



REPÚBLICA ARGENTINA

VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN

**PLENARIO DE LAS COMISIONES DE JUSTICIA Y ASUNTOS PENALES Y DE
LEGISLACIÓN GENERAL**

Salón Azul – H. Senado de la Nación

16 de abril de 2013

Presidencia del señor senador Guastavino

PUBLICACIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TAQUÍGRAFOS

– *En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el Salón Azul del H. Senado de la Nación, a las 11 y 23 del martes 16 de abril de 2013:*

Sr. Presidente (Guastavino). – Tengan todos muy buenos días.

Hemos creído conveniente, con el presidente de nuestro bloque el señor senador Miguel Pichetto, como así también con la presidenta de la Comisión de Legislación General, la señora senadora Hada Itúrriz de Capellini, abrir esta instancia de debate para escuchar a partir de solicitudes que hemos recibido tanto en forma pública como privada de organizaciones, tendientes a verter opinión sobre el proyecto de ley que tiene dictamen sobre el proyecto de ley que ya tiene dictamen sobre la regulación de las medidas cautelares. Hemos creído conveniente convocar a esas distintas organizaciones que nos han planteado algún tipo de opinión o necesidad de expresar aportes para mejorar el proyecto de ley que tiene dictamen y que será tratado en la sesión especial del próximo jueves, decía que creíamos conveniente invitarlos para escucharlos.

También quiero agradecer la presencia del ministro Julio Alak y del secretario de Justicia, Julián Álvarez que se han prestado a nuestra invitación con mucho gusto para participar de esta convocatoria.

Vamos a escuchar en primer término a quienes van a exponer los siguientes invitados sobre el proyecto que regula las medidas cautelares. En primer término será el Centro de Estudio Legales y Sociales, el CELS; la Asociación de Derechos Civiles, ADS; el Foro de Estudios Sobre la Administración de Justicia, FORES; la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, CIJ; la Asociación de Abogados Laboralistas y la Fundación Bicentenario. Estos son los distintos organismos que nos han pedido verter opiniones sobre el proyecto de la regulación de las medidas cautelares.

Vamos a pedir en primer lugar que haga uso de la palabra el señor Horacio Verbitsky, quien está acompañado por asesores del Centro de Estudios Legales y Sociales.

Sr. Verbitsky. – Muchas gracias, señor presidente.

Agradecemos esta invitación para exponer ante los senadores. Agradecemos la presencia de los senadores de distintos bloques, nos alegramos de ver una diversidad de representaciones para discutir un proyecto que es muy importante.

De todos modos, no creemos ni que estos proyectos solucionen todos los problemas de la Justicia ni que estén en peligro las instituciones. Creemos que hay que tener un poco menos de ópera italiana y un poco menos de tragedia española y un poco más de lectura específica de la letra de los proyectos para tratar de perfeccionarlos. Nosotros nos vamos a concentrar en el proyecto que regula las medidas cautelares porque de todos los que ha presentado el Poder Ejecutivo es aquel en el cual creemos que hay objeciones de tipo constitucional, de todos modos si los señores senadores y las señoras senadoras lo consideran conveniente, también podemos expresar nuestro punto de vista sobre los demás proyectos ni porque les veamos objeciones constitucionales, sino porque tenemos ideas que tal vez pudieran mejorar sus contenidos y hacerlos más convenientes. Nosotros entendemos, desde el Centro de Estudios Legales y Sociales que la iniciativa del Poder Ejecutivo de enviar estos proyectos para su difusión en el Congreso era una deuda de la democracia argentina que la Justicia necesita de la mirada de la política, que la política tiene que hacerse cargo del tema a través de sus legítimos representantes.

Esa es la lectura general que nosotros tenemos sobre el conjunto de los proyectos, ahora esto no quiere decir que los proyecto nos parezcan perfectos, algunos nos parecen muy

buenos, otros buenos, otros regulares, otros nos parecen malos y hay uno que nos parece que tiene objeciones de tipo constitucional que es aquel sobre el que queremos concentrarnos.

Nosotros, desde el CELS, hemos utilizado las medidas cautelares, a lo largo de 30 años, para la defensa de los derechos humanos, en consecuencia entendemos que es un instrumento muy importante que no debería ser aceptado por una reforma que tienda a la democratización de la Justicia tal como se han presentado los proyectos. Para la exposición técnica de nuestras observaciones y de la reformulación que hacemos de este proyecto yo le voy a ceder la palabra a los abogados del CELS. Nos acompañan algunos miembros de nuestra Comisión Directiva, Damián Loreti, Jorge Taiana y Victorio Paulón, que son personalidades representativas de distintos sectores de la vida argentina y que forman parte de nuestra Comisión Directiva y también los abogados Paula Letvachky que dirige el área de Justicia y Seguridad y Diego Morales que es el director de Litigios del CELS. En términos generales, diría que la reformulación que nosotros planteamos del proyecto se concentra, fundamentalmente en las excepciones que el proyecto incluye y que en el proyecto del Poder Ejecutivo, que tiene dictamen de este cuerpo, con algunas modificaciones interesantes introducidas a partir de observaciones de los distintos senadores, se plantea como excepción aquellas situaciones donde esté comprometido en forma directa el derecho a la vida, la salud o de carácter alimentario.

Nosotros hacemos una reformulación en ese sentido porque nos parece que es fundamental, a la luz de nuestra experiencia de lucha por los derechos humanos, ampliar esto y lo hacemos en sintonía con un fallo de la corte Suprema de Justicia en el fallo *Halabi* del que tomamos de base la fórmula que utiliza y luego especificamos algunas categorías especiales. Nos referimos a las providencias cautelares cuando se encuentren comprometidos la vida, condiciones de vida adecuada, la salud de la persona o un derecho de naturaleza alimentaria o relativos a la protección del ambiente o derechos fundamentales de aquellos sobre quienes existe un fuerte interés estatal sobre su protección como los grupos en situación de vulnerabilidad, los trabajadores o los usuarios de servicios públicos. De este modo no se afecta en absoluto en propósito del proyecto pero se especifican aquellos sectores a los cuales no debe reducirse de ninguna manera la protección de la que ahora gozan.

Esto no quiere decir que para esos sectores se terminan los problemas incluyendo esta ampliación. Hay problemas de acceso a la justicia, hay problemas de respuesta de la Justicia a los reclamos de estos sectores que requerirían otro tipo de reformas que esperamos que en el futuro se lleven a la práctica. Pero esto nos parece que, de alguna manera, salda el riesgo de que un planteo legítimo de impedir condicionamientos corporativos e intereses económicos espurios a las instituciones de la República, pueda transformarse en una afectación de sectores y de determinados derechos que no son obviamente de índole patrimonial, como acabo de leer, y que hacen naturalmente al mejor gobierno de la sociedad y a la defensa de los sectores más vulnerables.

Con lo cual, estoy absolutamente convencido, y por eso vengo aquí con mucho optimismo, de que no va haber ni una sola voz que se oponga a esto. Aquí lo que ha habido es, tal vez, una redacción apurada, imprecisa o incompleta. Pero, esto no afecta la intención de la reforma sino que la pone a salvo de estas objeciones que habían formulado.

Como somos conscientes de que hay muchas presiones corporativas e intereses económicos para impedir esta reforma, creemos que es fundamental brindar esta reforma, para que sirva a aquellos fines para los cuales fue concebida y no se transforme y no dé instrumentos para afectación de derechos de sectores de la ciudad que merecen toda la protección.

Con esto termino la intervención general por el tema de las cautelares. Después, si los señores senadores desean ampliar los otros proyectos, con mucho gusto lo haremos.

Le cedo la palabra a Paula Litvachky, directora del Área de Justicia de Seguridad del CELS, para entrar en los detalles de este proyecto.

Muchas gracias.

Sr. Presidente. – Tiene la palabra la doctora Paula Litvachky.

Sra. Litvachky. – Muchas gracias. Para seguir en la línea de lo que exponía Horacio, nuestro planteo central es que la reforma que se está proponiendo respecto de medidas cautelares tiene que garantizar que las mismas sean una herramienta de acceso a la Justicia. Este sería, para nosotros, el planteo central de la propuesta.

Para eso, nos parece importante destacar que este criterio de que las cautelares sean una herramienta concreta de acceso a la Justicia, tiene que ver con dos deberes específicos que tiene el Estado al momento de regular los procedimientos judiciales para dar estas garantías.

Por un lado, la necesidad de asegurar la noción de efectividad que requiere el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que se dispongan herramientas que aseguren recursos judiciales sencillos y rápidos para la tutela de derechos. En ese concepto específico de la Convención Americana, receptada por nuestra Constitución, es que se incluyen los procedimientos y medidas cautelares, provisionales o precautorias. En esa línea, hay una observación de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que establece específicamente que este tipo de procedimientos tienen que estar regulados de ese modo, sencillos y rápidos, para evitar la continuación de la violación de derechos humanos que se pueda encontrar o para asegurar la reparación de esas violaciones y que lo tiene que hacer de modo tal que el evitar esa continuación o al reparar, se produzca del modo más rápido posible.

La otra obligación estatal que surge y nos parece que tiene que estar receptada en el proyecto es que esos recursos judiciales sencillos y rápidos tienen que asegurar las condiciones para el ejercicio de reales oportunidades de grupos vulnerables en el marco de los procesos judiciales.

¿Qué queremos decir con esto? Que hay una obligación del Estado de establecer procedimientos que tomen en cuenta seriamente la desigualdad real de condiciones de determinados grupos o situaciones. En ese sentido, la opinión consultiva 16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el Estado tiene que reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados a la Justicia.

Este es, de alguna manera, el *leitmotiv* de nuestras posiciones críticas sobre algunas de las regulaciones del proyecto que hoy estamos discutiendo y de las propuestas que vamos a hacer al final de nuestra exposición.

¿Por qué? Del modo en que están reguladas algunas de las reglas del proyecto, no parecen particularmente tenidas en cuenta estas situaciones de desventaja real o de especial protección, que es necesario tener en cuenta.

Como aparece esta categoría específica en lo que sería algo así como deberes reforzados de protección y grupos prioritarios de protección, que también fue recuperada por la Corte Suprema, como planteaba Horacio, en el caso Halabi, al determinar algunas acciones colectivas o determinada por la Corte Interamericana en el caso Furlan, específicamente, contra Argentina, es que proponemos que el proyecto pueda ser modificado en algunas partes, para cumplir con el objetivo específico de que estas medidas cautelares no puedan ser usadas en términos abusivos para defender intereses de sectores más poderosos y sí puedan ser

reforzadas para garantizar estos recursos judiciales sencillos y rápidos para la tutela de derecho.

Hay además una preocupación nuestra que tiene que ver con que una reforma restrictiva en este punto podría implicar también algún mensaje hacia las provincias, que podría modificar también algunas regulaciones procesales internas de las provincias y que limitarían también los recursos judiciales para estas situaciones especiales de protección o estos grupos que requieren una especial protección.

Entonces, en línea con lo que veníamos discutiendo también con algunos referentes de la agrupación o del movimiento de justicia legítima, como específicamente la Defensoría General de la Nación que también hizo propuestas en esta línea, nosotros proponemos que el proyecto avance en la regulación de estos estándares que están fijados por la jurisprudencia del sistema interamericano y por nuestra propia Corte Suprema y que fije estas categorías o grupos especiales de protección o deberes reforzados de protección del Estado y avance en algunas propuestas específicas que les vamos a plantear ahora.

Le paso la palabra a Diego Morales para hablar específicamente de las críticas concretas del proyecto y de algunas propuestas.

Sr. Morales (D.). – Muchísimas gracias por la invitación...

Sr. Presidente. – Perdón, identifíquese porque están preguntando quién es el que va a hablar.

Sr. Morales (D.). – Mi nombre es Diego Morales, soy director de Litigio del Centro de Estudios Legales y Sociales. En este aspecto voy a complementar y completar lo que han mencionado Horacio Verbitsky y Paula Litvachky, y tiene que ver con los institutos específicos del proyecto de ley que tiene ya dictamen de comisión con relación a una ley sobre medidas cautelares contra el Estado.

En este sentido, el primer punto o el primer instituto que genera alguna preocupación y que va a provocar que nosotros mencionemos la necesidad de una modificación al proyecto o al dictamen de comisión tiene que ver con la definición de un plazo, un plazo objetivo de seis meses para cualquier tipo de acción judicial o de tres meses para la acción sumaria de amparo. La definición de un plazo objetivo deja de lado las circunstancias reales del caso. El juez ya habrá analizado si una situación determinada necesita una protección cautelar. La definición de un plazo objetivo no toma en cuenta las circunstancias que tuvo el juez para adoptar la medida cautelar. Y permítaseme un ejemplo que va a graficar esto. El acceso al agua potable, por ejemplo, de una comunidad que no tiene ese servicio puede ser resuelto mientras se discute el derecho de fondo de esa comunidad a través de la entrega de bidones de agua potable. Supongamos que en los tres meses o seis meses de duración del proceso aún no existe sentencia; entonces, esto significa que el juez, más allá de una prórroga que tiene de tres meses o de seis meses –dependiendo el caso–, no puede tomar en cuenta la circunstancia concreta de hecho con relación a la problemática que le fue presentada ante los juzgados.

Entonces, lo que proponemos es que a la vez de fijar un plazo que puede traer previsibilidad para todos los actores del proceso la regulación introduzca un deber agravado de comportamiento o diligencia por parte del juez y de las dos partes. Esto quiere decir que se incorpore información en el expediente judicial acerca de la actividad de las partes y la diligencia del juez con relación al objetivo concreto, que es el cumplimiento de la medida cautelar. Creo que esto ayuda o colabora a entender mejor algunas situaciones que podrían no estar alcanzadas con la regulación actual o con el dictamen de mayoría.

La segunda cuestión que genera alguna discusión o que nos parece interesante plantear tiene que ver con el artículo 9º, que establece que bajo ninguna circunstancia una medida cautelar podrá modificar medidas adoptadas por el gobierno, partidas presupuestarias, una

modificación de la conducta administrativa. En general, toda decisión cautelar puede llegar a afectar algún comportamiento administrativo o la corrección de alguna política administrativa para dar respuesta a esa medida cautelar que se plantea. Por lo tanto, a partir de una propuesta que hizo Justicia Legítima al Ministerio de Justicia creemos que sería importante incorporar las excepciones bajo la denominación que mencionó Horacio Verbitsky, a las que más adelante aludiré.

La tercera cuestión o el tercer instituto que requiere alguna revisión por parte de esta Cámara tiene que ver con la fijación de una contracautela. Esto quiere decir que para reparar o para hacer frente a las costas o daños que genera la medida cautelar, la persona que la solicita, el grupo de personas afectadas en un derecho que la solicitan tienen que dar contracautela. Esto podría significar una discriminación por razones económicas, y creemos entonces que la fórmula de excepción que hemos presentado en esta mesa hace unos minutos puede colaborar para evitar esta discriminación por razones económicas frente a personas que no tienen la posibilidad de hacer frente a esta situación. Esto está en el artículo 10.

La cuarta cuestión está en el artículo 13, inciso 3º), y tiene que ver con la suspensión de los efectos de la sentencia que habilita la medida cautelar por la apelación del Estado. Creemos que aquí nuevamente la fórmula que proponemos puede dar lugar a evitar que una medida cautelar no se concrete en los hechos por la sola presentación de la apelación. Creemos que cuando estamos frente a situaciones complejas vinculadas a grupos donde el Estado tiene un deber especial de protección, como los mencionados –ya sean trabajadores, usuarios de servicios públicos o grupos en situación de vulnerabilidad–, esta medida, que es la postergación de la vigencia de la medida cautelar hasta que una Cámara resuelva, puede traer perjuicios irreparables para el grupo.

La quinta cuestión tiene que ver con la definición de las medidas cautelares que ordenan una acción positiva por parte del Estado. Entendemos que el inciso a) del dictamen de Comisión genera alguna complicación. Es probable que en muchos derechos aún no tengan un reconocimiento normativo, un reconocimiento a nivel de disposición general, de acto administrativo general y, por lo tanto, trasladarle la responsabilidad al grupo que reclama el acceso a ese derecho de definir o identificar cuál es la norma vigente genera un exceso en la actividad procesal por parte de este grupo o situación al cual nos referimos con anterioridad. Entonces, creemos que este es un artículo que debe ser modificado, sobre todo, con relación al inciso a) o al inciso 1º) del artículo 14.

Con relación al artículo 15, que es la habilitación de medidas de no innovar contra el Estado, la fórmula que utiliza el proyecto tiene que ver con una fórmula, donde la medida de no innovar está prevista frente a vías materiales o comportamientos materiales de la administración pública. Esto quiere decir que deja afuera actos administrativos de alcance individual. Si bien la previsión de la solicitud de medidas cautelares contra actos administrativos de carácter individual está en el artículo 13, es posible encontrar ejemplos donde la medida que se solicita no sólo tenga que ver con la suspensión del efecto de un acto administrativo, sino que también tenga que ver con la necesidad de una medida de no innovar sobre ese acto administrativo. Entonces, creemos que aquí en el artículo 15 tiene que incorporarse un aspecto más que tiene que ver con la posibilidad de medidas de no innovar contra actos administrativos de carácter individual.

Y por último, respecto del artículo 17, vinculado con las posibilidades que tiene el Estado de solicitar medidas cautelares frente a actos, hechos que de manera inminente afectan servicios públicos o cualquier actividad del Estado, creemos necesario que tiene que incorporarse una previsión para tratar o intentar proteger algunas cuestiones que ya tiene un

reconocimiento legislativo o un reconocimiento incluso constitucional, y nos estamos refiriendo al derecho de los trabajadores a la acción directa sindical o al ejercicio de derechos constitucionales, como la protesta o la manifestación social. Creemos que aquí también hay que hacer una incorporación o un ajuste para evitar una afectación de esos reconocimientos. Hasta aquí, los institutos que nosotros hemos mencionados en el proyectos.

Ahora quiero señalar que así como planteamos que las excepciones tal y como están reguladas en el proyectos y en el dictamen de mayoría, más allá de la incorporación de la cuestión ambiental en el artículo 4° o el informe del artículo 4°, es necesario dejar en claro que la previsión del artículo 19 del proyecto de ley, que dice que estas reglas vinculadas a las cautelares contra el Estado no se aplican a los procesos de amparo, es insuficiente. ¿Por qué decimos esto?

En primer lugar, remite a la ley de amparo de Onganía, una ley muy limitada en cuanto al reconocimiento de derechos. Si uno revisa la jurisprudencia, incluso de la Corte, va a encontrar numerosos fallos que corrigen constantemente la aplicación de la ley. En segundo lugar, la ley de amparo de la dictadura de Onganía, no reconoce otras situaciones que sí tienen una regulación constitucional como, por ejemplo, los derechos de los trabajadores, la cuestión de usuarios de servicios públicos o, incluso, la cuestión de grupos en situación de vulnerabilidad o la cuestión de la protección ambiental como aparece en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Tampoco la remisión a la vía de amparo individual prevista en el artículo 19 resuelve la cuestión vinculada al reconocimiento del amparo colectivo, del artículo 43, inciso 2°), o del hábeas data del artículo 43, inciso 3°) o, incluso, del hábeas corpus, artículo 43, inciso 4°), donde en muchas situaciones los jueces han dictado medidas cautelares en el marco de hábeas datas o en el marco de hábeas corpus. Demás está decir que hay numerosas cautelares de procesos colectivos de amparo del artículo 43, inciso 2°) o incluso fórmulas que ha utilizado la Corte para asumir que algunas presentaciones judiciales si bien no tienen la nominación o denominación de amparos colectivos se le deben aplicar las reglas o la cobertura en materia de garantías del amparo colectivo.

¿Qué queremos decir con esto? Tampoco la excepción que ofrece el artículo 19 colabora para resolver los inconvenientes que hemos detectado en los institutos que mencioné con anticipación. Por eso creemos que hay que incorporar en el dictamen de mayoría algunas cuestiones. La fórmula ya fue leída por Horacio Verbitsky. Nosotros sugerimos que esta fórmula puede ser incorporada en el artículo 2°, inciso 2), que tiene que ver con las declaraciones de incompetencia; en el artículo 4°, punto 3, que tiene que ver con la procedencia de los informes; en el artículo 5°; en el artículo 9°; en el artículo 10, y en el artículo 13, punto 3, que tiene que ver con los efectos. El artículo 10 es contra cautela, el artículo 9° tiene que ver con la afectación de los bienes del Estado y el artículo 5° tiene que ver con la duración del plazo.

Es cierto, también, que la acepción del artículo 19, para los casos o procesos de amparos individuales previstos en el decreto ley de Onganía no alcanza la cuestión del plazo, que está exceptuada para el caso de amparos o está prevista, incluso, para el caso de amparos. A la vez, sugerimos recomendaciones para incorporar al texto que tienen que ver con facilitar, de alguna manera, la desventaja real en la que se encuentran algunos grupos.

Brevemente, voy a referirme a esas incorporaciones. En la procedencia de medidas cautelares previstas en el artículo 13, suspensión de los efectos del acto; en el artículo 14, medidas positivas; y en el artículo 15, medidas de no innovar; hay una fórmula que dice no afectación del interés público. En coincidencia con una propuesta de justicia legítima que

hemos discutido, nosotros señalamos que el Estado tiene que probar que existe una grave afectación de servicios públicos o actividades de interés público, para darle mayor contenido a un término que de por sí es indeterminado. La sola mención, afectación del interés público, no colabora en la función del juez y de los actores y de los demandados en precisar esa fórmula. Por lo tanto, sugerimos esa incorporación.

Con relación, al artículo 17 que tiene que ver con la necesidad de regular o de reconocer una fórmula que proteja la cuestión de los derechos laborales y el derecho a la protesta, nosotros agregamos que el Estado tiene que probar que existe una ilegalidad manifiesta en esa conducta. Es decir, habría que incorporar dentro de ese artículo la necesidad de acreditar la existencia y legalidad manifiesta.

Con relación al artículo 14 que tiene que ver con la decisión o con la regulación de medidas positivas contra el Estado, sería conveniente la supresión del inciso a) por las razones que expliqué con anterioridad, es decir que los grupos no tengan la obligación de precisar cuál es la norma o el deber jurídico, concreto y específico que exige ese inciso. Decimos sí a la vigencia o dejar subsistente el inciso b), que es un fuerte interés a que exista la prestación a cargo del Estado.

Salvo que me haya olvidado alguna cuestión, estas son las propuestas que hemos realizado. Tal como aquí me menciona Damián Loreti, tengan en cuenta que dentro de las fórmulas que no están alcanzados por el artículo 19 –es decir, la excepción a los procesos de amparo de la ley de la dictadura de Onganía– los procedimientos sumarísimos previstos en el Código de Procedimiento que, por ejemplo, se utilizan en el ámbito sindical. La naturaleza sindical se discute o corre con la herramienta que prevé el artículo 498 del Código de Procedimiento. Por lo tanto, ese artículo 19 no da respuesta a esa situación.

En definitiva, estos son los comentarios que formula el CELS a partir del estudio para que se incorporen. Tal como mencionaron Horacio Verbitsky y Paula Litvachky los derechos de los grupos –aquellos sobre los cuales el Estado tiene un especial interés en su protección– estén reconocidos en este proyecto de ley. Muchísimas gracias.

– *El señor Verbitsky entrega documentación al señor presidente.*

Sr. Presidente. – Agradezco al señor Horacio Verbitsky y a quienes expusieron.

