



SEMINARIO FINAL DE GRADUACIÓN DE LA CARRERA
DE ABOGACIA

Una mirada sobre la Constitucionalidad de la Ley
Nacional n° 26.854 de Medidas Cautelares contra el
Estado

Proyecto de Investigación Aplicada

Universidad Siglo 21

Zavalía, Francisco Adolfo

2015

Este trabajo final de graduación va dedicado a todas aquellas personas que influyeron de una u otra forma en los años de mi vida universitaria.

En especial a mi madre Mercedes, que siempre estuvo presente con su amor incondicional y me enseñó los valores de una persona y a mi padre, Gustavo, que siempre creyó en mi capacidad y supo guiarme y orientarme por el camino correcto. Además, cada uno de ellos fueron mis modelos a seguir como estudiante y profesional con la cual compartimos la misma pasión por el derecho.

A mis Hermanos Gustavo y Agustín, que siempre me apoyaron en esta vida de estudiante en Córdoba, lejos de mi provincia Santiago de Estero.

A mis abuelos, que siempre me contuvieron, y me dieron fuerza para seguir adelante. Y a toda mi familia, amigos y compañeros que compartieron conmigo esta etapa de mi vida y siempre me brindaron su apoyo

RESÚMEN

El 30 de abril de 2013 fue publicada en el Boletín Oficial la Ley nacional N° 26.854 (B.O. 30/04/2013), que regula el procedimiento aplicable a las medidas cautelares que se soliciten contra o por el Estado Nacional o sus entes descentralizados.

La nueva ley Nacional N°26.854 (B.O. 30/04/2013) establece una legislación específica en esta materia, que hasta el momento se encontraba mayormente regida por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

La nueva ley fue impulsada por el Poder Ejecutivo Nacional el 9 de abril de 2013, junto con otras iniciativas que forman parte de un paquete de reformas al Poder Judicial, denominado como “Democratización de la Justicia”.

Esta nueva ley N° (B.O. 30/04/2013) tiende a suplir parcialmente la ausencia, en el orden federal, de un código procesal en materia contencioso administrativa.

Por ello, la finalidad de mi trabajo de investigación será determinar cuáles son estos nuevo presto y si algunas de estas disposiciones afectan a orden Constitucional.

Por ultimo será impórtate resaltar que solo se analizara los artículo, que a mi parece fueron más discutido por la doctrina y jurisprudencia tal el

caso de (artículos 2 referido a la competencia), (artículo 3 idoneidad del objeto del pretensión), (artículo 4 informe previo), (artículo 5 plazo de vigencia) y lo ateniendo a la Medidas Suspensivas artículo 13), (Positivas artículo 14) y (no innovar artículo 15).

PALABRAS CLAVES

- 1). Medidas Cautelares.
- 2). Ley Nacional n°26.854
- 3). Constitucional Nacional.
- 4). Tutela Efectiva.
- 5). Igualdad.
- 6). Peligro en la Demora.
- 7). Verosimilitud en el Derecho.
- 8). In Audita Parte.
- 9). Laguna en el Derecho.
- 10). Rapidez y Sencillez.
- 11). Admisibilidad.
- 12). Desnaturalización.
- 13). Requisito de procedencia.
- 14). Efectos.

Índice Proyecto de Tesis

Introducción general.....	pág. 10-11
Problema general.....	pág. 11
Justificación.....	pág. 11-12
Objetivos generales.....	pág. 13
Objetivos específicos.....	pág. 13
Preguntas de investigación.....	pág. 14
Metodología de investigación.....	pág. 14-15
 Primer capítulo: Las medidas Cautelares Contra Estado aspectos generales y su adecuación a los Principios Constitucionales	
1. Introducción.....	pag.16
2. Noción en el Proceso Cautelar.....	pág.16 a 18
3. Concepto.....	pág.18
4. Fundamento y Finalidad.....	pág. 18-19
5. Caracteres y Presupuestos.....	pág.20
5.1. Caracteres.....	pag.20-21
5.2. Presupuestos.....	pág.21-22
6.Las medidas Cautelares y su relación con el principio de tutela efectiva e igualdad.....	pág.22 a 24