Tiene la palabra el secretario de Justicia, Julián Álvarez. Quiere hacer algún un comentario en referencia a lo que han aportado los miembros informantes del CELS.

Sr. Álvarez. – Buenos días a todos y a todas.

Primero, celebro el debate, la participación y la discusión. Me interesa destacar una serie de cuestiones y hacer una crítica al documento del CELS.

Recién el presidente del CELS, Horacio Verbitsky, expuso su fundamento central: la cuestión de la protección de los derechos vulnerables y como estos se encuentran cercenados a través del concepto de forma directa. La doctora Paula Litvachky expuso los fundamentos de esta pretensión a través del artículo 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la observación general 31 del fallo Halabí, y el doctor expuso los lineamientos particulares de cada proyección.

Me interesaría destacar que el CELS fue invitado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humano formalmente el 7 de marzo. Con posterioridad al envío de los proyectos de ley estuvimos conversando y nos sorprendió mucho cuando ingresó este documento en el Senado, porque no nos habían manifestado de manera informal estas pretensiones. No digo esto porque esté mal presentarlo en el Congreso, me parece perfecto, sino porque quizá se hubieran evitado algunos errores de fondo que en la discusión y en la interpretación que el Estado nacional tiene sobre el proyecto de ley que se presentó, se podrían haber subsanado

algunos errores que ahora voy a destacar.

En ese sentido, después de la crítica al documento del CELS que voy a realizar, me interesaría hacer una propuesta superadora para que el Senado analice, en base, sí, a un documento que presentaron quienes también aportaron algunas ideas al documento del CELS, que es el grupo Justicia Legítima, una agrupación de magistrados –jueces, fiscales y defensores– que viene dando el debate dentro del Poder Judicial. Creo que es interesante destacar este documento porque hace una propuesta justamente superadora, contrariamente a otras asociaciones de magistrados que simplemente lo que hacen es criticar sin fundamentar ni otorgar ninguna propuesta concreta y específica.

Entonces, metodológicamente, voy a hacer una crítica al documento del CELS. Posteriormente, voy a tomar los conceptos vertidos por la agrupación de jueces y magistrados Justicia Legítima. En ese sentido, me interesaría hacer una propuesta que creo que es superadora, que creo que contiene las partes correctas de las afirmaciones del CELS, y que contiene en un todo las partes y las propuestas realizadas por Justicia Legítima.

En primer lugar, me interesa destacar nuevamente que cuando hablamos de medidas cautelares estamos hablando de una medida procesal, no de una medida sustantiva, como sí lo son el amparo, el hábeas corpus, el hábeas data o el amparo de ambiental. Creo que es importante la regulación de esta medida procesal, porque, justamente, aparte de terminar con los intereses de las corporaciones económicas que mediante el amparo cercenan un interés colectivo, también terminan con los intereses de ciertos estudios jurídicos corporativos, de ciertos grandes estudios que se encuentran en la Ciudad de Buenos Aires, que lucran a través de esta vía, que es la medida cautelar.

En ese sentido, me interesaría que, así como quien les habla se presenta como secretario de Justicia de la Nación de este gobierno nacional, profesor de filosofía del derecho, militante político, etcétera; o como el presidente del CELS, a quien conocemos por ser escritor en el diario *Página 12*; o como el doctor García Pullés, quien la última vez se presentó como profesor de la UCA y de la Universidad Austral, que los organismos que con posterioridad se presenten sean claros en términos de a qué intereses y desde qué perspectiva ven este proyecto de medidas cautelares. Basta ver, por ejemplo, cuáles son los estudios jurídicos patrocinantes de la fundación FORES para observar qué intereses defienden. Yo les adelanto la presentación. Pero me interesaría que también lo hagan los organismos no gubernamentales que vienen a hablar: desde qué perspectiva van a analizar este proyecto de medidas cautelares. Digo, para aclararle a la sociedad en general sobre un tema que ha tenido mucho debate esta semana y que creo que se ha mezclado con otras discusiones jurídicas que no tienen nada que ver con el concepto y con la discusión de las medidas cautelares. Otras discusiones jurídicas que tienen que ver con derecho de fondo o con medidas sustantivas, pero no con medidas procesales como esta, que tiene como objetivo central terminal con los intereses económicos a través de las medidas cautelares de las corporaciones económicas y de las corporaciones de los estudios jurídicos de abogados.

Yendo al punto concreto del documento del CELS, como decía la doctora Litvachky, se basa en tres fundamentos. En primer lugar, un fallo de la Corte Suprema de Justicia, el fallo "Halabi". Creo que un fundamento erróneo. El fallo "Halabi" habla de los derechos de incidencia colectiva –en todo caso, podría ser el fallo Mendoza–. Y fundamentalmente, el artículo 25 y la observación general número 31 del Comité de Derechos Humanos.

El artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica regula y le pide al Estado que regule un recurso sencillo y rápido que ampare contra actos que violen sus derechos –un recurso judicial–. En el derecho argentino, esto que dice el artículo 25 del Pacto de San José

de Costa Rica se encuentra expresado en el artículo 43 de nuestra Constitución Nacional, a través de la vía rápida y expedita de amparo; a través de la vía rápida y expedita de hábeas corpus, de hábeas data, de amparo ambiental, no específicamente de la medida cautelar. Creo que el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica se refiere al amparo –lo dice en forma concreta– y no a una medida provisional, como es la medida cautelar. Sí lo hace el artículo 63 del Pacto de San José de Costa Rica, que específicamente habla de las medidas provisionales, y dice –inciso 2)– que se pueden interponer en caso de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables.

Considero que el fundamento del artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica es un fundamento equivocado. Creo que el artículo 63 da luz sobre la cuestión de las medidas provisionales, porque específicamente habla de extrema gravedad y urgencia y cuando se procure evitar daños irreparables.

El otro fundamento, que es la observación general 31, que enuncia el documento del CELS que tengo en mi poder y que todos los tienen porque está publicado, dice que el derecho a un recurso efectivo puede, en ciertas circunstancias, requerir a los estados parte que establezcan e implementen medidas provisionales o cautelares. Yo, simplemente, hago una aclaración. Porque acá hay una cita, la número tres, y dice que este es el párrafo 19 de la observación general número 31. Y la observación general número 31, en el párrafo 19, contrariamente a lo que dice el CELS, no habla nunca de medidas cautelares; habla de medidas provisionales. Dice: "El Comité observa, además, que en determinadas circunstancias el derecho a hacer valer un recurso efectivo puede exigir que los Estados Parte adopten y apliquen medidas provisionales para evitar la repetición de las violaciones..." Simplemente lo digo para establecer la cita en forma correcta. El párrafo 19 de la observación general 31 –según la traducción que está en la página de la Corte Interamericana y según todas las traducciones que encontré– no pronuncia las medidas cautelares. Sí lo hace –me interesó ver de dónde salía este párrafo– un libro de un filósofo argentino que se llama Christian Courtis, que tiene coautoría con Víctor Abramovich, que se llama *El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos*. Justamente, en ese libro sí está este párrafo, pero no es la observación general 31. Quiero decirlo en forma concreta.

Entonces, con relación a los fundamentos de este texto que expuso la doctora Litvachky, el fundamento del fallo "Halabi", considero que es un fundamento incorrecto. El fallo "Halabi" habla de los derechos de incidencia colectiva. Creo que el fallo Mendoza hubiese servido más al fundamento.

En relación con el artículo 25, creo que no corresponde, porque habla de las medidas de amparo. Sí el artículo 63, pero explica que es una cuestión excepcional siempre que haya una situación de gravedad. Y con relación a la cita, está mal citado; estoy seguro de que no dice eso el párrafo 19, que no habla específicamente de medidas cautelares. Esto es importante porque es el fundamento del documento del CELS.

Acto seguido, estos fundamentos empiezan a generar lo que es la confusión del texto, que –repito para que quede bien claro– tiene un interesante principio, que expuso Verbitsky, en cuestión de cómo interpretamos el derecho fundamental a la vida, a la salud y los derechos alimentarios; que si la afectación solamente es de forma directa, pareciera cercenar mucho el derecho a la vida, a la salud y los derechos alimentarios. Pero después, cuando se desarrollan los fundamentos, creo que comete graves errores, que es lo que lleva a cometer estos otros. Porque, por ejemplo, habla de los medicamentos de tratamiento para HIV, y esto claramente está incluido en la excepción del derecho a la salud. Por ejemplo, habla de la detención de

personas; esto es hábeas corpus. Por ejemplo, habla de las expulsión de migrantes; esto también es hábeas corpus. Muchas veces, los abogados o los juristas solemos meter en una discusión todos nuestros problemas jurídicos existentes. Pasa con la discusión del Código Civil y Comercial, cuando los especialistas internacionales privados no quieren un título de derecho internacional privado; quieren un código aparte. Así con cada una de las ramas.

Me parece que se comete un error, cuando nosotros simplemente estamos regulando una medida para este sentido específico, que es no permitir más que los intereses económicos lucren con el interés público, con las arcas del Estado. Cuando nosotros estamos regulando específicamente esto, se meten acá otras discusiones que no son tales, y que permiten que la patria zocalera después diga las barbaridades que dice cuando habla de las cajas de seguridad, de los derechos de los jubilados, etcétera, que nada tienen que ver con este proyecto de medidas cautelares.

Hay que dejarlo bien en claro. Hay que poner las cosas sobre la mesa. Porque yo escuché a algún periodista... Vamos a decirlo claramente: Adrián Ventura, periodista de *Clarín*, que tiene mucho que ver en esta discusión. ¿Saben quién es Adrián Ventura? Es el subdirector de la Maestría en Administración de Justicia. Hay que fijarse con qué intereses habla, por ejemplo, este periodista del multimedio.

Creo que es un error meter en la ensalada a todas las discusiones, cuando solamente estamos discutiendo una medida accesoria de un expediente principal, que es la medida cautelar. No es una medida sustantiva, como sí lo es el amparo, el *hábeas data* o el *hábeas corpus*, como sí es cualquier medida que busca un derecho de fondo.

Dicho esto, con relación a la fundamentación del texto del CELS, que también me sirve para dar una discusión más amplia, me interesaría discutir punto por punto la propuesta del CELS y hacer una crítica para después –como dije antes– brindar una visión que creemos que es superadora.

En la página 4, artículo 10, indica el CELS la existencia de una contracautela económica real o personal. Dice el CELS: “Esta exigencia implica un impedimento por razones económicas de aquellos que no tienen bienes o posibilidades de acreditar ingresos para hacerse cargo de los gastos del proceso”. “Si nosotros exigimos una contracautela real o personal, no pueden presentarse quienes no tienen posibilidad de afrontar el proceso”. Entonces, mi respuesta inmediata es: “No, los que no tienen la posibilidad económica, pueden interponer un beneficio de litigar sin gastos”. Entonces, el CELS contestaría el próximo párrafo, que dice: “La alternativa del beneficio de litigar sin gastos no subsana este impedimento, en tanto exige que antes de la medida cautelar hay que sustanciar el proceso judicial del beneficio de litigar sin gastos”. Esto es totalmente falso. Digo esto porque el artículo 83 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dice que cuando un ciudadano interpone el beneficio de litigar sin gastos, no se le cobrará tasa de justicia, aunque no lo haya sustanciado.

El CELS dice que la exigencia de una contracautela económica real o personal cercena la posibilidad de que las personas que no pueden pagar la tasa de justicia se presenten y pidan la medida cautelar porque hay que tramitar antes el beneficio de litigar sin gastos. Esto es falso. Una vez interpuesto el beneficio de litigar sin gastos, no se necesita sustanciar y no se paga la tasa de justicia. Por supuesto que si después uno pierde el beneficio de litigar sin gastos, lo tiene que pagar; y si lo gana, no. Voy a leer el artículo 83: “Beneficio provisional. Hasta que se dicte resolución la solicitud de presentaciones de ambas partes estarán exentas del pago de impuestos y sellados de actuación”. La tasa de justicia es el pago de impuestos. Cualquier persona que haya litigado sabe que cuando presenta un beneficio de litigar sin

gastos no paga tasa de justicia aunque todavía no lo tenga sustanciado. Esto dice el artículo 83 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Con relación a la afirmación de efectos suspensivos de la apelación de una medida cautelar, el CELS dice que la suspensión de una medida cautelar es para todos los actos. Y esto ya lo dijimos en el debate anterior. La suspensión de la medida cautelar es solamente para actos que signifiquen decretos de DNU o leyes. Y este error se puede ver en los ejemplos, dice: “La pérdida de un año lectivo de un alumno extranjero que reclama ser incorporado a la universidad”. ¿Alguna vez ustedes dictaron una ley que regule la pérdida de un alumno que quiere ser incorporado a la universidad? ¿Dictaron una ley de esas características? No, porque estos son actos administrativos de las universidades, cuya apelación no tiene efectos suspensivos. Repito: el efecto suspensivo de la apelación del Estado solo se encuentra regulado para actos legislativos, leyes o DNU, no para actos administrativos, como los ejemplos que pone acá el CELS, que hacen pensar de nuevo esta confusión donde todo se mezcla con todo.

El siguiente artículo: Procedencia de medidas cautelares positivas que implican una obligación de hacer. Primero quiero destacar que con anterioridad a esta regulación de medidas cautelares, a nivel federal no existía la regulación de las medidas cautelares positivas. Y en un claro avance, este proyecto las regula y establece una serie de requisitos lógicos, que exista el derecho, que exista el deber del Estado de cumplirlo, que ese derecho no sea una cuestión de fondo sino que sea una medida cautelar. Siempre hay requisitos.

Sin embargo, hay una crítica con esto porque dice, por ejemplo: “La obligación de disponer lo necesario para una intervención quirúrgica”, no se puede pedir mediante una medida cautelar positiva. Claro que no se puede pedir una intervención quirúrgica mediante una medida cautelar positiva, porque la medida de amparo es una medida de fondo, termina el proceso, define el proceso.

En el punto siguiente, el CELS pide agregar a la medida de no innovar la posibilidad de no innovar en un acto administrativo. Está bien el planteo. El tema es que en el artículo 15 de la ley se regula la medida de no innovar y en el artículo 13 se regula la medida de la suspensión de un acto administrativo. Están pidiendo que seamos redundantes en el artículo 15, y para eso hicimos una clasificación. Cuando se suspende un acto administrativo, artículo 13, medida de innovar, artículo 15. Vamos a poner el ejemplo a la medida de no innovar la clausura de un restaurante. Si a esa clausura el dueño del restaurante pone una medida cautelar de no innovar, no logra nada porque la clausura ya está hecha; lo que corresponde acá es la suspensión de los efectos del acto administrativos, artículo 13, que retrotrae los efectos para atrás.

Creo que es un error de fondo proponer esto porque ya lo estamos regulando en el artículo 13.

Con relación a cuestiones genéricas, quiero leer alguna legislación comparada provincial e internacional. En Salta, resulta inadmisibles la medida cautelar cuando pueda perjudicar a un servicio público o cuando la administración acredite una urgencia. En Tierra del Fuego, resulta admisible siempre que no resulte un grave perjuicio para el interés público.

Ahora bien, vamos a hablar con relación a los plazos. En Buenos Aires, hay excepciones en caso de grave afectación al interés público. En Córdoba, la administración en cualquier estado de la causa, en los casos que exista lesión al interés público, lo deberá aclarar en acto administrativo y alegar ante el tribunal; esto resolverá por auto dentro de las 48 horas sobre el cese de la prohibición de innovar o la revocación de la suspensión, sin perjuicio de la responsabilidad del administrador. En Portugal existen efectos suspensivos. En Italia, lo

mismo, efectos suspensivos de la apelación.

En España existe la audiencia previa. En Santa Fe, como les decía el otro día, existe traslado por cinco días, y no solamente eso, sino que el plazo que dura la medida cautelar es de noventa días, y transitó cuatro gobiernos con distintos colores desde 2001 y nunca hubo ninguna objeción. En Catamarca se prevé el traslado previo y la apelación de las medidas cautelares contra la provincia o municipios, y tendrá, como les decía antes, efecto suspensivo. En Entre Ríos se prevé la cautelar a favor del interés público. Digo, esto es legislación comparada que ustedes la pueden observar en cualquier Estado provincial y en distintos países del mundo. No hay nada nuevo con relación a lo que estamos hablando.

Repito: creo que los fundamentos del CELS son imprecisos y erróneos. Las críticas del CELS ayudan a la ensalada que generan muchas veces quienes no dan debate en este Congreso y van a los medios de televisión a dar el debate que tendrían que dar en este lugar.

Ahora bien, hecha esta crítica general, quiero tomar el primer concepto del presidente del CELS, que es un concepto filosófico en términos de la discusión de la medida cautelar. El concepto es el siguiente –la propuesta se basa en esto–: muy bien, también queremos terminar con los intereses corporativos, que se lucre contra el Estado, contra el interés público, etcétera, pero la excepción que propone el Poder Ejecutivo nacional, que establece una excepción cuando está en conflicto el derecho a la vida, a la salud o los alimentarios –el Senado agregó a los derechos al medio ambiente–, es muy cerrada, muy restrictiva, al existir previamente la expresión “de forma directa”.

A continuación, leeré el proyecto para que ustedes tengan total comprensión de esto que les estoy diciendo. “La providencia cautelar solo tendrá eficacia cuando se encuentre comprometida directamente la vida, la salud de la persona o un derecho de naturaleza alimentaria”. Y así vuelve a repetir en otros artículos, por ejemplo en el referido a la vigencia temporal de las medidas cautelares, que dice que no procederá el plazo de seis meses, con la prórroga que se establece en el proyecto, cuando la medida tenga por objeto la protección directa de la vida, la salud de la persona o de un derecho de naturaleza alimentaria.

Entonces, discutamos esta cuestión central de si en los casos de medidas cautelares accesorias de un proceso principal, medidas procesales que no son sustantivas, cuando se habla de “forma directa a la vida, a la salud y a los derechos alimentarios” cercena algún derecho o no. Discutamos eso.

Acá se encuentra implícita otra discusión de fondo, que es la discusión de los derechos fundamentales. La protección de los derechos fundamentales es la protección de los derechos de los vulnerables. Y nosotros estamos convencidos de que la protección del derecho a la vida, a la salud y la de los derechos alimentarios incluyen todo el concepto, todo el abanico, de derechos fundamentales.

No es una discusión sencilla. Por ejemplo, Ferrajoli, desde el punto de vista de la teoría crítica, que estoy seguro que el CELS acompaña, ha dicho y ha discutido durante doce años qué son los derechos fundamentales, para después publicar su libro “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, que tiene una respuesta abierta. Las categoriza en grupos: derechos humanos, derechos civiles y derechos políticos.

Desde otra perspectiva, encontramos a John Finnis, que tiene una filosofía seguida por otros ponentes, como lo fue el doctor García Pullés. Dicho filósofo tiene un libro que habla de derechos naturales y bienes básicos, y dice que los derechos fundamentales son siete, y que el derecho primordial, el derecho premoral, es el derecho a la vida. Lo mismo hace desde un punto de vista iusnaturalista, pero con más incidencia positivista, Robert Alexy, que habla de la dignidad humana.

Como ven, en Robert Alexy, Ferrajoli y Finnis, tres filósofos de distintas corrientes, la cuestión de los derechos fundamentales es muy debatida y discutida. Probablemente nos sea muy difícil ponernos de acuerdo sobre cuáles son los derechos fundamentales, pero si hay algo en lo que vamos a estar totalmente de acuerdo es en una definición que pueda decir que los derechos fundamentales son los reconocidos en nuestra Constitución: los derechos de primera, segunda y tercera generación. Y si hay algo en lo que vamos a estar de acuerdo seguramente con el CELS es del desarrollo que jurisprudencialmente hace la Corte Interamericana sobre los derechos fundamentales, particularmente sobre el derecho a la vida, que es el primer derecho que se regula en este proyecto de medidas cautelares.

Por supuesto que es un enunciado de derecho y va dirigido hacia los jueces, que son quienes aplican este sistema jurídico, pero si ustedes me preguntan a mí o le preguntan a alguno de los presentes qué es el derecho a la vida, me imagino que ninguno va a rededir el derecho a la vida al derecho a tener el pulso bien. El derecho a la vida es el derecho a una vida digna, y ahí se encuentran incorporados todos los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fallo “Villagrán Morales y otros vs. Guatemala”, desarrolla el concepto y la protección jurídica de la vida, y señaló que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental cuyo goce es un prerequisite –como decía Finnis– para el disfrute de todos los demás derechos humanos. El derecho a la vida está incorporado en este proyecto de medidas cautelares, no solo el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. “Vida digna” dice la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

En 1997, en el fallo “Loayza Tamayo”, la Corte justamente decidió indemnizar al demandante por la destrucción de su proyecto de vida. En el mismo sentido se encuentra la sentencia de reparación del caso “Cantoral Benavides”, en el cual la Corte Interamericana determinó que la vía más idónea para establecer el proyecto de vida de la víctima consistía en que el Estado le proporcionase una beca de estudios superiores y universitarios.

Todos los autores de la filosofía del Derecho coinciden en que el derecho a la vida y a la vida digna es un prerequisite para el desarrollo de todos los demás derechos. La Corte Interamericana dice específicamente que los derechos de primera, segunda y tercera generación de nuestra Constitución Nacional se deducen del derecho a la vida digna. Nosotros incorporamos como premisa primera y fundamental el derecho a la vida.

Ahora bien, la crítica es que al existir la expresión “de forma directa”, el derecho a la vida se cercena.

Yo le propongo al Senado que esta es la propuesta superadora, y coincidimos los integrantes de Justicia Legítima que supriman la palabra de forma directa. Además, le propongo al Senado que, conforme la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente, incorporen el concepto de vida digna para que no queden más dudas que este proyecto de ley viene a proteger los intereses vulnerables y a terminar con los intereses de los grandes grupos económicos y de las corporaciones.

Por supuesto, este proyecto no agota toda la discusión de democratización de la justicia. Estos seis proyectos tienen que ser entendidos en el marco de la regulación de fondo que se está haciendo en el derecho argentino y conforme lo que se está regulando actualmente en el Código Civil y Comercial de la Nación, y el Código Penal de la Nación, que se está debatiendo en una comisión creada por la Presidenta de la Nación. También tiene que ser entendido después de la discusión de los derechos de fondo en nuevas normas procesales,

como la medida cautelar que termine con los intereses de grupos económicos y de grandes grupos jurídicos.

- No se alcanzan a percibir las palabras del señor Julián Álvarez por inconvenientes con el sistema de audio.

Sr. Álvarez. - ...Eliminemos el concreto y pongamos en forma concreta la protección del derecho a la vida digna. Si hay alguien que viene protegiendo los derechos de las personas vulnerables es nuestra Presidenta de la Nación y el ex presidente Néstor Kirchner desde 2003 en adelante. Así que no tenemos ningún problema en dar esta discusión y las modificaciones.

Por otra parte, se planteaba que el artículo 17 cuando se incorpora la tutela urgente del interés público comprometido por la interrupción de los servicios públicos -esto es si existe la interrupción de un servicio público-, el Estado podrá pedir un remedio urgente ante la justicia. Regula la legitimación, no que el juez se lo tiene que dar o no. Repito algo que es de Perogrullo y que es una obviedad. Esto es una ley, no un tratado internacional ni la modificación de la Constitución Nacional. Esta ley tiene y debe ser interpretada en base a nuestra Constitución Nacional, el Pacto de San José de Costa Rica y todos los tratados internacionales con jerarquía internacional.

El artículo 17 que envió el Ejecutivo regula los servicios públicos y dice que cuando hechos u omisiones amenacen, interrumpan o entorpezcan la continuidad, se podrá interponer un remedio procesal para dar garantía. Servicios públicos que desde 2003 en adelante hemos recuperado y algún descolgado ha dicho que con esto se cercenan las libertades sindicales. Nuevamente, mezclar una norma de derecho sustantivo, como es el artículo 14 y el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, las leyes de trabajo que rigen en la materia, etcétera, con la legitimación que tiene el Estado para pedir que no se interrumpa un servicio público, vamos a modificarlo si el Senado está de acuerdo para que no quede ninguna duda que en modo absoluto este gobierno nacional va a cercenar una libertad sindical. Es un gobierno nacional que introdujo las paritarias y la discusión sincera, directa, con los trabajadores argentinos.

Proponemos desde el Ejecutivo agregar un segundo párrafo que diga que cuando dichos actos, hechos u omisiones sean consecuencia de un conflicto colectivo de trabajo, las medidas cautelares podrán ser requeridas sólo sí -o sea, no se puede interponer las medidas cautelares si hay un conflicto laboral- se tratase de un servicio esencial y hubiera mediado incumplimiento a las obligaciones de preavisar. Se encuentran la discusión del conflicto gremial en el Ministerio de Trabajo, se dicta la conciliación obligatoria y la rompen. No hay problema que rompan con la conciliación obligatoria. Hay problemas de derecho de trabajo, pero lo que tienen como obligación es preavisar que van a realizar una medida de fuerza. Si no preavisan, ahí sí se puede interponer una medida cautelar. Y dice: "O de garantizar los servicios mínimos acordados o fijados para asegurar la prestación del servicio". Una medida de fuerza no puede nunca dejar de garantizar los servicios mínimos. Si se dejan de garantizar los servicios mínimos, ahí también.

Para que no quede ninguna duda ni inquietud con relación a si se cercenan o no los derechos de libertad sindical, les repito que el artículo 17 de las medidas cautelares es una medida procesal. Solamente le da legitimación activa al Estado para interponer remedios procesales, no una medida sustantiva, como lo es todo el derecho de fondo del trabajo, los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional, por el cual esta ley debe ser interpretada. No obstante eso, esa legitimidad que tiene el Estado no la tiene interponiendo este párrafo segundo cuando se trate de conflictos laborales, salvo que no cumplan con los requisitos mínimos que establece la conciliación obligatoria.

Como tercera cuestión, Justicia Legítima hizo un planteo muy interesante con relación al plazo y dice que es de seis meses conforme con toda la legislación comprada. Hay otros gobiernos que interponen, incluso, plazos menores. Este es un plazo de seis meses prorrogable por seis más, pero creemos –y el CELS también lo establece en su artículo- que debemos incentivar a la producción de la prueba, acelerar el camino del proceso.

Entonces, nos parecía interesante introducir un párrafo en el artículo 5 que habla sobre la vigencia temporal que diga expresamente que el otorgamiento de una medida cautelar contra el Estado impone al juez el deber de procurar una mayor celeridad en pos de la decisión jurisdiccional definitiva, que es en síntesis lo que todos tenemos que procurar. Tenemos que terminar con una justicia cautelar que no protege los intereses de ningún ciudadano. Además, tenemos que tener una justicia definitiva, es decir, sentencias definitivas, que procuren el acceso a la justicia a través de una sentencia en tiempo oportuno, que no sea una ficción y sea una realidad el concepto de tutela judicial efectiva.

Creo que estas tres modificaciones, la cuestión general en términos de eliminar el concepto directamente e incorporar para agregar y para que no quede ninguna duda el que el concepto de vida, se refiere a la vida digna; en definitiva la vida digna son los derechos que requieren mayor profundización para los intereses y los grupos de mayor vulnerabilidad y agregar un párrafo segundo al artículo 17 cercenando la posibilidad de que el Estado pueda interponer y tener legislación activa para interponer una medida cautelar, un remedio procesal en los casos en que exista conflicto sindical y esta tercera cuestión referida al plazo para que, si se otorga una medida cautelar en un plazo respectivo el juez también tenga la obligación de acelerar el proceso principal para buscar lo que todos queremos buscar que es la sentencia definitiva vienen a despejar absolutamente todas las dudas y todas las discusiones con relación a este proyecto de medida cautelar que, repito, es un engranaje más de los seis proyectos de ley que vienen a establecer una justicia más ágil, más transparente y para todos, de un proceso de reforma muy completo y muy sustantivo en relación a la legislación de fondo que va a determinar como toda legislación de fondo otra nueva forma de ser aplicada y, cuando determine esa nueva forma de ser aplicada, tendremos que discutir los códigos de derechos procesal. Es la forma de ser aplicada esa legislación de fondo que se está discutiendo hoy en el Congreso a través del Digesto Jurídico Argentino, a través del Código Civil y Comercial y la Comisión que integran todos los partidos políticos que es la Comisión de Redacción del Código Penal de la Nación. Muchas gracias.

Sr. Presidente. – Gracias, secretario.

Tiene la palabra, para hacer un comentario, los representantes del CELS. Les aclaro que el ministro Alak y el secretario Julián Álvarez tienen que concurrir a la reunión de comisión en Diputados.

Tiene la palabra el señor senador Pichetto.

Sr. Pichetto. – En primer lugar a ver si podemos regular el sonido y también acérquense bien al micrófono porque el salón es grande y no los escuchamos.

Han venido representantes de otras organizaciones, todas ligadas al estudio, al trabajo sobre la Justicia.

Me parecieron importantes los aportes que realizó el CELS, tienen una intención de plantear... Muchas veces la ley, además del contenido jurídico y de cuestiones técnicas, la ley transmite un espíritu, traduce indudablemente un mensaje a la sociedad. Nosotros estamos dispuestos a analizar las reformas que planteó el secretario de Justicia. También, en orden al tema de la vida y a los grupos vulnerables, que nuestro gobierno ha defendido con políticas universales, como es la Asignación Universal por Hijo, las pensiones y el Sistema Previsional

Argentino que ha aumentado en un número extraordinario conteniendo a mujeres y a hombres que no tenían derecho al sistema jubilatorio y todos estos sectores que creo que, en lo que hace a las exclusiones no estaría mal poder abordar y analizar este tema, como lo hicimos con el tema ambiental. Me parece que eliminar el concepto directamente abre el abanico desde el punto de vista técnico pero como también estamos enviando con el proyecto un mensaje claro que tiene que llegar a todos los sectores, me parece que es un espacio para poder reflexionar de cara al debate del día jueves, me parece un aporte positivo y me parece que tenemos que seguir escuchando, independientemente de que puedan hacer uso una vez más de la palabra,. Seguir escuchando a las demás organizaciones y me quedo con una reflexión de Horacio Verbitsky: esto no hay que dramatizarlo, no afecta a las instituciones de la República y me parece que es un debate que el Congreso que tiende al mejoramiento del sistema judicial.

Tenemos que desdramatizar este debate y tratar de hacer una norma que sea equilibrada, ese es el deber que tenemos.

Me parece positiva la presencia de todas las organizaciones y quería decir esto para dar un marco al debate y escuchar a todos. Creo que han venido todos los que ayer a la tarde se han comprometido. Me pareció un esfuerzo intelectual importante el del secretario el del secretario de Justicia con algunas definiciones que, realmente, mejoran y dan mucha precisión al proyecto y cuanto más clarifiquemos el tema, podemos darle más certeza a los sectores más desvalidos de la sociedad.

Sr. Presidente. – Gracias, senador.

Se va a retirar el señor ministro y el secretario se va a quedar para escuchar las otras exposiciones.

Tiene la palabra el señor ministro para despedirse.

Sr. Alak.– Simplemente agradecerle a los senadores la posibilidad que nos dado de escucharnos y aclararles la posición del Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos sobre estos temas. Hoy es la tercera visita que hacemos, así que le agradecemos la buena predisposición para escucharnos, pero todavía no hemos ido a Diputados que nos han citado para exponer ahora. Yo me adelanto a Diputados y se queda el secretario para escuchar las otras exposiciones.

Sr. Presidente. – La idea es continuar con las exposiciones de los otros organismos. Ahora tiene la palabra el CELS.

Sr. Verbitsky. – Gracias, señor presidente. Quería invitar a Julián Álvarez a una discusión académica en la Facultad de Derecho sobre una serie de aspectos que no son pertinentes discutir aquí. Sólo queremos aclarar algunos de los puntos que él planteó que nos parecen los más operativos en este caso.

En primer lugar quiero aclarar que no es cierto lo que él dijo que tuvimos el proyecto el 7 de marzo. Ese día tuvimos una reunión en la que se nos informó que habría un proyecto sobre cautelares.

En esa reunión dijimos que nos parecía muy bien que se regularan las cautelares. No lo tuvimos el 7 de marzo, sino que nos enteramos del contenido del proyecto en el momento en el que la presidenta lo anunció. Me parece razonable que defienda la intervención que le cupo en el tema, sobre todo porque me parece claro que el proyecto no refleja exactamente la voluntad que anunció la presidenta. De modo que esa aclaración me parece necesaria de su parte.

Lo que quería decir es que si realmente el derecho a la vida cubriera todos los aspectos que enumeramos en esta fórmula modesta, breve, precisa podríamos sugerir que la Convención Americana tuviera un solo artículo y que se refiera pura y exclusivamente al

derecho a la vida lo cual se deduciría, como pretende el doctor Álvarez todo lo demás; pero no creo que tuviéramos éxito. Así como espero que no tenga éxito en el Senado la propuesta que él acaba de hacer salvo en los puntos con los que estamos de acuerdo.

Por último, compartimos la preocupación que el doctor Álvarez expresó aquí respecto del uso que los intereses corporativos y las grandes empresas puedan hacer y los estudios a los cuáles él refirió con tanto énfasis puedan hacer de los resquicios legales que queden abiertos. En ese sentido, me permito sugerirle que medite en qué medida el artículo 19, tal como está, y que nosotros objetamos no es el camino perfecto para que por la vía del amparo se le meta el diario Clarín. Sobre temas específicos, algunas de las cosas que ha dicho, porque este es un debate que se merece ser mucho más largo del que ustedes deberían estar obligados a soportar vamos a fijar apenas tres o cuatro precisiones de las que se va a encargar el doctor Morales.

Sr. Presidente. – Tiene la palabra el señor Morales.

Sr. Morales (D.). – La primera tiene que ver tiene que ver con las definiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos. Es cierto que el artículo 25 define el recurso judicial efectivo, pero no lo ata exclusivamente a la acción de amparo. Dice: “cualquier recurso judicial rápido y efectivo”. No dice que la vía es la acción de amparo. Es más, sugiere que puede haber otros recursos judiciales que sean más efectivos con relación a alcanzar la protección que presentan las personas.

Entonces, la definición del artículo 25 no ata exclusivamente a la acción de amparo y, por lo tanto, lo que ha desarrollado la jurisprudencia del sistema interamericano y hay un informe de la Comisión Interamericana del año 2009 sobre el acceso a la Justicia en materia de violaciones a derechos económicos, sociales y culturales –que por cierto no se reduce a derecho a la vida o a la salud, sino que avanza sobre comunidades, territorio u otras cuestiones, educación o violencia sobre mujeres– lo cierto es que, también, exige que los Estados, mientras dure ese proceso, aseguren algún tipo de medida, ya sea para detener la violación que se sigue cometiendo o para asegurar la reparación de ese derecho.

Entonces, lo que queremos decir es que el artículo 25 es más complejo de lo que se planteó aquí por parte del secretario de Justicia.

La otra cuestión tiene que ver con el 63 dentro del argumento de la Convención Americana. El artículo 63 establece medidas o el reglamento o sistema de protección frente a la Corte Interamericana. Es más, establece las medidas provisionales de una discusión que ya está en el ámbito de la Corte Interamericana. De hecho, Argentina, en numerosas ocasiones recibió medidas provisionales por parte de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana. Por lo tanto, la Convención Americana cuando regula las medidas provisionales lo hace al solo efecto de establecer cuáles son las reglas o posibilidades que tiene el mecanismo internacional frente a una violación que ocurre dentro de la jurisdicción nacional.

La segunda cuestión tiene que ver con el beneficio de litigar sin gasto. Lo que planteamos en el texto es que este beneficio requiere un trámite largo. Entonces, si la medida cautelar va a estar sujeta a que el beneficio de litigar sin gasto sea concebido, creo que la medida cautelar va a llegar tarde. Esto es lo que planteamos.

Además, si bien el beneficio de litigar sin gasto exceptúa las tasas, no exceptúan los gastos o daños que se provoquen con la medida cautelar. Entonces, ¿qué ocurre si hay sectores vulnerables que no tienen capacidad de afrontar esos daños y perjuicios que pueda llegar a ocasionar la medida cautelar? Y esto lo tienen que hacer de manera previa.

Es posible, también, que uno presente una medida cautelar sin presentar la acción de

fondo. Por lo tanto, va a tener que tramitar, primero, el beneficio de litigar sin gastos. Cuando obtenga dicho beneficio, pedir la medida cautelar y, recién después, presentar la acción principal.

Entonces, la remisión al 83 del Código de Procedimiento Civil tiene algunos defectos. Lo que estamos advirtiendo es que no sea cosa que como definición de este artículo ocurran algunos supuestos que puedan dar lugar a una discriminación por cuestiones económicas.

El artículo 13 dice: “actos particulares”, también. No sólo se refiere a leyes o reglamentos. También, denuncia la posibilidad de suspensión de actos particulares. Con relación a Halabi, tomamos esa fórmula de la Corte Suprema Argentina porque define cierta prioridad de atención. Lo que dice es: incluso voy a extender las reglas para la legitimación y a esas personas que pueden acreditar intereses individuales homogéneos, le voy a dar título para presentar una acción. Entonces, creemos que la fórmula que utiliza la Corte Suprema puede ser utilizada en este aspecto, porque le da reconocimiento a una obligación que ya el Estado tiene definida en la Constitución y me parece que puede ser usada para alcanzar a esos grupos en situación de vulnerabilidad.

Sr. Presidente. – Gracias, doctor Morales. El secretario Álvarez va a hacer referencia a lo expuesto por el doctor Morales. Después, cerramos la presencia del CELS para darle lugar a las otras organizaciones que están esperando hacer uso de la palabra.

Sr. Álvarez. – En primer lugar, quiero aclarar que no tengo problema con seguir con el debate con el CELS en cualquier momento. Vamos nosotros la CELS, viene el CELS al Ministerio de Justicia y seguiremos debatiendo lo que sea necesario.

En segundo término, destacar lo siguiente. Recién Verbitsky habló del artículo 19. Pero, me gustaría que traiga la propuesta del artículo 19 porque acá están las reformas de los artículos 5º, 10, 13, 14, 4º, 9º, 13, 17 y 15. Pero, no al artículo 19.

Sr. Verbitsky. – Proponemos eliminar ese artículo.

Sr. Álvarez. – Le propongo estudiarlo. Tuve el documento sin ese artículo. Ahora lo agregan en el debate. Propongo estudiarlo.

Lo que quiero decir con relación a la cuestión de fondo que planteaba Verbitsky es que respecto al planteo central que es la palabra directa que propone el CELS; nosotros la estamos eliminando. Creo que esto toma de un todo la propuesta del CELS con relación al a cuestión de fondo. En un todo. Decimos más. Queremos agregar al concepto de “vida”, la palabra “digna”. “Vida digna”. Quizás la dureza de las palabras haya sido vértice para confundir el contenido. Pero, estamos acá en un debate, en una discusión y es importante. Mejor si es acalorada en este ámbito.

Así que a la propuesta que hace el CELS que es borrar la palabra “directa”, nosotros somos receptivos. Creemos que es un planteo interesante e inteligente, que viene de los sectores de justicia legítima y proponemos, también, suprimirlo. Y agregar el concepto de “vida digna”.

Sr. Verbitsky. – Perdón, señor secretario. Quisiera leer de nuevo la propuesta específica y preguntarle si realmente usted se opone a esta fórmula.

Sr. Álvarez. – Quisiera que me muestre en qué parte del documento está, también.

Sr. Verbitsky. – Lo acabamos de presentar.

Sr. Álvarez. – ¿Lo acaban de presentar?

Sr. Verbitsky. – Lo hemos presentado hoy. Para eso hemos sido convocados.

Sr. Álvarez. – Pero, hay un documento presentado el sábado.

Sr. Verbitsky. – Nosotros seguimos elaborando. Ustedes marcan el ritmo, no nosotros.

Nosotros corremos y hacemos lo que podemos. El sábado tenemos un documento. El lunes tenemos otro. El martes tenemos otro.

Sr. Presidente. – Horacio, evitamos dialogar y vayamos...

Sr. Verbitsky. – Le quería preguntar al secretario si objeta esta fórmula. Dice: “se encontrare comprometida la protección cautelar de la vida, condiciones de vida adecuada, la salud de la persona o de un derecho de naturaleza alimentaria o relativos a la protección del ambiente o derechos fundamentales de aquellos sobre quienes existe un fuerte interés estatal en su protección, como los grupos en situación de vulnerabilidad, los trabajadores, los usuarios de servicios públicos”.

Se podría decir que esto está contemplado dentro del concepto de vida digna. Si conseguimos que los representantes del pueblo, los legisladores, lo incluyan explícitamente vamos a achicar el margen para que alguno de estos jueces a los cuales se refería tan elocuentemente el secretario Álvarez lo interprete de una manera restrictiva en contra de los sectores vulnerables. Porque si estamos planteando que se trata de democratizar la Justicia, es porque no está funcionando en forma perfecta. Y no está funcionando en forma perfecta en temas que afectan estos intereses. Sí está funcionando en forma perfecta en términos que afectan los intereses que el secretario Álvarez objeta.

Creo que estamos más de acuerdo que lo que el tono del secretario Álvarez plantea. Ahora, creo que este planteo es mucho más eficiente que el que él transmite, para lograr los mismos efectos que él propugna.

Sr. Álvarez. – Simplemente, contestar. Después, que el Congreso dirima esta discusión interesante.

Primero, quiero agradecer el reconocimiento de que el concepto de vida digna puede incorporar todos los conceptos que intentar verter en esta proposición, en este proyecto que enuncia el CELS.

Después deseo decir específicamente que creo que el desarrollo de este artículo –que acabo de leer– contiene el mismo error que el fundamento que acababa de enunciar antes, que dice que por algo el Pacto San José de Costa Rica no tiene un solo artículo sino que tiene un montón. Tiene un montón porque regula muchas cuestiones.

Asimismo, nuestro sistema jurídico no es esta ley de medidas cautelares. La ley de medidas cautelares es una norma que regula la cuestión procesal, accesoria de algunos procesos –etcétera– que se encuentran cerca de una pirámide, donde arriba están otras leyes de fondo con las cuales se aplican. También arriba se encuentra la Constitución –donde sí están regulados nuestros derechos fundamentales– y, con jerarquía constitucional, los tratados internacionales.

Entonces, me parece un error profundo de técnica legislativa incluir el “concepto de” – que es una palabra muy linda– pero que corresponde, no a una ley de medidas cautelares, sino a la Constitución Nacional o a los tratados internacionales, que ya tienen incorporados los derechos fundamentales de aquellos sobre quienes existe un fuerte interés estatal...

– No se alcanzan a percibir con claridad las palabras del señor Álvarez.

Sr. Álvarez. – Me parece que explicitando el concepto “vida” se encuentran incorporados todos estos derechos.

No les parece directamente la palabra “restringe”, perfecto, saquémosla y, les propongo más, para que quede bien en claro, coloquemos “vida digna”.

Querer regular como lo hace un tratado internacional o como lo hace la Constitución Nacional en una ley que regula una norma procesal me parece un error no solamente de

técnica legislativa sino de apreciación de todo sistema jurídico. Esto tiene que ver justamente con un problema que existe, en general, entre los juristas, quienes toman una ley para dar discusiones que se dan dentro de otros microsistemas jurídicos.

La discusión de los derechos fundamentales irradia a todo el sistema jurídico argentino y nunca una interpretación jurisprudencial o legislativa, ni un acto administrativo, puede ir en contra de los derechos fundamentales. En este punto, en este estadio de la pirámide, estamos receptándolo a través del derecho de la vida digna.

Creo que esto contesta la cuestión de fondo: sí, es cierto que estamos sustancialmente de acuerdo.

Sr. Presidente. – Gracias.

Sr. Sanz. – Antes que se retiren los representantes del CELS ¿puedo hacer una pregunta?

Sra. Escudero. – Que no se retiren los representantes del CELS.

– *El señor senador Sanz y la señora senadora Escudero realizan manifestaciones fuera del alcance del micrófono.*

Sr. Presidente. – Quiero aclarar una cosita antes de seguir: hoy hemos habilitado este ámbito de debate a raíz de que lo hemos creído oportuno –a partir de las opiniones que han sido vertidas, en forma pública y privada– para escucharlos y a fin de obviamente tomar las respectivas decisiones.

Sr. Sanz. – Presidente: deseo solicitarle treinta segundos a fin de realizar una aclaración. Nada más.

Sr. Presidente. – Tiene la palabra el señor senador Sanz.

Sr. Sanz. – Muy rápido deseo manifestar que el secretario dijo que no es verdad lo que dice el CELS respecto a la observación general N° 31 –que está en su trabajo del Comité de Derechos Humanos– y lo vinculó con que no lo dice de ningún lado, por lo tanto, quisiera saber cuál es la opinión del CELS sobre eso.

Sr. Álvarez. – Perdón, no dije que no es verdad, sino que la afirmación no es precisa y que no dice exactamente eso, que es distinto.

Sr. Sanz. – Dijo que lo decía en un libro, no acá.

Sr. Álvarez. – Exactamente, lo dice en un libro, no dice exactamente eso –que lo conteste el CELS–, pero creo que sí se puede deducir lo que dice el libro, que es una cuestión distinta.

Sanz. – Secretario, si usted quiere bajarle el tono a lo que ha dicho, tiene derecho.

– *El señor senador Sanz realiza manifestaciones fuera del alcance del micrófono.*

Sra. Litvachky. – En cuanto a los estándares del Sistema Interamericano, a partir de la jurisprudencia del Sistema Interamericano y de las herramientas –como las observaciones generales de Naciones Unidas–, lo que nosotros planteamos es que la interpretación del recurso judicial efectivo tiene que tener los requisitos que nosotros planteamos.

Como explicó el doctor Diego Morales, la tutela judicial efectiva o el recurso judicial efectivo del artículo N° 25 de la Convención Americana no se reduce únicamente al amparo sino a distintas herramientas procesales. Esas herramientas procesales tienen el objeto de tutelar derechos de distinto modo. Lo que nosotros planteamos es que las medidas cautelares internas –no las medidas cautelares que uno usa para llegar al Sistema Interamericano, sino las medidas cautelares del sistema interno– son parte de esa tutela judicial efectiva. Con lo cual entran dentro de las interpretaciones del Sistema Interamericano, de los estándares, del *soft law* –del Sistema Interamericano y de las Naciones Unidas– y, en consecuencia, se derivan de la opinión general N° 31.

Por lo tanto, nosotros sí entendemos que en esos estándares amplios, de tutela judicial efectiva y de recurso efectivo y sencillo para la tutela de derechos de determinados sectores que merecen especial protección, se encuentran las medidas cautelares así como otros procedimientos internos que van hacia esa dirección. Claramente hay herramientas diversas para hacer eso: están las medidas de fondo y las medidas procesales específicas. En este caso, uno tiene el amparo, el hábeas corpus, las medidas cautelares y otras más. Esta es nuestra posición.