7. Breve descripción del artículo a analizar de la nueva ley Nacional de Medidas Cautelares contra el Estado N ° 26.854/2013.....	pág.25
7.1. Juez competente o incompetente (artículo 2).....	pág.25
7.2. Idoneidad de objeto (artículo 3).....	pág.26
7.3. Informe Previo (artículo 4).....	pág. 26-27
7.3.1. Medida interina.....	pág. 27
7.4. Plazo de vigencia (artículo 5).....	pág. 28
7.5. Clases de Medidas Cautelare (suspensivas artículo 13, innovativas artículo 14 y no innovativas artículo 15).....	pág. 29
7.5.1. Nuevos requisitos de procedencia.....	pág. 29-30
7.5.1. Otras limitaciones.....	pág.30
7.5.1. La apelación.....	pág. 31
8. Jurisprudencia.....	pág.31
9. Conclusión parcial.....	pág.32-33

Segundo Capitulo: Su Competencia (artículo 2) y Principio de Idoneidad de la Pretensión (artículo 3)

1. Introducción.....	pág. 34
2. Juez Competente o incompetente.....	pág.35 a 37
3. Excepciones a su competencia.....	pág.37 a 41
3.1. La polémica en la doctrina respecto a sus excepciones.....	pág.41-43

4. Jurisprudencia.....	pág. 43
5. Idoneidad de objeto de protección.....	pág.44-45
6. Tesis sobre su constitucionalidad análisis de su inciso.....	pág.45-46
6.1. Una Medida Cautelar de manera clara y precisa.....	pág.46 a 48
6.2. Facultades de Juez para evitar perjuicio o gravamen irreparable.pág...	48
6.3. Las medidas Cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal.....	pág. 49-50
7. Jurisprudencia.....	pág. 50-51
8. Conclusión Parcial.....	pág.52-53

Tercer Capítulo: Informe previo (artículo 4) y Vigencia Temporal (artículo 5)

1. Introducción.....	pág. 54
2. Informe previo y el carácter de in audita parte.....	55 a 58
3. Informe obligatorio.....	pág. 58-59
4.Principio de Igualdad.....	pág. 60
5. Principio de Tutela Efectiva.....	pág.60 a 62
6. Jurisprudencia.....	pág. 62-63
7. Plazo de Vigencia de la Cautelar.....	pág. 64-65
8. Constitucionalidad del Plazo de vigencia de la Cautelar.....	pág. 66-67

9. Jurisprudencia.....	pág. 67-68
10. Conclusión parcial.....	pág. 69-70

Cuarto Capítulo: Las Medidas Suspensivas (Artículo 13), Positiva (artículo 14) y de No innovar (artículo 15)

1. Introducción.....	pág. 71
----------------------	---------

Suspensión de los efectos de acto

2. Antecedente de la suspensión de los efectos de acto.....	pág.71-72
3. Concepto su función.....	pag.72
4. La Suspensión del acto y su relación con el principio de la no afectación a inter publico.....	pág. 72 a 74
5. Análisis de sus otros requisitos de admisibilidad.....	pág. 74-75
5.1. La Apelación.....	pág. 75 a 78
5.2. El efecto suspensivo no rige aquello que se apela es el dictado de acto estatal en ejercicio de la función administrativa.....	pág. 78-79
5.3. El efecto devolutivo no rige cuando se encuentre en juego los sectores vulnerables, la vida, vida digna, la salud, un derecho de naturaleza alimentaria y ambiente sano.....	pág. 79-80
6. Jurisprudencia.....	pág.80-81

Medidas Positivas

7. Antecedentes.....	pág. 81
8. Concepto, ámbito de aplicación e actuación.....	pág. 82

9. Requisitos de admisibilidad.....	pág. 82 a 85
10. El mandato del inciso 2 referte a una medida positiva o innovativa.....	pag.85-86
11. Jurisprudencia.....	pág. 86-87
Medidas de no innovar	
12. Antecedentes y su función.....	pág. 87
13. Concepto.....	pág.87-88
14. Análisis de sus nuevos requisitos que exige el artículo 15 de la Ley Nacional 26.854.....	pág. 88 a 91
15. Conclusión Parcial.....	pág. 92
1. Conclusión Final.....	pág. 93-94
2. Bibliografía.....	pág. 95
2.1. Doctrina.....	pág. 95 a 99
2.2. Jurisprudencia.....	pág. 99
2.3. Legislación.....	pág. 100

Introducción general

El presente trabajo tiene por finalidad investigar el fenómeno de la Nueva Ley Nacional N° 26.854 (B.O. 30/04/2013) de Medidas Cautelares contra el Estado y sus entes Descentralizados.