– *Los señores senadores realizan manifestaciones fuera del alcance del micrófono.*

Sr. Presidente. – Se tiene que ir el secretario.

– *La señora senadora Escudero realiza manifestaciones fuera del alcance del micrófono.*

Sra. Escudero. – Una pregunta, por favor.

Sr. Presidente. – ¿Para quién?

– *La señora senadora Escudero realiza manifestaciones fuera del alcance del micrófono.*

Sr. Presidente. – Tiene la palabra la señora senadora Escudero.

Sra. Escudero. – Justamente en relación con la tutela judicial efectiva, la Comisión Interamericana y la Corte hablan también de los plazos del proceso, en este sentido, ¿ustedes creen que el crear esta Cámara de Casación especialmente en materia de trabajo y de seguridad social no atentaría también contra esta tutela judicial efectiva, porque significaría una instancia más que alarga el proceso, sumado a que obliga a jubilados y a trabajadores a venir a Buenos Aires a litigar?

Me parece que cuando hablamos de trabajadores y de jubilados nos estamos refiriendo a grupos vulnerables.

Sr. Verbitsky. – Senadora: nosotros hemos ceñido nuestra presentación a aquel proyecto en el cual vemos hay objeciones de tipo constitucional. Asimismo, no hemos concentrado en la oportunidad mérito o conveniencia de los demás proyectos en tanto y en cuanto no les vemos objeciones de tipo constitucional.

Estos son temas opinables, se pueden agilizar algunas cosas, se pueden demorar otras, asimismo, se pueden demorar en el momento y agilizar luego al pasar de determinadas situaciones para que en adelante sea más rápido. Reitero, son temas opinables en su mérito, conveniencia y oportunidad.

Entonces, a lo que nosotros nos hemos referido es al proyecto de cautelares donde vemos este otro problema y, siguiendo el diálogo con el secretario Álvarez, si él cree que con “vida digna” está contemplado todo lo que dice la Convención, mejor contemplado estaría si dijera “todos aquellos derechos tutelados por la Convención Americana” y ahí se acabó la discusión, porque estarían todos y no se nos escapa ninguno.

Nosotros creemos que esta fórmula que hemos presentado es buena; no nos parece mal que supriman el término “directa”. Podemos decir que es un reconocimiento ya que no se trataba de una buena formulación, y creemos que esta es mucho mejor.

Sr. Presidente. – En primer lugar, tiene la palabra el señor senador Artaza, luego, el señor senador Giustiniani y, finalmente, pasaremos a las otras presentaciones.

Sr. Artaza. – Gracias, señor presidente.

Quiero hacer una pregunta porque el secretario ha dicho que traía una propuesta superadora.

Sr. Presidente. – Permítame senador, discúlpeme que lo interrumpa, sin ánimo de coartar su pregunta, quiero manifestarle que el debate con el secretario y el ministro de Justicia lo realizamos la semana pasada en la reunión plenaria de las comisiones.

Sr. Artaza. – Si me permite, tiene que ver señor presidente...

Sr. Presidente. – Porque ustedes decidieron no concurrir al debate en comisiones.

– No se alcanzan a percibir con claridad las palabras del señor senador Artaza.

Sr. Presidente. – Haga la pregunta.

Sr. Artaza. – Le quiero hacer una pregunta específica que tiene que ver con lo que dijo el señor secretario y el presidente del bloque del oficialismo. Se ha traído una propuesta superadora y acá hay firmado un dictamen, queremos saber si esto se va a modificar...

Sr. Presidente. – Se lo aclaro, senador Artaza: hay dictamen.

Luego, tomando las propuestas y los aportes que nos han hecho tanto el CELS como los quienes van a hacer uso de la palabra a continuación –como Justicia Legítima y otros–, si decidimos hacer modificaciones, las haremos al dictamen que ya tiene despacho de mayoría en el recinto.

Sr. Artaza. – Es decir, al dictamen. Señor presidente: creo que amerita –por eso quería hablar– que cuando uno recibe la crítica amiga –permítame la metáfora–, en paz, pero fuego amigo, con respeto, como lo está haciendo el CELS, me parece que hay que darle tiempo para defenderse al señor secretario y también al oficialismo para que exponga esta discusión. Ha sido tan clara la exposición específica de los señores Morales, Verbitsky y quienes los han precedido en el uso de la palabra que me parece que amerita tener un tiempo de reflexión sobre todos estos artículos; seguramente nosotros, desde el radicalismo, desde la oposición, lo haremos en el pleno, pero amerita una discusión cuando uno recibe la crítica afín. Lo que quiero que me quede claro es si este dictamen será modificado de acuerdo con los aportes que se hagan porque también tenemos derecho a realizar aportes a esta discusión en el pleno.

Sr. Presidente. – Tiene la palabra el señor senador Fernández.

Sr. Fernández. – En primer lugar, la propuesta del CELS, que ahora nos va a quedar a los senadores la responsabilidad de terminar de analizarla punto por punto y ver qué es lo que podemos tomar y qué no, ya ha sido contestada punto por punto por el secretario. Está toda contestada. No es que nada de lo que se ha dicho... Después de esta contestación, nosotros veremos qué curso tomamos en adelante.

En cuanto a lo que pregunta respecto del dictamen, deseo señalar que el dictamen ya se firmó el miércoles de la semana pasada. Como usted sabe, el Reglamento de esta Casa dice que necesita una semana para después poder llamar a sesión. El miércoles, mañana, será la sesión, que se cumple la semana exacta... Perdón, el jueves, fue tratado el jueves. El jueves será la sesión en la que se va a tratar el tema de medidas cautelares y, en ese caso, si hubiera, todas las modificaciones que hubiéramos tomado nosotros, en principio, de lo que propone el CELS, de lo que dijo el secretario o de lo que digan otras organizaciones las pondremos en ese lugar, las iremos incorporando como se ha incorporado tantas veces en la propia sesión. Nada lo impide. Lo que pasa es que si sacáramos un dictamen nuevo tendríamos que esperar una semana más y el dictamen ya lo tenemos. En todo caso, si hay modificaciones para hacer –como lo hemos hecho tantas veces– las haremos a viva voz y serán incorporadas en la misma sesión del día jueves.

Sr. Presidente. – Tiene la palabra el señor senador Giustiniani.

Sr. Giustiniani. – En primer lugar, deseo agradecer la presencia del CELS y las

contribuciones que han hecho en el día de hoy en el tratamiento de la ley de la regulación de las medidas cautelares. Como siempre, quiero agradecer el trabajo del CELS, que lo ha hecho con un rigor jurídico y una precisión conceptual en lo que hace a la defensa de los derechos humanos en la República Argentina, y ese gran aporte que ha hecho el CELS siempre en el tratamiento de leyes que han marcado un hito en la República Argentina en la defensa de los derechos humanos, como la 25.871, la ley migratoria, en la que hemos trabajado durante mucho tiempo con Horacio, Diego y Paula. Así que gracias siempre por el aporte que realizan.

Quiero hacer una pregunta muy concreta respecto del desarrollo conceptual que hacía Horacio al principio en cuanto a considerar los rasgos de inconstitucionalidad de este proyecto de ley o ya del dictamen que está en consideración del Senado de la Nación. Mi inquietud se refiere al artículo 3° que habla de la idoneidad del objeto de la pretensión cautelar. El inciso 4) dice que las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal. Me gustaría conocer la opinión del CELS respecto de este inciso del artículo 3°.

Sr. Chilier. – Lo que estábamos conversando con los colegas recién es que existe jurisprudencia de la Corte respecto de la no identidad de una medida autosatisfactiva en la propia cautelar respecto de la cuestión de fondo; vale decir que se tendría que hacer una medida cautelar de modo tal de que no se esté reclamando exactamente lo mismo que lo que se va a plantear en la cuestión de fondo a fin de no lograr con la cautelar la solución de fondo, que es uno de los debates que ha venido existiendo y que la propia Corte acaba de resolverlo en más de un caso de cautelares recientes.

Sr. Presidente. – Los liberamos y les agradecemos los aportes que han realizado. Si quieren quedarse, pueden hacerlo.

Le agradecemos también al señor secretario de Justicia, Julián Álvarez.

Vamos a continuar llamando a los representantes de la Asociación por los Derechos Civiles. Desde ya, les agradecemos por venir y por comprometerse con el tema.

Como los dos harán uso de la palabra, les solicito que se presenten.

Sr. Herrero. – Buenos días a todos los señores senadores, señoras senadoras y demás autoridades presentes.

Mi nombre es Álvaro Herrero. Soy director Ejecutivo de la Asociación por los Derechos Civiles. Hablaré en nombre del ADC junto con el doctor Atilio Killmeate, integrante de nuestra Junta Directiva.

Haré comentarios iniciales respecto del proyecto y cómo se está desarrollando esta discusión. En primer lugar, quiero destacar que nos parece muy importante que haya habido un debate como el que hubo hace unos minutos aquí, en esta mesa, porque una de las grandes preocupaciones que teníamos era la falta de un debate profundo entre todos los actores que estamos involucrados en el sistema de justicia sobre este paquete de reformas que toca temas que son trascendentales para nuestro Poder Judicial. Por ende, lo que vimos hace unos minutos, por momentos a lo mejor acalorado, es justamente lo que queremos ver. Queremos ver debate, intercambio de ideas y aportes de todos los que trabajamos en este tema.

Justamente, el lugar desde el cual la Asociación por los Derechos Civiles hace esta presentación tiene que ver con el trabajo cotidiano y la protección de derechos humanos. Somos una organización fundada en 1995, que tenemos una agenda amplia de derechos humanos que va desde temas vinculados a los derechos de las personas detenidas en cárceles, libertad de expresión, no discriminación, independencia de la Justicia, acceso a la información pública, entre muchos otros. Por lo tanto, hoy nuestros comentarios son

consecuencia de nuestra experiencia práctica en el trabajo de la defensa de los derechos humanos en nuestro país.

En tal sentido, queremos decir que celebramos que haya una discusión sobre los problemas que tiene el sistema de justicia. La serie de iniciativas legislativas impulsadas por el Poder Ejecutivo nos permite poner sobre la mesa temas y cuestiones que estamos tratando de debatir y discutir desde hace muchos años con distintos niveles de éxito.

Desde principios de la década de 2000, nosotros estamos propugnando por un poder judicial más abierto, independiente, participativo o más abierto a la participación de la sociedad civil, de la comunidad. En nuestra página web van a encontrar diversos documentos que dan testimonio de esta línea de trabajo que venimos impulsando desde hace muchos años. Con lo cual, tanto la discusión sobre medidas cautelares como sobre el Consejo de la Magistratura, el acceso a la Justicia y las cámaras de Casación, nos parece que es muy importante darla.

En algunos de los temas tenemos serias objeciones generalmente constitucionales. Si bien esta no es la ocasión para hablar sobre el Consejo de la Magistratura, queremos manifestar que estamos a disposición de ustedes, cuando lo crean pertinente, para hablar del tema porque sí creemos que al igual que el proyecto de medidas cautelares hay serios problemas de constitucionalidad y de conveniencia en términos de políticas públicas de justicia en la iniciativa que tiene que ver con el Consejo de la Magistratura, que va más allá del proyecto de ley que se remitió al Congreso. El Consejo de la Magistratura está en una situación de crisis desde hace muchos años y la ADC, junto con otras organizaciones de la sociedad civil, venimos participando en estos debates legislativos, como por ejemplo, en el año 2006 cuando fue la anterior reforma o durante 2010 cuando hubo un nuevo intento para reformar el Consejo. Con lo cual, estamos a disposición de la casa para cuando lo consideren oportuno a fin de poder compartir con ustedes y debatir sobre las propuestas específicas del Consejo de la Magistratura.

Este proyecto de medidas cautelares tiene algunos aspectos que, como dije al principio, nos resultan preocupantes. Las medidas cautelares, como bien señalaron quienes nos antecedieron en la presentación, es un instrumento clave para el acceso a la justicia, es un instrumento clave para proteger y defender Derechos Humanos, es un instrumento clave como herramienta de tutela judicial efectiva. No basta que en un ordenamiento jurídico haya una simple enumeración de derechos, hace falta contar con herramientas efectivas para poder defenderlos, protegerlos, garantizarlos y hacerlos efectivos. Por eso creemos que este proyecto tiene algunos aspectos que son merecedores de una opinión y de mayor escrutinio por parte de esta casa.

En líneas generales, lo que vemos es que hay un grave retroceso, que con algunas de las cuestiones que están planteadas en este proyecto estamos volviendo atrás décadas y décadas en discusiones jurídicas que habían sido superadas, que habían sido costosas y que habían permitido, por un lado, desarrollar tanto legal como jurisprudencialmente criterios modernos, criterios más inclusivos de protección de los Derechos Humanos, pero también dejar atrás una concepción en la cual el Poder Judicial no puede ni debe controlar a un Estado más bien todopoderoso. Esto que era propio de principios del siglo pasado, con el tiempo, gracias a las discusiones legislativas, gracias al aporte de los partidos políticos, al trabajo de los grupos de Derechos Humanos, se pudo ir avanzando y llegar a un *statu quo* que, por supuesto, era mucho mejor, mucho más satisfactorio en términos de protección de derechos que cincuenta años atrás. O sea, volver a algunos conceptos contenidos, por ejemplo, en ley Onganía nos parece que marca hacia donde nos estamos retrotrayendo.

También, la otra discusión jurídica muy importante tiene que ver con el rol de los jueces. Esto de echar por tierra toda esta concepción que está muy imbuida en el propio Poder Judicial de que los jueces no podían controlar ciertos actos del poder estatal por suerte también, luego de décadas de discusiones y de avances, nuestra democracia logró receptorlo y nos encontramos en un momento donde, por suerte, la labor judicial ha cambiado en términos culturales y también ha cambiado el marco normativo.

Esto no quiere decir que no haya problemas, esto no quiere decir que haya nichos o espacios dentro del Poder Judicial que trabajen mal. El abuso de las cautelares muchas veces se verifica tanto en cabezas de jueces como de los propios litigantes. Agarrarnos de casos demasiado puntuales, demasiado coyunturales para echar por tierra un andamiaje jurídico que tiene estas características de engranajes de reloj hace que un cambio mínimo nos lleve a un gran desacomodamiento, un gran descalabro. Por eso hay algunas cuestiones que están planteadas en el proyecto que queríamos marcar

De mi parte, antes de cederle la palabra al doctor Killmeate, lo que más nos preocupa es la restricción de las medidas cautelares en temas que tienen que ver con la vida, con la salud o con las cuestiones alimentarias. Allí creemos que hay un gran desatino en la iniciativa y que merece un debate, y merece que se exploren fórmulas alternativas, ya que de esa forma se está dejando una serie de derechos fundamentales sin ningún tipo de protección y que harían muy difícil –si no, imposible– que desde la función judicial se pueda proteger este tipo de derechos; me refiero a cuestiones como la igualdad, la privacidad, la no discriminación, la libertad de conciencia, la libertad de asociación, es decir todos preceptos fundamentales que merecen una tutela judicial efectiva.

En ese sentido, la sensación que nos queda después de leer el proyecto es que hay una mayor preocupación por proteger intereses estatales que individuales. Y acá, además de la implicancia negativa que eso también, lo que nos preocupa es el conflicto intertemporal o la cuestión intertemporal. A lo mejor, para resolver un caso puntual que es de interés político el día de hoy estamos generando una serie de desarreglos muy severos hacia el futuro que serán muy difíciles de solucionar. En ADC nadie está pensando que con esta iniciativa el Poder Ejecutivo esté pensando en cercenar derechos individuales o los derechos fundamentales de la ciudadanía, pero con este marco legislativo y como está planteado el proyecto esto puede quedar abierto a futuro. Entonces, estamos legislando con un horizonte temporal muy corto. Tenemos que pensar que hace treinta años la Argentina tiene continuidad democrática, hay alternancia en el poder y van a venir partidos y fuerzas de otras ideologías, y estamos dejando abierta la puerta para que en el futuro se puedan generar serios abusos en la defensa de los derechos fundamentales.

De mi parte, eso es todo. Le voy a dejar la palabra al doctor Atilio Killmeate, integrante de la Junta Directiva de la Asociación por los Derechos Civiles, para hacer los comentarios y las propuestas específicas que tenemos al texto legislativo. Muchas gracias

Sr. Killmeate. – Buen día, muchas gracias por la invitación. Voy a tratar de seguir el orden del proyecto, del articulado del proyecto, y naturalmente no voy a abundar sobre algunas objeciones del CELS, muchas de las cuales compartimos, por supuesto, para tratar de hacer esta conversación más provechosa.

Una primera innovación que vemos en el proyecto de ley tiene que ver con la regulación de la competencia en las medidas cautelares. El proyecto innova en relación con la ley vigente, que es el Código Procesal Civil y Comercial, que regula el trámite de los procesos en el orden federal, en un doble sentido. Por un lado, actualmente una medida cautelar declarada por un juez que posteriormente se declara incompetente sigue siendo

válida, pese a que el expediente pasa al nuevo juez. El nuevo proyecto declara la ineficacia de la medida cautelar declarada por un juez incompetente. No se dice quién declara esa ineficacia, la ley la declara la ineficacia; no dice la ley que hay un juez que tenga que declararla ineficaz. El proyecto de ley simplemente dice que una medida cautelar declarada por un juez incompetente es ineficaz. Esta cuestión se encadena con otra que tiene que ver con la competencia y que tiene que ver con una innovación en la manera de plantear la incompetencia por parte del Estado en este caso –que sería el sujeto pasivo de la medida cautelar– frente a una medida cautelar adversa. Hoy día, frente a una medida cautelar adversa, el Estado debe ir al juez que dictó la medida cautelar y decirle: “Señor, usted es incompetente, declárese incompetente”. El juez podrá decir que no, dirá la Cámara, dirá la Corte.

En el proyecto de ley el Estado puede ir a otro juez a pedir que declare que aquel juez que dictó la medida cautelar es incompetente. El artículo 20 del proyecto suprime la vía de declinatoria para el planteo de la incompetencia y autoriza la vía de la inhibitoria. Cito un caso concreto para ustedes que son senadores y representan a sus provincias. Por ejemplo, podría haber un pleito entre una provincia y la Nación que tramita en la Corte Suprema en instancia originaria, y el Estado podría ir a un juez federal de primera instancia y decir: “La Corte no es competente, usted es el competente, declárese competente”, y con esto podría quedar ineficaz una medida cautelar declarada por la Corte. Ejemplos de estos se imaginan cualquiera, pero, en definitiva, esa modificación genera una posibilidad práctica del Estado como litigante de obtener mayores ventajas en torno a la competencia.

Siguiendo con el articulado, otro punto que vemos es este asunto de las medidas interinas, que en el ámbito de la ciudad también existen como precautelares y demás. Habitualmente, una medida cautelar se decreta inaudita parte; es decir, no se escucha al otro porque si uno le avisa al otro que va a dictar una medida cautelar por ahí el destinatario de la medida cautelar toma una medida para eludir el accionar de la justicia y la medida cautelar nunca puede trabarse. Por supuesto, el Estado no hace esas cosas; uno asume que el Estado no hace esas cosas. Entonces, la ley prevé que antes del dictado de la medida cautelar hay que avisarle al Estado que le pueden llegar a dictar una cautelar para que produzca un informe y recién entonces se resuelva.

La ley prevé la excepción de la excepción en este caso, y dice: “bueno, si la cosa es muy urgente pueden dictar una medida interina”. Imaginemos algo que se está construyendo, un río que se está canalizando o lo que fuere, algo urgente que hay que hacerlo de un día para el otro, los tiempos en tribunales... Una cosa que aquí dice cinco días, en tribunales son doce o trece días, porque son hábiles, porque hay paros, porque hay feriados o por lo que fuere. La realidad generalmente tiene esta dinámica.

El proyecto de ley autoriza el dictado de una medida interina, es decir, sin escuchar al Estado previamente. Pero de inmediato, después de eso, dice que cuando el Estado presenta su informe, y sólo cuando lo presenta, aquella medida interina queda sin efecto. ¿Qué significa esto? Que la medida interina sólo va a tener efecto por un par de días; imaginemos hasta que el Estado pueda llegar a presentar el informe. Entendemos que en determinadas circunstancias esa medida interina se debe extender mucho más en el tiempo.

La otra cuestión que vemos, desde el punto de vista técnico, es la vigencia temporal de la medida, los seis meses eventualmente prorrogables por otros seis meses. Compartimos la opinión del CELS en cuanto a que no hay que imponer un límite temporal. Si el límite temporal propuesto en el proyecto se mantuviera, nuestra opinión es que va a ser muy difícil que una medida cautelar pueda ser efectiva. He escuchado que los procesos contra el Estado sean amparos o procesos ordinarios demoran uno o dos años. Les aseguro que los procesos

contra el Estado en los tribunales argentinos demoran mucho más que eso, aun un proceso simple.

Un juicio, por ejemplo, de daños y perjuicios, sencillo, por ejemplo, porque un policía le disparó un tiro a alguien demora cuatro o cinco años. Es decir, si la medida cautelar sólo va a tener una vigencia máxima de un año, entonces en determinado momento va a dejar desprotegido al litigante que la pidió. También sucede otra cosa paradójica o si se quiere absurda, ese litigante pasado el año o aún antes del año podría tener una sentencia favorable de primera instancia. Pese a que tuviera una sentencia favorable de primera instancia, sólo porque pasó el año se quedaría sin medida cautelar.

Imagínense, si alguien tiene derecho a que le den una medida cautelar cuando comienza el proceso y sólo está relatando su posición en la demanda y el juez lo protege, muchísimas más razones habría para que se lo proteja cuando tiene una sentencia favorable después de haber escuchado la otra parte, producida la prueba, etcétera. Las medidas cautelares no pueden estar sujetas a un límite temporal de vigencia, porque puede haber muchísimas circunstancias en las que ese límite temporal deba ser prolongado. Hoy en día, el Código no regula nada, pero naturalmente el juez podría fijar un plazo de vigencia para una medida cautelar siempre teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso. La creación de un plazo objetivo nos parece que no es una medida razonable para regular el dictado de medidas cautelares.

Otra cuestión que vemos tiene que ver con el asunto de la contracautela respecto de la cual se expidió el CELS. Aquí también hay una innovación en cuanto al régimen vigente. Hoy, cuando se dicta una medida cautelar, el juez que dicta la contracautela la tiene que fijar teniendo en cuenta una eventual condena en costas y un supuesto de abuso en la obtención de la medida cautelar.

El proyecto de ley establece que como contracautela se fije una contracautela equivalente al daño que pueda llegar a causar el dictado de la medida. Una medida contra el Estado, imaginemos una gran obra pública, la construcción de una represa, puede significar un daño enorme. Si la contracautela tiene que ser equivalente al daño que puede llegar a causar la medida, es muy probable que nadie pueda pedir y ningún juez pueda dictar una medida eficiente.

La cuestión del beneficio de litigar sin gastos no nos parece que tuviera que ver con esta cuestión. El beneficio de litigar sin gastos en nuestro sistema, por más que tiene efecto provisorio, si no habría que incorporar el dictado de la resolución en beneficio, es un beneficio que se otorga no pensando en la contracautela. Es un beneficio que se otorga pensando en los gastos del proceso, la contracautela no es un gasto del proceso.

Esta cuestión de la contracautela también tiene una redacción en el proyecto que es extraña a nuestro sistema y no nos parece que sea una redacción feliz y apropiada. Dice que las medidas cautelares no tendrán eficacia práctica cuando no se haya otorgado una contracautela, no está claro qué quiero decir esto que la medida no tendrá eficacia práctica. Acaso podría ser interpretado que el Poder Ejecutivo al recibir una orden judicial dictando una medida cautelar considerara que esa medida cautelar no tiene que tener eficacia práctica. Si lo que está queriendo decir es que tiene haber una contracautela para el dictado de una medida cautelar, debe decirse de otra manera. Por ejemplo, debería decirse, que el juez no dictará la medida si no se ofrece una contracautela suficiente, pero no que no tendrá eficacia práctica. La cuestión de la eficacia práctica es un giro verbal extraño al Código Procesal y novedoso, nos parece que puede generar interpretaciones equivocadas.

Finalmente, está la cuestión de los efectos suspensivos de cualquier apelación que se

haga contra una medida cautelar. En definitiva, no es sensato que por solo interponer un recurso de apelación la medida cautelar quede sin efecto, en especial tratándose de juicios contra el Estado. Cualquiera que ha litigado contra el Estado sabe que los abogados apelan todo, hasta tiene la obligación en muchos casos.

Voy a plantear un ejemplo absurdo, imagínense que hubiese una ley de este Congreso que diga que las personas de pelo largo no pueden dar clases. Habría una afectación, en principio, al derecho a enseñar y al principio de igualdad, con lo cual no estaría alcanzada por esta cuestión de la vida, de la salud, no estaría afectada ninguna de esas cuestiones, entonces el Congreso podría dictar esa norma. Si el docente de pelo largo va a pedir que le den una medida cautelar, le van a decir que primero le dan una medida interina que en cuanto el Estado presenta el informe va a quedar sin efecto. Supongamos que el juez rápidamente dice que la da la medida cautelar, si el Estado apela la medida queda una vez más sin efecto. Con lo cual, el docente de pelo largo sigue sin poder dar clase. Después, supongamos que la Cámara le revoca la medida cautelar y se la concede, le confirma la medida cautelar y la vuelve a conceder, el señor de pelo largo va a tener que terminar el juicio en un año, porque si no lo termina en un año pese a que el juez dicte la primera instancia favorable va a poder seguir enseñar y va a seguir siendo discriminado.

Con este ejemplo, que si bien es absurdo porque el Congreso nunca dictaría una norma de esta naturaleza, estoy tratando de graficarles que el sistema no parece ofrecer mayor protección que el sistema vigente.

Nos parece que vale la pena hacer un esfuerzo en lo que tiene que ver con ampliar los derechos que pueden ser protegidos por medidas cautelares. Asimismo, consideramos que vale la pena hacer un esfuerzo en elegir las palabras adecuadas para que no haya posibles malas interpretaciones por parte de los jueces o del Estado. Ustedes saben perfectamente que las leyes se hacen con palabras, las palabras son ambiguas, vagas, admiten muchas interpretaciones y estas cosas que parecen hoy menores, como puede ser qué quiere decir eficacia práctica, pueden el día de mañana terminar siendo objeto de interpretaciones nocivas sin duda para los derechos individuales.

Este es nuestro aporte. Por supuesto, podemos expresarlo por escrito. Lo hemos hecho al calor de este debate, que ha sido muy intenso y muy veloz, pero creemos que vale la pena poner un poco más de detenimiento en varios artículos del proyecto.

Sr. Presidente. – Gracias. ¿Algún señor senador quiere hacer alguna pregunta?

– *No se registra pedido de la palabra.*

Bueno, le agradecemos la presencia y le pido que nos deje las sugerencias por escrito.

– *Se retiran los invitados.*

Sr. Presidente. – Invitamos a los representantes del Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia. Buenos días y gracias por concurrir.

Sr. De Jesús. – Mi nombre es Marcelo de Jesús; soy presidente del Comité Ejecutivo de FORES –Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia–.

En primer lugar, queremos agradecer la invitación que nos han hecho a participar para debatir sobre este proyecto. La verdad es que sería bueno también ampliar la participación a los demás proyectos, ya que si el objetivo es debatir cuestiones constitucionales atinentes al proyecto, en el caso de FORES tenemos también nuestros comentarios y nuestros aportes con respecto a otros proyectos que está tratando la Cámara de Senadores, y nos gustaría ser escuchados. Si eso fuera posible, tal vez podríamos presentarles una nota en ese sentido.

Sr. Presidente. – Doctor: en verdad hemos habilitado este ámbito de debate solamente para

el tratamiento del proyecto que regula las medidas cautelares.

Sr. De Jesús. – Sí, no me voy o referir a otra cuestión. Solamente me permitiría ver si en algún momento, no hoy, sino cuando la Cámara lo considerase conveniente, se podría habilitar el debate sobre estas otras cuestiones. Pero voy a limitarme al motivo de la invitación.

En primer lugar, me parece que es justo hacer una manifestación con respecto a unos comentarios que hizo el doctor Julián Álvarez sobre FORES, en las cuales hizo unas imputaciones gratuitas e insinceras sobre quienes integramos la entidad. Él sostuvo, no sé sobre qué bases, que FORES auspicia a grandes intereses corporativos o estudios jurídicos que patrocinan medidas cautelares. Insisto, no sé sobre qué bases él ha dicho eso. Me parece que eso desvía la cuestión que nos tiene que convocar acá, que es tratar de hacer aportes para un proyecto que es beneficioso para la Nación. Las imputaciones de tipo personal, en este caso, creo que no aportan nada, y mucho menos si no son ciertas.

Dicho esto, vayamos a concentrarnos sobre el tema de las medidas cautelares.

Las medidas cautelares tienen una cuestión fundamental con el Estado de derecho. Yo no diría que es una medida meramente procesal. ¿Por qué? Porque tiene que ver con la eficacia y la vigencia de los derechos fundamentales de las personas. Porque si no, no tendríamos que estar todos acá sentados discutiendo sobre esta medida. Entonces, me parece que sí tiene que ver con lo que es la eficacia de los derechos. La forma en que los protegemos tiene mucho que ver con lo que uno piensa sobre los derechos que están asegurados en la Constitución Nacional y en los pactos internacionales.

En términos generales, coincidimos con las observaciones que han hecho las dos entidades que nos precedieron: el CELS y la Asociación por los Derechos Civiles. Creo que eso marca un fuerte consenso en el sentido de que es necesario corregir el proyecto que estamos tratando.

En nuestro caso, vamos a hacer algunas observaciones puntuales que creemos que pueden ser útiles para considerar el proyecto, más o menos precisas, de manera que ustedes puedan guiarse.

El artículo 2° es aquel en el cual el proyecto establece una desprotección especial respecto del derecho a la vida y de los derechos alimentarios. Se suscitó acá una discusión sobre cuál es el alcance de la palabra "vida". Existen dos propuestas: por un lado, el doctor Álvarez decía de agregar la palabra "digna" al término "vida"; por otro lado, el CELS hacía una referencia a determinados derechos. En el caso de FORES, coincidimos: la palabra "vida" o "vida digna" no alcanza a dar el verdadero sentido de lo que uno quiere proteger, que son los derechos de las personas más necesitadas. Los derechos ecológicos no estarían comprendidos; los derechos a la educación tampoco estarían comprendidos; los derechos al acceso a una vivienda no estarían comprendidos; la necesidad de asegurar el agua potable, que es el ejemplo que dio el CELS, tampoco estaría comprendida. Entonces, para evitarnos la discusión sobre qué derechos están o no están comprendidos, digamos: los artículos que están en la Constitución Nacional, en la primera parte de la Constitución Nacional. Con eso creo que nos evitamos cualquier tipo de suspicacia y cualquier tipo de malinterpretación.

El segundo punto tiene que ver con el artículo 4°, en el cual se requiere como condición para acceder a la medida cautelar el informe previo de la entidad pública que pudiera estar afectada. El sentido de ello es tratar de garantizar el interés público que la entidad pudiera tener. La observación que tenemos es que este informe previo es innecesario. ¿Por qué? Porque cuando una entidad pública del Estado emite un acto jurídico, éste tiene que estar debidamente fundamentado. Si no está debidamente fundamentado, es un acto nulo.

Entonces, creemos que si uno dicta, por ejemplo, una resolución, en la motivación tiene que surgir claramente cuál fue el sentido, cuál es la justificación, cuáles son los hechos en los que se basa esa resolución para ser dictada. Por lo tanto, este requisito resulta innecesario, porque se supone que todos los actos del Estado están motivados.

El artículo 5° es el que establece la limitación temporal de las medidas cautelares. En primer lugar, cuando en un juicio una de las partes, como en este caso es el Estado, establece una limitación, se supone que, a la inversa, también está dispuesto a aceptar las consecuencias de esa limitación. ¿Por qué las limitaciones temporales son las medidas cautelares contra el Estado? ¿Contra qué Estado? En este momento, en la Argentina, la AFSCA, por ejemplo, se beneficia de una medida cautelar contra la provincia de San Luís, dictada por la Corte Suprema de Justicia. No existe un límite temporal. Existe en el caso Clarín, que ustedes conocen; pero no a la inversa, donde la AFSCA es demandante y le ha pedido a la Corte, y la Corte se la ha concedido, una medida cautelar. ¿La medida cautelar contra la provincia de San Luís también caería a los seis meses? ¿Qué derechos más puede tener el Estado de la Nación contra la provincia, cuando todavía no se ha dictado una sentencia definitiva?

Entonces, creemos, como también ha sido auspiciado acá por las otras dos entidades, que las cautelares deben durar el plazo que los jueces consideren apropiado a las circunstancias de un caso. En algunos casos pueden ser tres meses y en otros casos pueden ser cinco años. La gravedad, la seriedad de los hechos en los cuales está basada es lo que tiene que permitir a los jueces tomar la mejor decisión.

Pero no solamente eso. El plazo de los seis meses tiene una especie de trampa jurídica, si se me permite la entrecomillada expresión. ¿Por qué? Existe en la Argentina una regla de cuarenta más sesenta. ¿Qué significa esto? Cuando uno inicia un juicio contra el Estado, primero tiene que notificarlo a la Procuración del Tesoro, que tiene cuarenta días hábiles –no corridos– para que registre el proceso. Luego de eso recién las partes están habilitadas al juez para que ordene notificar la demanda. Para contestar la demanda, el Estado cuenta con otros sesenta días hábiles. Eso significa seis meses. Es decir, este requisito de los seis meses termina siendo cero, porque no hay un tiempo útil para que se trabaje la *litis*, se conteste la demanda y el juez se entere de qué se trate el caso, se entere de cuáles son los argumentos de defensa del Estado.

En tercer lugar, desde cierto punto de vista nos parece que es una cláusula nula, porque es puramente potestativa. Es decir, los abogados estudiamos en la Facultad de Derecho que las cláusulas puramente (potestativas?) son nulas, porque son aquellas cuya ejecución dependen meramente de una de las partes. Por ejemplo, cumplir una obligación cuando uno quiere, para ponerlo en términos sencillos. Entonces, ¿qué significa esto? Que si yo tengo cuarenta días, más sesenta días y lo estiro hasta el final, se caen las medidas cautelares sin siquiera darle ningún elemento al juez para que dicte la sentencia, pero que depende puramente de mí. Es decir, en el Pacto de San José de Costa Rica está establecido un plazo de dos años para que las personas puedan estar detenidas, pero ese plazo se ha interpretado en lo que es dependiente de los tribunales, no dependientes de todas las incidencias que los particulares o los acusados pudieran intervenir.

Entonces, nos parece que la redacción de esto, además de ineficaz, no corresponde por dar una ventaja indebida a una de las partes, que en este caso es el Estado.

El artículo 9 es aquel que dispone que no se puede dictar ninguna medida cautelar que afecte o de cualquier manera perturbe los bienes o recursos propios del Estado. Bueno, antecedentes en este sentido ya hubo desde el Plan Austral, en el gobierno de Alfonsín, o en 2001, en el gobierno de De la Rúa con Cavallo, donde también se establecieron medidas

cautelares similares. También fueron declaradas inconstitucionales. ¿Qué situación, qué hecho justifican que volvamos diez años más tarde a disponer las nuevas medidas que en su momento fueron declaradas inconstitucionales? ¿Existe alguna situación fáctica que lo justifique? Es decir, nos parece entonces desde este punto de vista y con estos antecedentes que estas medidas tampoco deben ser aceptadas.

El artículo 10 se refiere a la contracautela. Para quienes no son abogados, uno pide una medida cautelar y como garantía de la seriedad del pedido, el juez le pide alguna garantía, que puede ser una propiedad, algún depósito, pero aquí se elimina algo que es muy importante, que es la caución juratoria. La caución juratoria se entrega cuando hay una mayor verosimilitud del derecho, pero en especial se otorga a quienes representan a las personas pobres. Es decir, estamos eliminando un requisito para que la gente con mayor poder económico pueda tomar una medida cautelar y la gente con menos recursos económicos no lo pueda hacer. Es decir, nos parece entonces en ese sentido que deberíamos incluir, como está en la actualidad, la caución juratoria, porque es el juez el que va a apreciar si corresponde o no corresponde, pero no porque uno lo prohíbe por la ley.

El artículo 13: Suspensión de los efectos de un acto estatal. En el inciso 3º, se dice: La providencia que suspenda los efectos de un acto estatal será recurrible, y si se lo recurre, la medida cautelar cae. Quiere decir que no era algo importante, no era merecedor de la protección de un derecho. ¿Cuál es el sentido entonces de tomar una medida cautelar que se supone que tiende a proteger un derecho que puede ser dañado irremediablemente? ¿Lo vamos a suspender porque el Estado simplemente apela? El Estado apela todos los juicios, apela todas las medidas, tenga razón o no la tenga. Entonces, si nosotros viviéramos en un Estado –no me refiero a este gobierno, sino que lo digo en términos generales- que no apelara todas y cada una de las decisiones, sino solamente aquellas en las que cree tener mayor fundamentación es una cosa, pero en la Argentina de hoy el Estado apela todas, y las medidas cautelares se van a caer. Y nos vamos a llenar de planteos de inconstitucionalidades, vamos a seguir litigando, vamos a perder más tiempo. ¿Qué cosa vamos a llevarnos para la Justicia? ¿Más trabajo? Lo estamos perjudicando.

El artículo 16 es el caso inverso, donde las medidas cautelares son las solicitadas por el mismo Estado. En el inciso 1º, dice que entre las condiciones para acceder a la medida cautelar está cuando exista un riesgo cierto e inminente de sufrir perjuicio sobre el interés público, el patrimonio estatal u otros derechos de su titularidad.

La fórmula es demasiado amplia, prácticamente cualquier cosa que al Estado le interese va a permitir que un juez dé lugar a una medida cautelar. ¿Es esto en lo que se ha estado pensando? Porque a lo mejor se ha estado pensando en otra cosa y sería bueno precisarla. Pero en la fórmula vaga y genérica en que está redactado este inciso nos parece que debería tener algún tipo de precisión, porque si no se va a confundir los intereses de la sociedad con los intereses a lo mejor del Poder Ejecutivo de turno, que es el que tome o alegue que se afecta a lo mejor un derecho patrimonial, un depósito de plazo fijo en el banco; en fin, cuestiones menores que no hacen a la esencia de los derechos constitucionales.

Esto es un tema puntual, pero nos gustaría manifestar como cierre lo siguiente. Creemos que estos proyectos hubieran sido buenos consensuarlos antes del dictado, que se hubiera consultado a la sociedad civil antes de su elaboración definitiva. Porque eso nos puede ayudar a ahorrarnos tiempo, discusiones y generar un clima más constructivo para proyectos que son importantes para el país. No son proyectos que hagan a la gestión del país. Estos proyectos, que está considerando la Cámara de Senadores y simultáneamente la Cámara de Diputados, hacen al régimen institucional de nuestro país, y por lo tanto no son cuestiones

menores y requieren, de acuerdo a lo que establecen también los pactos internacionales, la participación activa de la sociedad civil, de las ONG, que trabajamos sobre la Justicia u otros ámbitos que tienen que ver con este tipo de proyectos. Por eso nos place que nos hayan invitado, aunque la verdad nos gustaría –como le decía recién al señor presidente– que se pudiera considerar en el futuro la participación en los otros temas.

Las medidas que ha tomado el gobierno en este sentido exceden a lo que es una cuestión procesal. Las medidas cautelares tienen que ver con la eficacia y la vigencia de los derechos constitucionales. Creemos que tiene que ver con la posibilidad de que los ciudadanos se sientan protegidos por la Justicia y no perseguidos por ella a través de un mecanismo legal, como pueden ser las medidas cautelares.

Creemos que tiene que haber también un sentido de igualdad en el tratamiento de las partes. Es decir, el Estado no les puede pedir a los particulares restricciones y limitaciones que a su vez no esté dispuesto a asumir, y esperamos que se hagan eco de estos comentarios. Estamos a disposición para cualquier otra consulta que crean conveniente.

Sr. Presidente. – Gracias, doctor.

Tiene la palabra la señora senadora Escudero.

Sra. Escudero. – No es para hacer preguntas, sino comentarios sobre el tema en debate. Este año cumplimos treinta años de democracia, en los cuales la verdad es que se hizo un trabajo muy bueno y profundo sobre la ampliación de derechos humanos, tanto de carácter individual, como de carácter colectivo. Por eso, limitar la protección de estos derechos humanos individuales y colectivos al limitar las cautelares, me parece que es borrar este trabajo tan interesante de ampliación de derechos que se ha hecho a lo largo de estos treinta años de democracia.

Por lo tanto, considero que las sugerencias del CELS de ampliar los casos de excepción a estas limitaciones es muy importante que las recojamos. Y es muy importante también recoger que la excepción tiene que ser al tema del juez competente y a la suspensión de la medida cautelar, pero también en cuanto al plazo.

Yo quiero decir lo que sucede en las provincias. Por ejemplo, el juez federal de Orán tiene ocho mil causas. Si decimos que hay un plazo de seis meses para las medidas cautelares, obviamente se van a escapar y nos quedaremos sin resguardo de derechos fundamentales. Entonces, me parece importante el tema de la excepción del plazo o una fórmula más genérica que obligue al juez a una revisión periódica de la medida cautelar para ver si se mantienen las circunstancias que dieron lugar a la medida cautelar.

Me preocupa también el tema de los efectos suspensivos de la apelación del Estado cuando se trata de una ley o de un reglamento. Aquí escuché que era tomar la jurisprudencia de la Corte en el caso “Thomas”, y no es así. En el caso “Thomas”, la Corte dice que una medida cautelar no puede suspender *erga omnes* una ley formal del Congreso, pero nunca dijo que no puede suspenderse la aplicación de una ley en el marco de un caso concreto y con relación a la parte que lo solicita.

Yo quiero traer a colación un ejemplo de mi provincia. El Ejecutivo dictó el cargo específico para la importación del gas, no por una ley formal del Congreso, sino por un decreto delegado. Este cargo específico tuvo un impacto altísimo en la provincia de Salta, porque los umbrales, para ser considerados “gran consumidor”, son mucho más bajos y la medida coincidió con el invierno. Entonces, sucedió que las boletas de gas llegaron con un aumento excesivo que obligó a plantear una medida cautelar y, gracias a ella, se suspendió la aplicación del cargo específico para los usuarios residenciales de gas de la provincia de Salta. Si nosotros hubiéramos tenido esta ley vigente, no hubiera sido posible proteger a los usuarios

residenciales de la provincia. Por eso, a mí me parece que la excepción también debería ser ampliada en este caso de suspensión de la medida cautelar.

Yo tengo mis dudas con esto de la suspensión de la medida cautelar –me parece que es eliminar la posibilidad de cautela–, pero sobre todo me preocupa que la excepción no sea lo más amplia posible que nos permita proteger, no solo los derechos ambientales o los personalísimos, sino también derechos de usuarios y consumidores.

Sr. Presidente. – Gracias, senadora.

Tiene la palabra el señor senador Pichetto.

Sr. Pichetto. – Doctor de Jesús: lo escuché con atención con relación al tema del plazo. Es indudable que es un debate interesante. Tengamos presente que no todos los casos son iguales. Ahora bien, ¿no cree usted que al ser la cautelar una medida transitoria, la Corte en la causa “Clarín” al enunciar el concepto de “plazo razonable” está definiendo una tarea para el legislador de fijar ese plazo? Aquí estamos hablando de un año: seis meses que pueden ser prorrogados por seis meses más.

Por otra parte, es cierto que la mera presentación suspende el efecto, pero también es cierto que la resolución judicial puede ratificar la cautelar. Digo esto en término de la reflexión. Si bien aquí nuestro sistema es abierto, en donde el fallo de la Corte es para cada caso particular y no es el sistema del precedente, me parece que la voz de la Corte está diciendo que, ante una medida, que es transitoria, el plazo de vigencia de esta medida no puede ser *sine fine*, sino que debe ser un plazo razonable. El legislador entiende que es de un año: seis meses más seis meses. ¿Usted entiende que es muy exiguo ese plazo?

Sr. De Jesús. – En primer lugar, creo que es un plazo que depende de la voluntad de la contraparte; en este caso, del Estado. Eso es lo primero que yo diría. Si vamos a contar los seis meses desde que el Estado contesta la demanda, a lo mejor puede ser, porque el juez ya tiene elementos como para resolver una cuestión. Cuando uno contesta la demanda, ofrece la prueba, agrega prueba documental, expone las razones, y ahí el juez a lo mejor tiene mejores elementos para expedirse sobre el plazo.

Ahora bien, cuando la Corte habla de “plazo razonable” lo hace en función de las circunstancias de hecho, que pueden ir cambiando a lo largo del expediente. En el caso “Clarín” se manifiestan dos conductas. Por un lado, la Cámara Federal fue la que fijó la primera limitación de plazo de la causa “Clarín”. ¿Por qué lo hizo? Porque a los jueces les pareció que Clarín estaba aletargando la causa, llevándola muy lentamente, y entonces le fijaron dos años. Después la Corte consideró que, a la inversa, era el Estado el que se estaba beneficiando de todos los plazos y no estaba acelerando, y decidió prorrogar.

A donde yo voy es que hay circunstancias que uno aprecia durante el juicio. Entonces, el juez ve en las conductas de las partes un aprovechamiento indebido de las medidas cautelares o de los plazos. Por lo tanto, seis meses puede ser mucho o poco, pero yo no lo puedo decir en función de qué elementos, porque si es para tomar agua, eso puede ser un plazo muy corto, pero si es para una medida cautelar de tipo patrimonial, a lo mejor puede ser diferente.

Yo creo que los jueces tienen que tener un elemento y el legislador puede dar pautas que le permitan precisar ese plazo, pero que no dependan únicamente de la voluntad del beneficiario, que puede ser el Estado o un particular; lo estamos diciendo en términos generales.

Sr. Pichetto. – A ver, estamos hablando de una ley o un decreto del Poder Ejecutivo que reviste carácter de ley, como es el decreto de necesidad y urgencia. A esos casos nos estamos refiriendo y no a cualquier acto administrativo.

Sr. De Jesús. – Para precisar un poco la cuestión, ¿estábamos hablando del plazo de seis meses o del efecto suspensivo? Porque el plazo de seis meses no se aplica a disposición legal o mismo rango jerárquico. ¿Estamos en el artículo 13 en el inciso que se refiere al efecto suspensivo de la apelación?