Esta Ley Nacional fue publicada en el Boletín Oficial, el día 30 de abril del año 2013; con el objetivo de establecer una legislación específica en el orden Federal, en materia de Medidas Cautelares contra el Estado, para regular la órbita Administrativa, que hasta el momento se encontraba mayormente regida por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, mi tarea será analizar los aspectos más relevantes que se incorporaron a nuestra legislación; para poder determinar si algunos de estos preceptos de ley, afectan al texto de la Constitución o desnaturalizan el Proceso Cautelar.

Este trabajo de investigación, estará conformado por cuatro Capítulos. El Primero Capítulo estará compuesto por una noción general del Proceso Cautelar y a su vez, se dará explicación de cuáles son sus caracteres, presupuesto, su relación con los principios Constitucionales de Tutela Efectiva e Igualdad y por ultimo una breve reseña de los artículos a analizar.

El Segundo Capítulo estará integrado por los artículos referidos a la Competencia o incompetencia del juez (artículo 2) y la idoneidad del objeto de la pretensión principal (artículo 3).

El Tercer Capítulo procederemos a establecer, lo relativo al informe previo integrado, en esta Nueva Ley Nacional en su (artículo 4) y lo tocante al plazo de vigencia de la Cautelar (artículo 5).

Y por último el Capítulo Cuarto está conformado, por los (artículos 13 Suspensión de los efectos de acto), (artículo 14 Medidas positivas) y (artículo 15 Medidas de no innovar)

En cada uno de estos Capítulo se hará una comparación sobre las posturas de los diferentes autores, para luego poder hacer una conclusión parcial y final del resultado que me deja cada postura doctrinaria y Jurisprudencial.

Cabe aclarar que no se analizar todo el articulado, de esta Nueva ley Nacional N°26.854 (B.O. 30/04/2013) sino solo los artículos, que a mi parecer fueron más discutidos por la doctrina y Jurisprudencia.

Problema de investigación

¿La ley Nacional N°26.854 del año 2013 es inconstitucional por violar principios constitucionales de igualdad, tutela efectiva, acceso a la justicia? ¿Esta nueva ley desnaturaliza el proceso cautelar cambiándole su finalidad?

Justificación

Mi idea de este trabaja final de grado, es analizar la nueva Ley Nacional de medidas cautelares (BO.26.854) contra el Estado del año 2013; con la finalidad de determinar si se adecua a el texto de la Constitución Nacional o si no desvirtúa la naturaleza propia de la Medidas Cautelares.

Como fundamento de las reformas se invoca la interpretación seguida por la Jurisprudencia, Doctrina y también antecedentes del derecho provincial. De todos modos, en varios de los casos las disposiciones adoptadas presentan un carácter más restrictivo (ej.: en materia de plazo de vigencia de las medidas cautelares y Competencia del Juez) o una mayor rigidez (ej.: en cuanto a sus requisitos admisibilidad) que hacen al informe previo, idoneidad de la pretensión de objeto de la demanda principal y a los diferentes tipos de Medidas Cautelares (Suspensivas, Positivas y de no innovar).

El aporte que tratare de darle a la comunidad jurídica es, establecer cuáles son sus principales disposiciones y dar un breve explicación de porqué esta Ley Nacional es tan criticada, donde se atribuye un carácter insoslayable de inconstitucional por una gran parte de la doctrina.

Pienso que es importante investigar este tema, debido a que el principio de igualdad, tutela efectiva y acceso a la justicia son derechos que hacen al Ciudadano que bajo ninguna circunstancia, pueden quedar olvidado y que permiten la defensa de las personas frente al poder público. A su vez, este instituto cautelar es una herramienta importantísima en estos litigio Administrativo que en la mayoría de los caso, se tornan largos y tediosos donde una persona puede quedar desprotegida, durante todo el tramos de proceso provocándole un gravamen irreparable.

Será importante seguir atentamente la aplicación e interpretación de la Nueva Ley por los tribunales, en especial en lo relativo a la compatibilidad de algunas de sus disposiciones con lo establecido en la Constitución Nacional y los tratados internacionales de los que la Argentina es parte.

Objetivos

Objetivos Generales

Analizar la inconstitucionalidad de la nueva ley de medidas Cautelares por violar los principios de igualdad tutela efectiva y acceso a la justicia.