Sr. Pichetto. – Estamos hablando del plazo razonable como concepto. Cuando la Corte lo enuncia, ¿es un concepto general o para el caso en cuestión? La respuesta aquí fue que lo hizo en referencia a un caso en cuestión. A mí me parece que hay un lineamiento general. Es una opinión distinta. Me parece que la Corte, frente a este tipo de medidas, dijo que no pueden durar *sine fine*, sino que debe haber un plazo razonable. Lo incorpora a la sentencia como un elemento importante. Por supuesto que cada caso es diferente, pero me parece que hay un enunciado, una preocupación del Máximo Tribunal, de fijarle a las cautelares un tiempo prudencial.

Con respecto al tema del efecto suspensivo, es cierto que inmediatamente el Estado suspende con la presentación del recurso, pero también es cierto que el juez puede ratificar la medida. Hasta la presentación del recurso, el juez tiene que resolver si mantiene la cautelar o si la deja sin efecto.

Sr. De Jesús. – Pensemos en un ejemplo, porque a lo mejor así ayudamos a aclarar el debate. Quizás usted está pensando una cosa y yo en otra. Un chico es expulsado de un colegio. La medida cautelar dice: “Repóngase inmediatamente al chico para que siga concurriendo”. El Estado apela y el chico sale del colegio. Yo voy a la Cámara de Apelaciones y el chico vuelve a entrar al colegio; otra apelación, y el chico se va del colegio. No ayuda a la eficiencia del proceso judicial o a cualquier otro tipo que uno vaya cambiando tan rápidamente de circunstancias de los hechos de la vida. Entonces, a lo mejor uno está pensando en una causa específica, donde hay una trascendencia política o económica, pero este artículo no lo dice. Esta ley se aplica a los casos de Clarín como a los casos para los pobres o a los grupos vulnerables.

Sr. Pichetto. – Ese debate lo dimos al principio. Como ha quedado redactada la norma, los grupos vulnerables y la gente pobre está excluida, si no repetimos cosas que ya dijimos.

Sr. De Jesús. – ¿Esta suspensión para quién está pensada? ¿Para los chicos que quieren volver al colegio por una medida cautelar? ¿Para el acceso a un medicamento? ¿También se suspende para eso? A lo mejor, hay que darle precisión a las ideas.

Sr. Pichetto. – Le pide una interrupción el senador Sanz, por favor.

Sr. Sanz. – Me pareció oportuna una intervención, que creo que fue del doctor recién, cuando decía que más que el plazo fijo en sí, habría que ver desde dónde comienza a computarse, pero además tener como pauta el comportamiento de las partes para que el juez pueda determinar cuál es el marco temporal.

Traigo un ejemplo que me parece oportuno. Mi provincia interpuso a través de organizaciones intermedias de la comunidad una medida cautelar respecto a un decreto del Poder Ejecutivo Nacional vinculado a la promoción industrial. Es el famoso Decreto 699 que establecía la prórroga de los efectos de la promoción industrial para cuatro provincias argentinas, como La Rioja, San Luis, San Juan y Catamarca. Y tengo para mí, después de que pasó todo el proceso –estoy hablando de ya hace algunos años–, que el propio Poder Ejecutivo Nacional que –en teoría era el demandado, es decir, quien había dictado el decreto–, utilizó el tiempo procesal y los recursos procesales para ir dilatando la situación de tal manera que llegamos al final del camino con el tiempo del decreto vencido. Con esto digo que allí ha habido un comportamiento de las dos partes que le brinda una pauta al juez que tiene que fijar

el plazo diciendo que evidentemente de lo que se trata es que ni el Estado que dictó el decreto ni los amparistas quieren que esto tenga vigencia.

Estoy poniendo un ejemplo, quizá, extremo. Pero dejar el plazo de seis meses y prorrogable por seis más, y no establecer alguna otra pauta que tenga que ver con la razonabilidad, lo ha dicho el senador Pichetto sobre la Corte. La Corte ya se expidió y dijo que debe ser razonable, y en el caso concreto de Clarín estableció, incluso, hasta el plazo de cuál era la razonabilidad. Entonces, entre ese extremo y el de los seis meses, la tarea del legislador es encontrar alguna pauta de razonabilidad.

Sr. Aguilar. – No debemos perder de vista cuál es la razón y el fundamento de las medidas cautelares, que además son una institución reconocida en todos los países del mundo.

La razón y el fundamento de las medidas cautelares que son siempre interinas, provisorias, modificables y no hacen al derecho de fondo es tratar que la sentencia no se convierta en un pedazo de papel y no tenga ningún defecto, es decir, existe un reclamo, la sentencia va a tardar un tiempo en llegar y en el ínterin pueden producirse hechos que anulen los efectos de esa sentencia que el derecho que el juez le va a consagrar a una de las partes va a quedar anulado por efecto del transcurso del tiempo.

Entonces, la cuestión del tiempo razonable es para llegar a la sentencia definitiva. La medida cautelar no puede cesar antes de la sentencia definitiva porque entonces ya no es más una medida cautelar y no sirvió para nada. La medida cautelar debe llegar hasta la sentencia definitiva porque esa es su razón de ser. Si hay una demora excesiva en llegar a la sentencia definitiva, ese es otro tema, pero no es de las medidas cautelares, sino deficiencia de los plazos procesales. A lo mejor, lo que hay que hacer es tratar que los jueces tengan plazos para dictar la sentencia definitiva, pero la medida cautelar tiene que acompañar el proceso hasta llegar a la sentencia definitiva, si no, no sirve para nada.

Lo segundo es que la interpretación de las leyes debe ser sistemática. Si nosotros vamos punto por punto y artículo por artículo, perdemos la visión de conjunto, pero si sumamos, si hacemos juzgar en forma sistemática el total de las...

- *No se alcanzan a percibir las palabras del señor Aguilar por inconvenientes con el sistema de audio.*

Sr. Aguilar. – ...incluso, las muy detalladas objeciones planteadas por el CELS, llegamos a la conclusión que es muy difícil que alguna vez se pueda lograr una medida cautelar efectiva en un juicio en que es parte el Estado Nacional por todos los hechos que se van concatenando y todas las barreras que se van poniendo. En definitiva, estamos limitando un derecho que hoy tienen los particulares frente al Estado. Esta ley limita los derechos de los ciudadanos frente al Estado.

Sr. Pichetto. – Insisto en que el efecto suspensivo procede única y exclusivamente contra la ley o contra decretos leyes, no contra actos administrativos simples, como puede ser el acto de una suspensión de un estudiante en una universidad. Estamos hablando de la ley.

Tengo un pensamiento mucho más contundente respecto a este tema, si podría decirlo de alguna manera para ponerle alguna calificación. Si se trata de leyes o de artículos de leyes, el juez debería decretar la cuestión de pleno derecho y resolver el fondo, la constitucionalidad. No requiere de ninguna medida cautelar, porque acá hablamos de las medidas dilatorias de las partes que existen en los procesos judiciales, y coincido con ustedes en que lo sabemos, ya que trabajan cotidianamente en el ejercicio profesional y yo que he sido abogado litigante. También hay jueces que muchas veces tienen una actitud muy pasiva respecto al expediente, a veces abandonica, a veces la saturación judicial por no decir, incluso, en algunos casos una actitud de parcialidad, que también los hay, que dilatan

indefinidamente el proceso sin resolver la cuestión de fondo.

Repito que este es un debate abierto. La Corte envió un mensaje al decir plazo razonable. Podemos discutir si el plazo que fija la ley es muy exiguo o demasiado breve, pero la ley requiere de definición en esta materia.

El otro tema que les quería decir, también con respeto, siempre me pareció importante que FORES hace un aporte importante al debate jurídico, y, en este sentido, cuando ayer me mandaron una nota me parecía importante que vinieran. Ninguna sentencia contra el Estado se convierte en un papel en blanco que vuela por el aire. Los que hemos litigado sabemos muy bien que una sentencia contra el Estado, sea provincial o nacional, al final del camino se cobra. Nunca se convierte en un papel en blanco. Si el Estado es la contraparte, hay garantía de cobrar. A veces ha habido decisiones donde el Estado pagó con títulos o bonos en situaciones de emergencia, pero al final del camino el demandante siempre cobra. Por lo tanto, cuando se trata de cuestiones económicas que son las que apunta la medida cautelar, no hay perjuicio porque el Estado si actuó mal y el juez reconoce el derecho al litigante, al final del camino va a tener que pagar.

Me parece que las cuestiones ambientales son irreparables, las cuestiones de vida, las enfermedades, de la vida digna, que se han hablado en la reunión anterior con el CELS, esas no pueden esperar. Quería reflexionar, en la misma línea en que lo han hecho ustedes, respetuosamente. No lo tomen como una polémica. Me parece que enriquece el debate. Tómenlo de esta manera.

Sr. Marcet. – Si me permite apuntar sobre eso, senador. Usted claramente habló de que el Estado siempre está, el Estado siempre paga, al fin de cuentas quienes han litigado contra el Estado siempre cobran; hay muchos jubilados que podrían discutir ese tema, muchos de los que ya no están vivos, cuyas sentencias contra el Estado las cobró otra gente y no ellos o, a lo mejor murieron sin herederos y no las cobró nadie. Eso hablando del tema específicamente patrimonial. Pero, sinceramente, estamos limitando esta cuestión, este punto a las cuestiones patrimoniales y la verdad es que el proyecto no se limita a estas cuestiones patrimoniales está en una cuestión mucho más amplia y le tengo que preguntar una cosa muy importante sobre lo que usted pregunta sobre la Corte y el plazo razonable. Tiene absoluta razón, la Corte fue muy clara cuando habló del plazo razonable, la Corte mandó a fijar plazos.

Ahora, la Corte, volvió en ese mismo caso –más allá de que esta es una ley y lo otro un caso y no tenemos que entrar a esa confusión entre ley y caso– en el que habló de plazo razonable y dijo los seis meses, los doce y lo que fuera, en un momento dijo “las circunstancias cambiaron” y lo dijo y el famoso 7 de diciembre que todos esperábamos porque en uno u otro sentido se hablaba de ese día, no fue lo que se preveía y la Corte abaló que ese 7 de diciembre no se terminara la medida cautelar. Entonces, la Corte misma también entendió que no podía ceñirse a una letra propia de ella que había dicho el plazo razonable es tal. Porque si las circunstancias de hecho cambian, el juez debe tener la posibilidad de reinterpretar la situación. Nos queda la impresión de que la ley no le permite al juez, después del plazo de un año, interpretar nada más. La medida está caída, y listo.

Sr. De Jesús. – Quiero agregar dos cosas. Una que no desconfiemos de los jueces. Están ahí porque consideramos que son personas prudentes y capaces de resolver el caso concreto y, en segundo lugar, el tema del plazo es que no dependa de la voluntad unilateral del Estado. Ese es el segundo elemento.

Sr. Pichetto. – Muy breve. A mí me parece que el Estado argentino está haciendo un gran esfuerzo en el pago de los juicios a los jubilados, nunca como ahora, se está pagando y se está pagando en efectivo las diferencias de haberes. Tan es así que hay un desarrollo de la

industria del juicio previsional realmente importante. Hay muchos estudios especializados en esta materia que trabajan honestamente, no estoy haciendo ninguna descalificación, incluso defienden intereses legítimos de los jubilados, pero la ANSES está pagando y está respondiendo en efectivo, no en bonos.

Y en el otro tema, no me gusta hacerle decir a la Corte lo que no ha dicho. Es la Cámara la que ha mantenido la cautelar. La Corte dijo que se agotaran las instancias procedimentales en los distintos niveles, tanto en el fallo de primera instancia que lo dictó, para el caso concreto, el juez Alfonso. Luego, la cámara que todavía tiene pendiente el fallo sobre constitucionalidad y, por último, el máximo Tribunal que resolverá por recurso extraordinario de algunas de las partes que están en litigio la cuestión de la constitucionalidad del 161 y del 45.

Así que me parece que en este sentido la Corte sentó un precedente y una línea clara sobre el plazo y después dijo que se cumpla con las distintas instancias judiciales hasta que llegara el momento en que la Corte tenía que intervenir. Esto lo hizo cuando rechazó el mecanismo del *per saltum*. Cuando el *per saltum* llegó a la Corte, esto fue lo que sostuvo la Corte.

Sr. Presidente. – Muchas gracias. Los liberamos.

Continuamos. Invitamos a los representantes de la Asociación de los Abogados Laboralistas.

Tiene la palabra el señor Raisek.

Sr. Raisek. – Buenas tardes. Les agradecemos la invitación y estamos muy contentos de que nos hayan invitado a participar de este debate. Como las otras organizaciones nos hubiera gustado que nos inviten antes de que hubieran estado firmado los dictámenes y esto va para el oficialismo y para el resto de los bloques porque hubiera sido bueno que se presenten en el debate y que citen a todas las organizaciones porque teníamos cosas que decir y se podría haber incidido en la letra de los proyectos de ley que se enviaron desde el Poder Ejecutivo.

No estoy acá para juzgarlos a ustedes ni para hacer una crítica, pero además del agradecimiento queríamos manifestarles que este debate hubiera sido bueno hacerlo de cara a la sociedad en un tema tan importante y fundamental como es el tema de la reforma del Poder Judicial y del acceso de los sectores más excluidos y vulnerables a la Justicia.

Ya se ha dicho mucho en el tema de las medidas cautelares. Evidentemente, pese a que no es el tema de hoy, nosotros, desde la Asociación de Abogados laboristas también estamos muy preocupados por varios de los proyectos y los más cuestionados por nosotros son el de la restricción de las medidas cautelares y el de la incorporación del Tribunal de Casación en Laboral y Previsional. Nos gustaría expedirnos sobre eso en el día de mañana si es que citan para continuar con esta reunión. Si no, vamos a dejar los documentos y, por suerte, los medios se hicieron eco de nuestras humildes opiniones y entonces, se va a enterar la sociedad o parte de la sociedad de lo que opinamos sobre la inclusión de una tercera o cuarta instancia en los procesos laborales o de seguridad social que alejan a la gente del acceso a la Justicia y de obtener una condena del Estado en los casos en los que el Estado es empleador, en temas laborales o sindicales y a los abogados que recién se mencionó. La incorporación de una instancia de Casación es innecesaria y que vulnera el artículo 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que, si se fijan está citado en los considerandos del proyecto de ley del Tribunal de Casación.

Pese a lo que dijo el secretario de Justicia, que lamentablemente se fue, ese fue uno de los argumentos del oficialismo para evocar la tutela rápida, efectiva y sencilla de los juicios. Y lo que hicieron incorporando una instancia más es vulnerar ese derecho humano al acceso a

la Justicia. Y, cuando la justicia llega tarde, no es justicia. Los pleitos duran eternamente, los laborales y más los previsionales. Las estadísticas son muy claras. Pero como no nos vamos a referirnos a ellos quería dejarlo como título porque es una preocupación fundamental de la Asociación de Abogados Laboralistas.

Por ahí dijeron que nos presentemos para saber quiénes somos. Para los que no nos conocen somos una asociación que representa a los abogados laboralistas pero, esencialmente, a los derechos de los trabajadores, a las tutelas de los principios de derechos de trabajo de principio protectorio. Nosotros tenemos una historia de 50 años. Muchos de nuestros compañeros dejaron la vida en la defensa de los derechos de los trabajadores, en la defensa de los activistas y en de los delegados sindicales en la época más negra de nuestro país, durante la dictadura militar y seguimos luchando, tratando de llevar adelante esa pelea en la defensa de los derechos de los trabajadores, fundamentalmente.

También nos importó siempre el tema de la Justicia. Fuimos protagonistas y acompañamos las movilizaciones populares a partir del 2001 y 2002 en contra de los cortesanos de la época menemista, de la llamada “mayoría automática” y, si bien fue un gesto importante de esta etapa del gobierno anterior de Néstor Kirchner, la destitución de algunos de los jueces y la designación de una corte de jerarquía y de calidad como la actual. No hay que olvidarse de la movilización popular y de la participación de la sociedad en esa gesta. Y, a partir ahí, siempre nos preocupamos por el estado de la Justicia. Creemos que ninguno de los proyectos soluciona el problema fundamental que es la eficacia del servicio de Justicia y el acercamiento de la Justicia a los más vulnerables, como muy bien ha dicho el CELS y otras organizaciones, que se restringía con este proyecto de las medidas cautelares. Ninguno de los proyectos, algunos de los cuales podemos acompañar y hemos celebrado como el de la transparencia de los actos públicos... Si bien hoy hay transparencia en algunos de los actos del Poder Judicial, a través de las páginas web de la Corte y de algunos tribunales. También, logramos que se modifique el Consejo de la Magistratura. No vamos a expedirnos hoy sobre la forma en que se debe modificar. Hace, por lo menos dos años, que el Consejo de la Magistratura está inactivo. Todos lo sabemos. Repetir la lógica de la división de la elección por partidos, creo que va a ser contraproducente para un mejor funcionamiento de este consejo.

Para los que no lo saben, hemos iniciado dos amparos contra el Poder Ejecutivo Nacional y contra el Consejo de la Magistratura por la endémica falta de jueces que no se designan en el fuero laboral de esta ciudad. El 45 por ciento de los juzgados estaban vacantes. En el transcurso del año pasado, el Poder Ejecutivo designó 11 de los 17 jueces que había que designar. Pero, queda pendiente mucho, tanto en la designación de los jueces en todo el país y en los distintos fueros, como también en los temas que tienen que ver con el acercamiento de los tribunales a los lugares donde la gente tiene que reclamar por sus derechos.

Recién, una senadora habló de la acumulación de juicios en una de las ciudades de su provincia. Por suerte, esa ciudad tiene tribunales. Hay mucha gente que tiene que transitar –y eso lo saben los senadores de cada una de las provincias– muchos kilómetros para poder llegar a que un juez los escuche.

Creemos que este proceso de medidas cautelares restringe ese acceso a la Justicia y vulnera las convenciones y tratados de Derechos Humanos en cuanto a la tutela eficaz de derechos. Podemos coincidir en que este gobierno ha sido uno de los que ha ampliado y universalizado muchos de los derechos sociales, laborales y de la seguridad social.

Coincidimos, también, en que ha sido en esta etapa donde hubo más posibilidades de que accedan a los beneficios de la seguridad social. Hubo muchas reformas a la ley de

contrato de trabajo vigente desde la dictadura militar. Otra tarea pendiente de esta casa y del Poder Ejecutivo. Hemos celebrado las reformas progresistas a favor de los derechos de los trabajadores del campo. La derogación del nefasto estatuto del peón rural. Acompañamos las reformas que se han hecho recientemente a favor de los derechos de las empleadas de casas de familia.

Hemos celebrado otras tantas modificaciones. Pero, creemos que si no se aseguran o se garantiza el gozo pleno y efectivo de estos derechos que se han consagrado, ahí hay un error fundamental. Es una decisión política no votar este proyecto de la manera que ha sido enviado a este Congreso.

Entre otras cosas, coincidimos con lo que se ha expresado aquí en relación a las innumerables trabas y requisitos que se exigen para que los ciudadanos de a pie accedan a una medida cautelar contra el Estado.

Como bien se ha dicho, las restricciones al Estado es una de las conquistas del Estado burgués para proteger los derechos de primera, segunda y tercera generación. Es una vuelta atrás, volver a exigir algunos requisitos que los propios tribunales de nuestro país han desechado.

Recién escuchaba que es muy sencillo iniciar un beneficio de litigar sin gastos. Los que litigamos sabemos que eso es muy complicado, que traba cualquier tipo de medidas. Exigen requisitos imposibles de cumplir, tanto para los individuos como para las organizaciones sindicales o sociales que puedan acceder a garantizar esos derechos que antes mencioné.

Parecería que estamos legislando para una sociedad que no es la nuestra. Se habla de plazos cortos. Recién se tocó marginalmente el tema de los juicios previsionales y volvemos a tocarlo. Hay 450 mil juicios aproximadamente en la Cámara Federal de Seguridad Social. Quienes estamos acá y la sociedad laboralista no está integrada por estudios que lucran con eso. Nosotros hacemos derecho del trabajo. Somos abogados de trabajadores y de sindicatos, por si queda alguna duda desde dónde opinamos.

Hoy un acreedor de haberes, que no está haciendo juicio porque está asociado a un abogado inescrupuloso, sino que está reclamando lo que le corresponde por una mala liquidación de sus haberes. Los juicios hoy demoran seis años. Si no pueden obtener alguna medida cautelar en ese lapso, por alguna razón que tenga que ver con la supervivencia, ya no hablamos de la vida digna o de todos los derechos humanos que parecería que hoy están dispuestos a incorporar en el texto definitivo de la ley... Creo que estamos hablando de una violación importante al derecho humano, el derecho humano a la vida, que el secretario de Justicia nos dijo que era el derecho fundamental que estaban defendiendo con este proyecto.

Queremos creer que esa fue la intención. Lo que se tradujo en la norma con las restricciones a las medidas cautelares está muy lejos de consagrar ese derecho a la vida. Tampoco es cierto que se puede cubrir con el derecho a la vida en forma tan apocopada en el texto. Cubren todos los derechos de los trabajadores y de los jubilados, de las organizaciones sociales o de los sectores más vulnerables.

Para no extendernos en general sobre las restricciones de este proyecto, que han sido muy bien analizadas, creemos que este Congreso tiene que abstraerse de las cuestiones de coyuntura. Parecíamos todos atravesados por el conflicto gobierno-Grupo Clarín. Ya pasaron tres años. Los que hablan de que los procesos judiciales tienen que ser rápidos y, por lo tanto, las medidas cautelares acompañarían a un proceso judicial rápido, están hablando de otros tribunales de otro país que no es éste.

El juicio con Clarín puede durar muchos años más y puede haber otros temas

vinculados a eso. Lo que hay que cambiar es otra cosa. Hay que modificar la selección de jueces, la evaluación, tener más en cuenta la idoneidad, hacer un cambio más importante. Si el 54 por ciento de los jueces son los que han sido designados dentro de este gobierno, tenemos que tener en cuenta que todavía nos quedan jueces de la dictadura, que fueron designados a dedo y que pertenecen a lo que ahora parece que descubrimos que existe que es la familia judicial. Todos los que litigábamos sabíamos eso. Todos los que tienen gente conocida en el Poder Judicial saben que, en general, se entra por amiguismo, por ser pariente del juez. Muchos de nosotros conocemos perfectamente qué es eso. No es una novedad. Celebramos, también, que se pretenda cambiar eso. Pero, hay que cambiar las normas procesales.

Hay que modificar el presupuesto. Hemos leído recientemente, con cierta aproximación, que el presupuesto destinado al Poder Judicial prácticamente no se ha modificado, salvo por cuestiones que tienen que ver con la inflación. Hay una mala distribución de ese presupuesto. Se caen los edificios. Para quienes querían invitarnos a hablar del acceso a la Justicia, les comentamos que en los edificios a los que concurrimos por el derecho laboral, los ascensores no andan. La gente no puede subir al ver al juez natural que debe decidir sobre sus causas. Por ahí, habría que haber empezado.

Está bien que se legisle sobre la forma de ingresar al Poder Judicial de manera distinta y lo que mencioné antes respecto a la transparencia; pero están muy mal estos dos proyectos que se van a tratar en el Senado... no tan en forma *express*, por lo menos, escucharon algunas voces muy distintas a las del oficialismo.

En cuanto al tema relacionado con los derechos laborales y sindicales, es muy grave la actual redacción del artículo 17 de este proyecto. Si bien hoy espero que hayan tomado nota de las modificaciones que sugiere el secretario de Justicia, como estaba redactado era una violación al derecho constitucional de huelga de las organizaciones sindicales. Se restringían, en la forma que estaba redactado el artículo 17, las huelgas y las medidas de acción directa en aquellas actividades que tienen que ver con los servicios públicos. Ni siquiera se decía aquella que tiene que ver con los servicios públicos esenciales.

En la ley 25.877, que deroga la recordada Ley Banelco, de la que nosotros también hemos participado para tratar que se modifique, existe una reglamentación sobre cómo se reglamenta –valga la redundancia– la huelga en los servicios esenciales, que recoge la mejor doctrina y la opinión del comité de expertos de la Organización Internacional del Trabajo. Hoy funciona una Comisión de Garantías en el Ministerio de Trabajo que es tripartita. Podría ser cuestionable la forma en que funciona, la disparidad en los criterios en analizar cuándo se deben cumplir o cómo se deben cumplir los servicios mínimos, pero tampoco podemos legislar atravesados por la coyuntura, que creo que impacta negativamente en el oficialismo cuando ve que, por ejemplo, los maestros o algunos otros servidores públicos reclaman a través de huelgas –que algunos consideran salvajes– por derechos alimentarios, como es el derecho a una remuneración tan digna como el derecho a la vida.

Es por eso que se debe modificar este artículo. Nosotros propondríamos eliminarlo – es una propuesta que hacemos –, pero si no están dispuestos a eliminarlo o no dan los votos para hacerlo, se debe tener en cuenta cuál es el sujeto activo, quién puede pedir una medida como la que se expresa en el artículo 17. Y no es sólo el Estado –así como se dijo antes–, sino que puede ser un concesionario del Estado el que puede pedir una medida cautelar que viole el derecho constitucional de huelga. Lo puede pedir el órgano que fiscaliza estos servicios públicos, porque la redacción –por lo menos del último dictamen que hemos analizado– dice que el Estado Nacional, sus entidades descentralizadas que tengan a cargo la supervisión,

fiscalización o concesión de tales servicios o actividades estarán legitimados para adquirir previa simultánea o posteriormente a la postulación de la pretensión procesal principal todo tipo de medidas cautelares tendientes a asegurar el objeto del proceso, en orden a garantizar la prestación de tales servicios, la ejecución de dichas actividades o la integridad o destino de los bienes que se trate. Entonces, acá se está violando –como dije antes– tratados y convenciones internacionales que tutelan el derecho de huelga.

No he oído – salvo hoy al tener alguna conversación reciente con Hugo Yasky, de la Central de Trabajadores Argentinos– pronunciamiento de las organizaciones sindicales respecto de esta materia. Puede ser porque no ha habido un debate público –como dije antes– de cara a la sociedad para que nos enteremos de qué se trata, pero la Central de Trabajadores Argentinos –por lo que he leído en alguno de los documentos– hace una observación puntual sobre esta violación al derecho de huelga y se remite a lo que acabo de decir vinculado con que existen ya disposiciones que reglamentan la huelga en los servicios esenciales. No se puede dejar en manos de jueces la disposición de medidas que violen estos derechos fundamentales, porque hemos tenido –sobre todo, en algunas provincias y no tanto en esta ciudad– algunos jueces que han interpretado, incluso, los derechos a la educación en forma abstracta de padres que reclamaban porque sus hijos tenían que ir al colegio con mucha razón y se han violado también los derechos de los trabajadores a reclamar por un salario digno.

Es decir, celebramos que se debata la reforma del Poder Judicial, no de la justicia – como se anunció en forma tan rimbombante–, pero entendemos que todos estos proyectos no apuntan al corazón de lo que hoy consideramos como un estado de justicia, que tiene una Corte Suprema de excelencia que supimos conseguir, que tiene fallos señeros, que tiene una doctrina donde se pone al trabajador, por ejemplo, como sujeto de preferente tutela y, sin embargo, tenemos tribunales vacantes de jueces o jueces subrogantes con secretarios que hacen de jueces y un deplorable servicio de justicia que aleja a la población de asegurarse estos derechos humanos fundamentales. Nada más.

Sr. Presidente. – Gracias.

Tiene la palabra el senador Sanz.

Sr. Sanz. – Respecto del artículo 17, no tengo en claro porque no pude anotar el agregado del secretario de Justicia o la propuesta del secretario de Justicia para incorporar, pero ¿usted está de acuerdo con esa incorporación y si esa incorporación deja salvada la profunda reserva que usted ha hecho y que yo comparto también?

Sr. Raiser. – Le agradezco.

Nuestra propuesta es la eliminación. Nos parece totalmente innecesario, inconstitucional –ya que hablábamos de inconstitucionalidades–, porque va a haber muchos planteos de inconstitucionalidad por las restricciones que este proyecto contiene. Pero en el tema de la libertad sindical, que es un derecho fundamental, me parece que también va a haber planteos de los sindicatos y además la lucha de los trabajadores no se va a limitar por la existencia o no de una norma como esta. La lucha de los trabajadores va a seguir porque es una lucha de clases y de intereses, como cada uno se posicione en este conflicto entre el capital y el trabajo dentro del sistema capitalista que nos toca vivir.

Ahora bien, esas consideraciones del secretario de Justicia –para responderle– me parece que mejora el proyecto, pero deja en manos... Vamos a dar un ejemplo –como también dijeron recién– didácticamente. Por ejemplo, respecto de los trabajadores del subterráneo, que son tan afectos a las medidas de acción directa, con razón seguramente – nosotros hemos hasta apoyado muchas veces esos reclamos–, hoy el concesionario Metrovías, que no es el Estado Nacional sino que es concesionario de un servicio público, podría pedirle

a un juez que limite en cualquier instancia y por cualquier motivo el ejercicio del derecho de huelga.

Por eso, en relación con las consideraciones que hizo el secretario de Justicia, habría que modificar quién es el sujeto de derecho para la petición de esas medidas cautelares. Insisto, sería mejor que ese artículo 17 desapareciera de este texto.

Sr. Sanz. – Sí, teniendo en cuenta que la desaparición del artículo, por razones obvias de mayorías y minorías, no se va a lograr y teniendo en cuenta que hay una propuesta del secretario de Justicia, cuando termine la exposición, ¿ustedes nos podrían armar un texto de lo que podría mejorar aún más la propuesta del secretario para tratar de cubrir los aspectos que están discutibles ahí? Por lo menos, para poder defenderlo desde otra posición.

Sr. Raiser. – Nos comprometemos a hacerlo y pedimos disculpas porque también nosotros fuimos invitados muy sobre la hora para poder expedirnos. Hemos hecho un documento previo al envío del proyecto de ley, pero como ya estábamos resignados a que no hubiera debate, no vinimos preparados, pero nos comprometemos a acercárselo.

Sr. Sanz. – Gracias.

Sr. Presidente. – Gracias, muy amable.

Invitamos a continuación a los representantes de la Fundación Bicentenario.

Sr. Bergerfeld. – Buenas tardes, muchas gracias por recibirnos y darnos esta oportunidad. Somos representantes de Fundación Bicentenario para el Control de las Políticas Públicas y básicamente lo que queremos es dejar bien en claro nuestra postura que ya esgrimimos desde el momento de tomar conocimiento de los seis proyectos de ley para lo que se denomina “democratización de la justicia”, tres de los cuales ameritarían en caso de consagrarse finalmente en el plano legislativo la promoción de sendas acciones de amparo. Pero dado que se ha abierto esta oportunidad, pensamos que es muy valioso hacer nuestro aporte, nuestra reflexión, que en algún punto sería el colofón de todo lo que se ha expuesto aquí a través de otras organizaciones que con mucho mérito y muy detalladamente se han expresado respecto de cada aspecto de esta ley sobre medidas cautelares que consideran en su gran mayoría cuestionables.

Dentro de esta presentación quiero manifestar en primer lugar que lejos de una democratización o modernización de la justicia, el Poder Ejecutivo con sus proyectos de ley pretende todo lo contrario, pretende dilatar los procesos indefinidamente, pretende quitar herramientas a la ciudadanía para defenderse. Y esto lo estoy diciendo desde el lugar de activista por los derechos ciudadanos, más allá de ser titular de un estudio unipersonal; en esto quiero responderle a quien no está presente en este momento, que es el subsecretario de Justicia. Desde hace once años he desarrollado acciones en todos los fueros –incluso internacionales– en defensa, en primer lugar, de los derechos de los depositantes en el sistema financiero.

Posteriormente, ante acciones aberrantes, de avasallamiento de las instituciones – como el otorgamiento de superpoderes–, incluso aberrantes desde el plano de lo económico como el pago al Fondo Monetario Internacional con reservas, pasando por encima del privilegio que debían tener los ciudadanos argentinos, planteamos sendos amparos también ante ello.

Paralelamente, hemos defendido los derechos de los jubilados y pensionados y lo estamos haciendo también ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ante la Justicia Penal por malversación de los caudales públicos en los que incurre de manera permanente la ANSeS.

Dentro de las luchas que venimos desarrollando hay dos que me parecen emblemáticas

y quiero destacar. Empiezo por la más importante desde el plano cuantitativo y cualitativo y la que más nos avergüenza como argentinos, me refiero a la defraudación permanente a los jubilados. Hemos recurrido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos porque el 4 de noviembre la ANSeS y el Estado argentino, dentro de una causa que tramita en Washington, se comprometieron a no plantear más recursos, se comprometieron a no plantear más apelaciones, a pagar las liquidaciones y a agilizar los trámites. Lejos de ello, las causas se multiplicaron, diría que se cuadruplicaron en tres años. Esto motivó que el 13 de abril del año pasado planteáramos personalmente esta denuncia ante la Comisión Interamericana, que está en pleno trámite.

Ante esta situación de flagrante violación a los derechos de los más necesitados, de los más desposeídos, cabe preguntarse hasta dónde realmente es sincero el Poder Ejecutivo cuando plantea la democratización de la Justicia, que pretende la modernización de la Justicia, cuando asume un compromiso ante la presidenta de la Comisión Interamericana en el marco de una acción internacional y no lo cumple, cuando a espaldas de este Congreso y de los fallos dictados en el 2006 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación veta el 82 por ciento móvil bajo el argumento de que no existen fondos suficientes para hacer frente y mientras tanto esta subsidiando y subvencionando numerosas cuestiones que son realmente superficiales, poco trascendentes y netamente de publicidad oficial.

La primera reflexión y conclusión a la que pueda arribar es que si los derechos más esenciales de la clase más desprotegida que es la de los jubilados son violados en forma flagrante por el Poder Ejecutivo, por el Estado nacional y por la ANSeS, ¿qué podemos esperar de las acciones particulares que pueda llegar formular cada ciudadano, cada individuo?

También me permito plantear una reflexión sobre la primera de las grandes luchas que fue la de los depositantes en el sistema financiero, donde gracias al sistema de medidas cautelares que está vigente se logró rescatar en muchísimos casos, a través de amparos y medidas cautelares, todo o parte del dinero y con eso se evitaron muchas muertes. Entonces, tenemos muchos en la Argentina como producto de la desidia, del avasallamiento, de cuestiones y decisiones que son altamente reprobables y cercenatorias de los derechos.

Por eso, este proyecto, que pretende restringir una herramienta que garantice la tutela judicial efectiva de los derechos y garantías reconocidos constitucionalmente, garantizando –valga la redundancia– que las sentencias no se conviertan en ilusorias al cabo del tiempo, debe ser defendida por el Congreso nacional porque es la única que pueda llegar a permitir en pie la Justicia y que aquellos ciudadanos que recurran a ella no tengan que esperar muchos años, porque esas dilaciones se van a potenciar incluso a partir de algunos artículos de esta reforma e incluso también con el planteo de una nueva instancia que es la Cámara Federal de Casación. Vamos a tener cuatro instancias y eso hará que se demoren más los procesos judiciales, siendo así deviene como mucho más imprescindible todavía que el sistema de medidas cautelares no sea alterado como el gobierno pretende.

Ya de por sí basta con leer el articulado de este proyecto para concluir en que lejos de agilizar la Justicia la sustanciación preliminar que impone el proyecto de ley con traslado al Poder Ejecutivo o al Estado nacional y la vista al Ministerio Público como nuevos elementos ya están generando una dilación extra. La amplitud que tiene el Estado para dejar sin efecto en cualquier momento de proceso a las medidas cautelares también genera nuevas dilaciones. Y, como decía antes, ni que hablar de lo que puede ser la creación de una nueva instancia judicial.

El temor fundado y el peligro en la demora que son los presupuestos fundamentales

para la admisibilidad de las medidas cautelares, a la luz de los tiempos de proceso en que los derechos y garantías eran huérfanos de protección, en algún punto también hacen que quede desvirtuado el instituto de las medidas cautelares.

Por último, los derechos a la vida, los derechos a la salud, a los que hace mención, junto con los derechos alimentarios no requieren solamente el agregado de una palabra como el secretario de Justicia proponía: vida digna, exigen que de la letra de la ley surja expresamente establecido que la totalidad de los derechos comprendidos en el Pacto de San José de Costa Rica, que tiene rango constitucional a partir de la reforma de 1994, estén perfectamente defendidos a partir de las medidas cautelares. De lo contrario, insisto, caeremos una y otra vez en la violación de esos derechos a través de los avasallamientos a los que el Estado nos tiene acostumbrados desde hace varios años aún, lamentablemente, durante nuestra vida democrática.

Le quiero ceder el uso de la palabra al doctor Huici.

Sr. Huici – Buenas tardes. Me sumo al agradecimiento por la gentil invitación formulada. Mi nombre es Héctor Huici, soy abogado, soy miembro fundador y miembro del Consejo Directivo de la Fundación Bicentenario y ejerzo la profesión en el ámbito del derecho administrativo, así que algunas cosas que voy a decir están un poco basadas en mi experiencia como profesional tanto como por haber defendido al Estado como por –en esta última etapa de mi vida– estar del otro lado del mostrador trabajando para el sector privado.

Es un poco difícil a esta altura no repetir algunas de las críticas u observaciones formuladas al proyecto. Intentaré no hacerlo. La primera reflexión que tengo o algunas reflexiones de carácter general tienen que ver con cuál es el sentido distintivo de las cautelares contra el Estado respecto de las que se dictan en el procedimiento civil y comercial, en el ámbito del derecho privado, siendo que hoy en día ambas están reguladas a nivel federal por el mismo Código Civil y Procesal de la Nación. En ambos casos, se busca garantizar la igualdad de las partes mientras dure el proceso, asegurar el objeto del litigio y asegurar una sentencia útil como acá se ha señalado.

Cuando está presente el Estado, fundamentalmente como demandado, hay una característica adicional en función de las que tiene el Estado como gestor inmediato de interés público y del bien común, que es precisamente asegurar que su obrar se desarrolle dentro del marco de legalidad objetiva y evitar que se causen daños al particular. Acá no se trata que el Estado, como suponemos que es siempre solvente y no se va a disolventar, continuamente va a poder reparar el perjuicio que cause, sino simplemente que no cause el perjuicio, porque después esa reparación la tenemos que costear entre todos los argentinos. Entonces, no es esta presunción de solvencia del Estado –que en la práctica deja bastante que desear– una carta blanca o un cheque en blanco para dañar al particular y luego decir que en temas patrimoniales, eventualmente, todo se soluciona con una reparación que, aunque llegue tarde, va a llegar.

Me permito recomendar, si hay algún tiempo en el debate, que lean a un gran tratadista argentino, que es Agustín Gordillo, en la última edición de su tratado, donde habla de la responsabilidad del Estado en la práctica, para que se den cuenta de lo que es realmente el peregrinar de cualquiera que tiene un juicio por indemnización de daños y perjuicios por el obrar estatal, sobre todo si ese obrar se ha causado a partir de un acto administrativo nulo.

El Estado tiene una prerrogativa, que es la presunción de legitimidad de sus actos. Por el simple hecho de estar dictados por el Estado, los presumimos legítimos y se pueden ejecutar sin el auxilio de la justicia. Pero el contencioso administrativo o el derecho administrativo no sólo se compone de prerrogativas del Estado, sino también de garantías del

particular que de algún modo tratan de equilibrar esta situación. Y la tutela judicial efectiva, con la posibilidad de obtener una medida cautelar, ya sea de no innovar o la más común en el ámbito del contencioso administrativo, que es la suspensión de los efectos del acto que tiene algún vicio que lo hace nulo de nulidad absoluta, es sin dudas un equilibrio que a mí me da la sensación que este proyecto de ley está alterado. Este proyecto tiene una visión, por decirlo así... si yo fuera abogado del Estado me sentiría muy cómodo, porque me es muy favorable: simplemente manejando los tiempos yo podría lograr un efecto muy similar al de una sentencia definitiva. Esto tiene que ver con el plazo, al que luego me voy a volver a referir.

Este proyecto, como se ha mencionado acá, es un retroceso respecto de ciertas conquistas que fue obteniendo el derecho administrativo. El derecho administrativo es una combinación –como dice el tratadista francés Prosper Weil– de la defensa de los derechos individuales y la defensa del servicio público. De esa combinación surge el derecho administrativo moderno, que, por un lado, limita a la administración –es algo relativamente novedoso que la administración se haya autolimitado en estos doscientos años–; pero, por otro lado, también le da elementos para poder gestionar en forma inmediata el interés público que está comprometido en la administración cotidiana de los asuntos del país. Ahora bien, este proyecto es un retroceso si pensamos que hace cien años tenemos que pedir venia legislativa para demandar al Congreso. Hemos avanzado y hoy en día eso ya no existe.

Pero abandonamos la tendencia moderna que siguen algunos códigos provinciales. En ningún código provincial ni en ningún proyecto que ha existido a nivel federal se fijó objetivamente un plazo de vigencia para las cautelares. Esta es una innovación que se da a partir de un fallo de la Corte en un caso concreto, que es el caso "Grupo Clarín", el cual no fue fijado por la Corte sino por la cámara, y donde la propia Corte, contrariamente a lo que se dice en los fundamentos, en "Radio y Televisión Trenque Lauquen" no volvió a señalar, o al menos no lo volvió a señalar con una mayoría necesaria como para decir que es la doctrina de la Corte. Porque en "Radio y Televisión Trenque Lauquen", que es un fallo dictado casi un año después que el fallo "Grupo Clarín", solamente tres de los siete ministros –*obiter dictum*, ya que no está en el *holding* de la decisión– insisten con la fijación del plazo. Los otros cuatro ministros guardan silencio sobre este tema, pese a que algunos de ellos sí se había expresado en este sentido en el caso "Grupo Clarín".

Lo que yo decía es que si se trata de acudir a fuentes del derecho comparado, o a fuentes del derecho vernáculo, como cita este proyecto, hubiera sido muy interesante, por ejemplo, acudir a los códigos contenciosos administrativos provinciales, que en algunas provincias –aprovecho que estoy en el Senado para señalar a Corrientes, Chaco, Santiago del Estero y Misiones– son mucho menos restrictivos de lo que es este proyecto, al regular, por ejemplo, el instituto de la suspensión de efectos de un acto administrativo. Lo que ahí se exige es que si uno demuestra que el acto es manifiestamente nulo o que está dictado por autoridad incompetente, es irrelevante si causa perjuicio o no. Es decir, no es un requisito, en este caso, la demostración del perjuicio irreparable cuando el acto es manifiestamente nulo o está dictado por autoridad incompetente. Por ejemplo, pensemos el caso que señalaba la senadora Escudero, del decreto 2067, que fue suspendido a lo largo y a lo ancho del país en sus efectos por considerar que avanzaba sobre una materia tributaria. Con los códigos provinciales basta demostrar que está dictado por autoridad incompetente, porque sabemos que existe el principio de reserva de ley en materia tributaria, para que se suspendan automáticamente esos efectos. Con este proyecto, como bien se señaló, eso ya no sería posible. El requisito del peligro irreparable –algunos códigos provinciales, en vez de "irreparable", utilizan el término "irreversible", porque consideran que es un estándar menos

exigente— sólo se exige cuando la nulidad no es manifiesta o no es por un vicio de incompetencia.

La no afectación del interés público es un requisito que existe de antaño, fijado pretorianamente por la Corte y la doctrina; con lo cual en este sentido no se innova. Sí se innova con exigencias de otros requisitos que incluso pueden ser contradictorios. Imaginemos el caso de una medida de control de precios que fije el de cualquier producto de consumo masivo en un valor que para una empresa signifique la quiebra, y que dicha empresa obtenga una tutela cautelar. En ese caso, hay un requisito que tiene que demostrar si quiere lograr esta suspensión, que es que la suspensión judicial del acto no va a causar perjuicios irreversibles. Por supuesto que va a ser muy difícil devolverle a aquel que pagó un precio mayor del que estaba fijado en la norma suspendida. En el caso de un producto de consumo masivo, donde quizá ni siquiera te dan tique, ¿cómo se hace para devolver ese dinero, si al final de la historia la empresa no tiene la razón?

Creo que el proyecto parte del hecho de que al que hay que tutelar es al Estado. Yo creo que lo que hay que tutelar es el Estado de derecho, partiendo de lo que decía John Rawls, que es el velo de ignorancia: no sabemos dónde va a estar la legalidad, la constitucionalidad del acto cuestionado; si la razón la va a tener el particular o la va a tener el Estado. Si lo pensamos de esa manera, seguramente se tratará de llevar adelante un proyecto mucho más equilibrado.

Cuando se ha dictado una medida cautelar, hoy en día, es porque hay un juez que ha verificado la verosimilitud del derecho —que, normalmente, cuando uno litiga contra el Estado consiste en demostrar la ilegalidad del obrar o de la omisión estatal—; que hay algún peligro en la demora —la jurisprudencia exige que cuando es mayor la verosimilitud del derecho, menor es la exigencia en el pedido de la demora, y a la inversa—; y también, como dije, que no se afecte el interés público. Recién entonces se dicta una medida cautelar de protección al particular o al colectivo que la ha solicitado. De ordinario, el mero transcurso del tiempo —en este caso, el plazo inicial de seis meses— no debería hacer desaparecer esa verosimilitud del derecho, ni el peligro en la demora, ni la no afectación del interés público. Esto solamente podría suceder si existe un campo de circunstancias fácticas o jurídicas. Por eso las medidas cautelares son provisorias: porque pueden cambiar las circunstancias fácticas o jurídicas. Y son provisorias porque no resuelven sobre el fondo de la cuestión. Pero no porque a cada rato se pueda estar pidiendo el levantamiento de la medida o porque a cada rato se pueda pedir su sustitución. Si se ha verificado la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, en principio esta verificación no es provisorio, sino permanente. Tiene que haber un cambio de circunstancias —el Código actual lo prevé— para que se sustituya, modifique o incluso se deje sin efecto la medida cautelar.

Como acá se ha señalado, cualquiera que tiene experiencia en litigar contra el Estado o en representar al Estado en litigios sabe que en el plazo de doce meses —de los cuales hay un mes y medio de feria— no se resuelve el fondo de ninguna cuestión, y menos en dos instancias. Olvidémonos de la Cámara de Casación y de la Corte Suprema. Primera y segunda instancia llevan un promedio entre cuatro y cinco años, e incluso hay casos de mucho más tiempo. Por lo tanto, este plazo es más exiguo para la vigencia de una medida cautelar, sin contar —como bien lo señaló la gente del FORES— que el plazo de seis meses prácticamente se lo lleva la notificación a la procuración y si el Estado se toma todo el plazo para contestar la demanda.

Si lo que realmente preocupa es que producido un conflicto jurídico, que interviene toda la comunidad, sobre todo cuando es trascendente, se resuelva rápidamente y haya certeza jurídica sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, lo que hay que hacer

no es eliminar la protección cautelar para el particular sino introducir modificaciones que hagan que el proceso transite rápidamente y se dicte una sentencia de fondo. En ese sentido, me permito sugerir que en aquellos procesos donde sea dictada una medida cautelar el plazo de caducidad sea drásticamente reducido, de modo tal de no alentar a las partes a utilizar todo el plazo que el Código le permite para estirar el procedimiento. Es natural que aquella parte que ha obtenido una medida cautelar dilate la decisión de fondo, como también lo es que el Estado dilate el pleito, porque –como explicaba el senador Sanz– en algunas circunstancias muy particulares puede permitirle obtener un resultado análogo al de una sentencia favorable.

Finalmente, una última observación que quisiera hacer antes de darle la palabra al doctor Torielli, es respecto al artículo 9°. Este artículo dice que no se puede dictar ninguna medida cautelar si se afectan recursos o bienes del Estado. Bueno, acá no hay excepción. No hay excepción para la salud, no hay excepción para la vida, no hay excepción para los grupos vulnerables. Y el caso que ponía como ejemplo el CELS en su presentación inicial, de los bidones de agua... Bueno, alguien tiene que pagar los bidones de agua. De alguna partida presupuestaria, de algún recurso van a salir, así que me parece que eso sería una cortapisa muy grande, incluso pensando en las excepciones que se han establecido a este proyecto de medidas cautelares.

De mi parte, nada más. Muchas gracias.

Sr. Torielli. – Ya que ha sido perfectamente expuesta la cuestión de fondo, en términos generales voy a mencionar dos o tres puntos muy brevemente que merecen nuestras observaciones.

En primer lugar, en el proyecto que está en estudio, artículo 3°, inciso 4), se establece que las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal. Esto no es un invento de este proyecto, esto proviene de una jurisprudencia bastante reiterada, extendida y no del todo feliz. En Tribunales, en el litigio diario, en la lucha diaria, este concepto con el cual nos encontramos con cierta frecuencia, vemos que ha producido muchos problemas.

Yendo al caso que planteó uno de los representantes del CELS, como el caso de una comunidad que demanda la provisión de agua potable, seguramente pediría una medida cautelar y ésta consistiría que mientras tanto se les provea agua potable. O sea que habría algún tipo de coincidencia. Podríamos decir que la coincidencia no es absoluta y la identidad no es absoluta porque la cautelar quizás peticiona algún tipo más provisorio y precario de suministro de agua. Pero estas coincidencias que son parciales, o a veces casi totales, son una invitación al órgano judicial para que a veces por su mera voluntad deniegue una medida que en todo lo demás sería improcedente. De manera que el artículo 3°, inciso 4, del proyecto es una oportunidad para darle un contenido diferente a esto, mucho más restrictivo en beneficio del administrado, y decir por ejemplo las medidas cautelares no podrán ser absolutamente idénticas al objeto de la demanda principal. El mero verbo coincidir es problemático y lo es en el día a día tribunalicio. No estoy hablando de la doctrina ni de la filosofía del derecho.

El artículo 4°, inciso 1), a su vez establece un procedimiento, que éste sí podemos decir que es un invento de esta iniciativa porque realmente no tiene antecedentes que podamos mencionar, se trata de una especie de amparo dentro del amparo o de la medida cautelar dentro de la medida cautelar, como fija un sistema de sustanciación de la medida cautelar, establece: mientras se sustancia la medida cautelar, en algunos casos podrá haber una cautelar de la cautelar, a la que llaman medida interina. Mientras tanto se contesta el informe que a su vez parece ser básicamente una copia del artículo 8° de la Ley 16.986. Medida interina parece venir del derecho anglosajón, al menos la expresión *interim measure*,

que significa media cautelar, no significa otra cosa. Para esto menciona la expresión “Circunstancias graves y objetivamente impostergables”. Simplemente la objeción aquí es que se trata de una especie de sistema procesal circular en el cual para ver si existe peligro en la demora hay que primero sustanciar esto y a su vez determinar si el peligro es suficiente como para que mediante la sustanciación acerca de si existe peligro en la demora y *fumus bonis iuris* se haga esta minicautelar.

Merece también una mención el artículo 10 de la iniciativa en cuestión, que establece una enérgica defensa de los bienes de Estado, citada recién por el doctor Huici, que dice que de cualquier forma perturbe los bienes o recursos propios del Estado, que –como bien ha dicho el doctor– es algo que se produce en el ciento por ciento de las situaciones, aunque sea en medida escasa. Ese artículo también tenemos que decir no es creación del proyecto que está en estudio, sino que viene del artículo 195 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según su reforma por la Ley 25.453, que es de julio de 2001.

Además de la observación que hacía el doctor Huici, en realidad lo que debe mencionarse es que no se hace ninguna consideración de aquellos casos en que las medidas cautelares resulten inocuas, que son aquellos casos en que el administrador está cuestionando en un juicio principal una simple caducidad de una licencia de un permiso, el retiro de cualquier tipo de habilitación, licencia o permiso, que en la gran mayoría y en estos casos sí no produce ningún tipo de afectación de recursos o patrimonio del Estado. Y aquí no se ha hecho una consideración especial para estos casos. ¿Qué ocurriría? ¿Debería concederse con más facilidad la medida cautelar?

Y finalmente en algunos pasajes del proyecto en cuestión, como por ejemplo el artículo 5°, segundo párrafo, se hace una referencia a la protección directa de la vida o de la salud de la persona, o de un derecho de naturaleza alimentaria. En realidad, estas medidas cautelares, que son muy comunes en las acciones de amparo, no deberían restringirse a la vida, ni siquiera a la vida digna, para usar una expresión del secretario de salud. En el artículo 14 de la Constitución Nacional no existe ningún derecho que sea secundario. En la Convención Americana de Derechos Humanos, llamado Pacto de San José de Costa Rica, no existe ninguno derecho de segunda. Esos derechos, que están deliberadamente enumerados y tipificados uno por uno, precisamente, para que jueces, funcionarios y gobernantes no puedan escudarse tras definiciones genéricas o ambiguas, son la esencia misma de un Estado de Derecho, de un régimen constitucional y de una república.

Por ese motivo no puede haber ningún pasaje en una ley de este tipo que sugiera que están a la cola de otro tipo de consideraciones o categorizados y que alguno de ellos podría ser considerado de segundo orden. Están allí, por ejemplo, el derecho a transitar, permanecer y salir del territorio de la Nación, que salvo en cuestiones de Estado de sitio, no es un derecho cubierto por el *hábeas corpus*, sino por otro tipo de acciones. Es ocioso nombrarlos uno por uno, porque cada uno de ellos por algo forma parte de una declaración como es el Pacto de San José de Costa Rica o el artículo 14, que es el riñón de la Constitución Nacional. Esto es todo. Muchas gracias.

Sr. Presidente. – Si ningún senador quiere hacer comentarios, le agradecemos que hayan concurrido y lo liberamos.

Por último, hará uso de la palabra Ezequiel Nino, en representación de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia.

Sr. Nino. – En primer lugar, agradezco la invitación y la paciencia de los senadores que se han quedado hasta esta hora. Nosotros hemos elaborado un documento, bien técnico, que tiene unas veinte páginas. De todas maneras, esta tarde emitiremos un comunicado junto a

varias organizaciones, pero creo que el documento es bastante claro en cuanto a los problemas que vemos en estos proyectos, así que se los entregamos.

Por un lado, este Honorable Senado de la Nación ha venido ampliando el derecho a la participación ciudadana en el proceso de la sanción de las leyes. Esto incrementalmente ha representado un avance. Recordemos las leyes del matrimonio igualitario; las reformas del Código Civil, que todavía no ha sido sancionada; la Ley de Medios; y el voto a los 16 años. Incluso, varias de estas iniciativas han tenido tratamiento en el interior del país, que por supuesto es una manera de garantizar que personas que no tienen el acceso que nosotros tenemos hoy puedan intervenir. Esto también va en línea con ampliaciones jurisprudenciales del derecho a participar, como el fallo “Claude Reyes” de la Corte Interamericana, la aceptación de *amicus curiae* por parte de la Corte Suprema, o audiencias públicas y mesas de trabajo con los afectados.

Los afectados tienen especial interés en participar en este tipo de iniciativas parlamentarias, por un lado, porque –como ha quedado demostrado en esta jornada– se ven afectados en la cotidianeidad. Hay mucha gente que litiga habitualmente, que representa intereses colectivos en los tribunales, como nosotros, y estos proyectos de ley nos afectan como usuarios del servicio de justicia. Precisamente, el artículo 42 de la Constitución Nacional habla de la participación de los usuarios de los servicios públicos, y entendemos que la Justicia es un servicio que tiene estas características.

Creemos que la participación que se ha venido dando en este proyecto de ley no alcanza. Hay una gran diferencia entre la ampliación de los últimos tiempos y la manera en que se están tratando estos proyectos. No hay ninguna relación, más allá de las críticas que se le ha hecho a la manera en que se ha trabajado. Acá deberían estar representantes de los jueces, de los académicos, de los abogados y otros usuarios del servicio de justicia que tienen muchísimo para decir. Nosotros pudimos presentar el pedido y ayer a última hora nos avisaron que íbamos a tener esta oportunidad. Obviamente nos gustaría contar con mayor participación de senadores, pero no tenemos el *prime time* que han tenido los que primero pudieron participar.

Este proyecto de medidas cautelares no puede ser analizado sin observarlo ni examinarlo en conjunto con el proyecto de reforma del Consejo de la Magistratura. Como no tenemos otro momento para participar en el Senado de la Nación, porque ya se ha aprobado el dictamen, dicho proyecto es manifiestamente inconstitucional por varias razones. Y esto por supuesto que afecta a los planteos sobre medidas cautelares que se hagan, porque los jueces que tengan a cargo evaluarlas, podrán ser removidos con una mayoría simple por el partido político que haya ganado las elecciones. Por lo tanto, hay un conflicto evidente que implica una afectación al acceso a la Justicia y a la independencia del Poder Judicial.

El proyecto es inconstitucional por varios motivos, principalmente porque la Constitución Nacional establece que el Consejo de la Magistratura será conformado de modo que se procure el equilibrio de la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Según este texto, a quienes han sido elegidos directamente por la ciudadanía se les ha de contraponer la representación sectorial de los abogados y de los magistrados. Ello surge de la inclusión del término “resultante de la elección popular” solo detrás de la referencia de los órganos políticos y de la utilización de la preposición “de”, que remite al concepto de representación en alusión a los jueces y abogados.

Además, esto fue dicho muy claramente por los miembros informantes Enrique Paixao y Alberto García Lema, que en 1994 representaban a la UCR y al PJ, defendiendo el

núcleo de coincidencias básicas en la asamblea constituyente, quienes presentaron el proyecto que después se convertiría en texto de la Constitución Nacional que ahora tenemos que analizarlo junto a los proyectos que se están presentando.

Los constituyentes sostuvieron que, en cuanto a la integración del Consejo, se ha procurado un modelo de equilibrio, y esto es algo que no está en el proyecto que está bajo análisis del Senado porque no hay un equilibrio de los actores académicos que tendrían la doble representación que los sectores de los jueces, los abogados y los académicos. Y siguen diciendo que el pluralismo en la integración del órgano se ha procurado un modelo de equilibrio que lo garantice, pero que simultáneamente no convierta al Poder Judicial en un sistema autogestionario en el que los jueces, cuya misión es la de seguir casos concretos, puedan llegar a transformarse en la fuente de provisión de nuevos jueces.

De tal manera, se ha buscado un modelo intermedio en que los poderes democráticos retengan una importante injerencia en el proceso de designación de los jueces. Además, simultáneamente por participación de los propios jueces en el Consejo de la Magistratura y por participación de estamentos vinculados con la actividad forense u otras personas, el sistema judicial esté gobernado con pluralismo, aunque sin transferir a quienes no tienen la representación popular la totalidad de los poderes propios, distintos de los que le son específicamente del sistema judicial, que son los de dictar sentencia. Esto es resolver casos contenciosos.

De manera específica y muy precisa, se describió en la Asamblea Constituyente, que sirve de fuente directa interpretación de la Constitución Nacional, que el Consejo habrá de ser integrado por miembros que tengan representación popular, pero también por otros que no la tengan. Y esto en línea con el principio contra mayoritario de división de poderes de la Constitución. Explícitamente, se sostuvo que se trata de un modelo intermedio en que los poderes democráticos retengan una importante injerencia, pero no contemplan -como ahora se pretende- la total elección popular de los miembros del Consejo de la Magistratura. Estamos muy preocupados y vemos gravísima la situación en la que nos encontramos en la cual estamos corriendo un riesgo concreto y cierto de que se pierda la independencia del Poder Judicial, el principio de división de poderes y que queden sin protección los grupos más desaventajados de la sociedad, que son las minorías que deben ser protegidas por un sistema contra mayoritario como el que tenemos en la actualidad.

Le paso la palabra a Renzo Lavín, quien va a hablar de las medidas cautelares de los problemas que también vemos hoy.

Sr. Lavín. – No voy a ir a los detalles mínimos del proyecto porque se ha hablado en abundancia durante el día sobre eso. Solamente, voy a llamar la atención sobre cuatro o cinco puntos que nos parecen los más sustantivos donde hay problemas con la regulación de las medidas cautelares. Y me voy a remitir al documento que le dejamos para quien quiera analizar en más profundidad eso.

Antes una aclaración sobre ASIC y el uso del sistema de justicia. ASIC tiene áreas dedicadas al análisis del funcionamiento por un lado y desde esa perspectiva lo analizamos, pero más en relación a nuestra preocupación por la regulación de las medidas cautelares, trabajamos con grupos afectados y grupos de comunidades vulnerables, y en el conurbano bonaerense. Entonces, somos litigantes en el sistema judicial de la Ciudad y en el sistema judicial de la provincia y federal, y vemos desde ahí los problemas graves, sobre todo de acceso a la justicia para que pueda garantizarse los derechos de las personas más vulnerables.

En ese sentido, vemos con buenos ojos un debate sobre la reforma judicial. Creemos que mientras haya un verdadero debate -y no lo que estamos asistiendo por estos días- es

necesaria una reforma profunda del sistema judicial, que acerque la ciudadanía a los jueces para solucionar sus problemas. Los problemas de acceso a la justicia están vinculados a los costos del sistema judicial, a la lentitud de la justicia, a la burocratización de los procesos, a procesos extremadamente secretos y escriturados. Y en ese sentido, hace falta una reforma que vaya al punto y que los proyectos que se presentaron hasta el momento en nada van a cambiar el funcionamiento del Poder Judicial en lo sustantivo. Hemos analizado en el documento los aspectos positivos de los tres proyectos que fueron a Diputados, que tienen que ver con transparencia en acceso a la información, pero son medidas cosméticas frente al problema del funcionamiento del sistema judicial.

Tenemos problemas graves, como lo anticipaba mi colega, sobre la conformación del Consejo de la Magistratura y la afectación a la independencia. Todo juez a partir de ahora sabrá que el partido gobernante tiene mayoría suficiente para iniciar el proceso de suspensión y remoción. Las cámaras de casación solo atrasarán los procesos sin ningún tipo de resguardo para evitar o para hacer que lleguen menos casos a la Corte Suprema, porque no se limitan. Entonces, la situación no sirve de marco para entender los problemas de medidas cautelares.

Hemos acudido a la figura de las medidas cautelares en numerosos casos de derechos sociales que no se limitan a los tres supuestos que están previstos en el proyecto en casos de transporte escolar para niños de villa de la ciudad, acceso a agua potable, aumentos tarifarios en el sistema federal, riesgo sanitario, acceso a la educación por parte de personas con discapacidad. Ahí es el primer punto que quiero llamar la atención y es la arbitraria distinción entre derechos, y aun con la distinción que hizo el secretario de Justicia de incluir la expresión de vida digna con jueces que son más proclives a interpretar restrictivamente los derechos, imaginamos que no van a entender por vida digna los Derechos Humanos contenidos en la Convención Americana o en los tratados de Derechos Humanos.

Podría haber una distinción que nos permite frenar abusos en el uso de medidas cautelares en el tipo de derechos que se reclaman y es lo que anunció la Presidenta que tiene que ver con la limitación cuando la causa se trate de derechos patrimoniales. Ahí podría ser una propuesta para reencauzar el tipo de limitación que puede imponerse.

La segunda es el plazo. No hay posibilidad de que en una medida cautelar, sin que desnaturalice la figura, establecer un plazo fijo. Si queremos frenar abusos, tenemos que ver por dónde vienen los abusos, y las soluciones son distintas para cada caso. Si el abuso es del propio beneficiario de la medida cautelar, hay soluciones para limitar eso. Si el problema – como sucede en nuestro sistema- es el proceso judicial lento y burocratizado como les decía que en muchos casos tiene que ver con esto, es necesario encarar una reforma para agilizar los procesos, oralizarlos, transparentarlos y desburocratizar la organización del Poder Judicial. Ninguno de los proyectos apuntó en agilizar. El combo de no agilizar los proceso más imponer un tiempo en la medida cautelar puede tener un resultado muy grave.

El tercer punto tiene que ver con la caución real o personal, es decir, la exigencia de asegurar que uno tiene con qué afrontar los daños posibles que pueda afectar. En casos de personas de comunidades pobres es imposible superar esta valla, y sí pueden hacerlo grupos económicos que muchas veces hacen uso de medidas cautelares de manera abusiva y no van a tener problema con esto. El secretario Álvarez dijo que esto estaba salvado por el beneficio de litigar sin gastos, sin embargo, el artículo 83 del Código, que habla de esto, solo habla de impuestos y tasas. Por lo cual, las cauciones reales o personales, no están exentas y tienen que seguir pagándose.

Un cuarto punto tiene que ver con que las medidas cautelares no pueden afectar el interés público. La definición del interés público o este tipo de restricciones fue utilizada

históricamente y lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos para limitar el acceso a derechos en el sentido de que es una expresión demasiado vaga que deja una discrecionalidad absoluta a los jueces al momento de interpretar qué es interés público. Si el interés público es el interés del Estado, en este tipo de casos, el Estado es el demandado. Entonces, si no va a poder imponerse una medida cautelar cuando afecte al demandado pierde todo sentido la figura de la medida cautelar. Eso está combinado con una exigencia de que no pueden afectarse de ninguna manera los recursos del Estado y muchas de estas medidas cautelares de las que estoy y cuando se trata de derechos sociales requieran de alguna erogación por parte del Estado, es inevitable. Entonces, ahí tenemos nuevamente una valla. Sumado a que el proyecto impide poner multas –de eso no se ha hablado durante la tarde–, en derecho procesal se llama las astreintes a los funcionarios que incumplan una orden judicial. Entonces, sumado a la imposibilidad y a la dificultad que hay actualmente para hacer que un funcionario cumpla una orden judicial, ahora no va a poder imponerse una multa al funcionario que incumpla una orden firme por parte de un juez.

El quinto y penúltimo punto tiene que ver con el carácter suspensivo del recurso de apelación por parte del Estado y acá dejo librado a la voluntad del Estado el dejar sin efecto una medida cautelar, es decir con la sola apelación queda sin efecto la medida cautelar. Con la sola apelación queda sin efecto la medida cautelar y, el secretario de Justicia hizo una aclaración que sólo se trataba de casos y leyes y reglamentos equiparables, es decir de decretos de necesidad y urgencia. Y he estado pensando en los casos en que fue una medida cautelar lo que frenó la aplicación de leyes o decretos de necesidad y urgencia y fue, por ejemplo, en la ley de excarcelaciones. Si bien es una ley provincial, el efecto cascada que esto va a tener en las provincias no puede dejar de tenerse en cuenta. El CELS interpuso una medida cautelar en una ley inconstitucional de excarcelación y fue frenada por un juez y luego siguió discutiéndose la constitucionalidad.

Así como DNU en la Ciudad de Buenos Aires que limitaban el derecho de huelga fueron frenados a través de medidas cautelares y después se discutió el fondo.

Por último, el tema de la vista previa a la administración, esto revierte el tema de que las cautelares se dictan *in audita parte* no hay nada conceptual que vaya en contra de este principio. Se puede dar vista al estado previo al dictado de una medida cautelar, de hecho muchas veces los jueces lo hacen. El tema es exigir, como requisito la vista, porque esto por supuesto alarga los procedimientos. Hasta que el juez le da vista al Estado contesta y el juez toma una decisión sobre una medida cautelar tal vez para muchos casos pasó mucho tiempo y el proyecto lo establece como obligación. Acá, como propuesta, podría abrirse la posibilidad de que un juez corra traslado al Estado tal vez en casos en donde la peligrosidad en la demora no sea demasiado clara y no haya una cuestión de urgencia para la decisión del caso.

Como conclusión más allá del fin legítimo, declarado de limitar el abuso en las medidas cautelares esta reforma no va a dictar ese tipo de abusos y representa un grave riesgo para la protección de derechos de las personas que normalmente les cuesta acceder al sistema judicial. Gracias.

Sr. Nino. – Para terminar quería imaginar si se sanciona esta norma que presenta para mucha gente y para todas las organizaciones que estuvimos aquí hoy problemas de constitucionalidad tan obvios, imaginemos el problema que va a causar esto en los Tribunales porque evidentemente, cuando se sanciona una ley con visos de inconstitucionalidad, muchos jueces sancionan la inconstitucionalidad de la ley. Imaginemos, entonces, no sólo los costos al Estado, porque la Justicia va a estar enredada en discusiones extensas sobre constitucionalidad y con frenos a las normas y contradicciones entre distintas resoluciones de

juzgados del interior del país, de la Ciudad de Buenos Aires como ha ocurrido durante los 90 con el rebalanceo telefónico. En ese tema se dieron interminables discusiones con sentencias contradictorias que fueron resueltas por la Corte Suprema después de cinco años. Y todo lo que eso significa para el Estado.

Supongamos que la norma pasa, el partido mayoritario tiene la posibilidad de hacerlo pero pensemos el perjuicio que puede tener normas manifiestamente inconstitucionales sino también el perjuicio a los litigantes y a los judiciales y a los jubilados que van a estar enredados en planteos de inconstitucionalidad que van a hacer durar más los juicios, además de las cámaras de Casación. Pensemos en los efectos que van a traer estas leyes. No sólo en la parte técnica y los análisis de cada palabra. Cuando hay normas y proyectos de ley que tienen tanta sospecha de inconstitucionalidad nunca ha ocurrido que los jueces no lo digan. Lo dicen y lo van a decir.

Si esta es la democratización la Justicia, deberíamos estar discutiendo con todos los sectores y darnos el tiempo, como lo hemos hecho en varias de las normas que cité. Simplemente para discutir y afinar estos detalles. Hoy hubo un debate fructífero entre el CELS, quien es escuchado, como fue reconocido por el secretario de Justicia, fueron consultados durante la elaboración de la norma del Poder Ejecutivo. Las otras organizaciones no lo fuimos, como no lo ha sido ninguna otra organización ni de académicos, ni de jueces, ni de abogados que están, obviamente, afectados con justa razón. El perjuicio que va a causar esto es más amplio del que creo que están imaginando quienes están promoviendo la sanción sin tocar una coma como se ha dicho. Muchas gracias.

Sra. Itúrriz de Capellini. – Muchas gracias.

De esta manera ha concluido la jornada de debate y exposiciones. Agradecemos a los expositores, a los señores senadores y asesores que han permanecido en el salón en el día de la fecha.

– *Son las 15 y 47.*