Objetivos Específicos

- Analizar cómo repercute en los caracteres propios de la medidas cautelares la nueva ley 26854/2013
- Establecer si la nueva ley 2654/2013 afecta los principios constitucionales de igualdad, tutela efectiva y acceso a la justicia.
- Analizar los fundamentos y finalidad teniendo en mira por el legislador en los artículos 2, 3, 4, 5, 13 ,14 y 15 de la Ley Nacional 265854/2013
- Identificar diversas opiniones de la doctrina al respecto sobre su constitucionalidad.
- Precisar cómo ha fallado Corte y demás Tribunales Nacionales a partir de su sanción.
- Comparar este nuevo régimen con lo aplicable antes de la sanciona de ley nacional 26854/2013

Preguntas de investigación

- ¿Cómo repercute en los caracteres propios de la medida cautelar la nueva ley 26854/2013 de medidas cautelares?
- ¿La nueva ley de medidas Cautelares 26854/2013 afecta a los principios Constitucionales de igualdad, tutela efectiva y acceso a la justicia?
- ¿Cuáles son los principales aspectos que se cuestionan en los artículos 2,3, 4,5, 13, 14, y 15?
- ¿Cuál es la opinión de la doctrina al respecto sobre su constitucionalidad?
- ¿Cómo ha fallado la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales Nacionales al respecto desde su sanción?
- ¿Cuál era el sistema aplicable a nivel nacional antes de la reforma de Medidas Cautelares contra el Estado?

Marco Metodológico

En esta parte del proyecto final de grado, se va a determinar cuál será el tipo de investigación que empleare, la estrategia metodológica que se va a desarrollar, las técnicas de recolección de datos, el tipo y principales fuentes que se van a utilizar y la delimitación temporal y el nivel de análisis del estudio que se va a llevar a cabo durante el desarrollo del trabajo final de grado.

Para comenzar diremos que el tipo de investigación será descriptiva y exploratoria. Descriptiva debido a que este trabajo “apunta a hacer una descripción

del fenómeno bajo estudio, mediante la caracterización de sus rasgos generales” (Yuni J. Urbano, 2003, p47).

Los rangos generales a analizar de esta presente ley nacional N° 26.854/2013 “de medidas cautelares contra el Estado” serán aquellos artículos polémicos que hacen referencia a su Competencia (artículo 2) , la idoneidad de objeto de la pretensión de la demanda (artículo 3), el informe previo (artículo 4), la plazo de vigencia de la Cautelar (artículo 5) y por último los nuevo requisitos que se exige a los tipos de medidas cautelares que allí encontraremos a las medidas suspensivas (artículos 13), positivas(artículos 14) y de no innovar(artículo 15) . Parte de la doctrina y la jurisprudencia critica su constitucionalidad. Por ello mi trabajo será hacer una descripción e explicar sus presupuestos y alcances de la presente ley nacional.

A su vez también utilizare un método de investigación exploratorio, ya como los describe el autor, este es aquel que me permite “aumentar el grado de familiaridad con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación más completa sobre un contexto particular” (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista, 1991, p.59).

En cuanto a la estrategia de investigación que utilizare será un método cualitativo ya lo intentare es descubrir, profundizar, captar lo que dice la doctrina al respecto de esta nueva Ley Nacional N° 26.854/2013 de “medidas cautelares contra el Estado” y a su vez analizar los diferentes precedentes jurisprudenciales.

Capítulo Primero: Las Medidas Cautelares en general y su adecuación a los principios Constitucionales

1. Introducción

En el año 2013 se promulgo la sanción por parte del Congreso Nacional de la ley N° 26.854 (B.O. 30/04/2013), que crea un nuevo régimen para las Medidas Cautelares contra el Estado Nacional y sus entes descentralizados. Esta nueva ley N° 26.854 (B.O. 30/04/2013) tiende a suplir la ausencia, en el orden Nacional, de un código procesal en materia contencioso administrativa anteriormente regido por el Código Procesal Civil de la Nación.

Este acontecimiento ha generado una vasta polémica por las distintas partes de la doctrina que en muchos casos la tiende de inconstitucional a este nuevo cuerpo legal.

Por ello, partiendo de la premisa fundamental, en este primer capítulo haremos hincapié en la Medidas Cautelares en general. Donde desarrollaremos tanta la noción en el Proceso Cautelar, concepto, caracteres, objeto, finalidad, su relación con los principios Constitucionales, y luego hare una breve explicación de los artículos a analizar.

2. Noción del proceso cautelar

Según algunos autores, establecen que las Medidas Cautelares en la órbita Administrativa son instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un

grave e irreparable daño a las mismas partes o la sociedad, con motivo de la tramitación del proceso. (López Olivera Miguel Alejandro, (s.f.), p.98)

Así mismo este autor, nos enseña que tanto en los códigos procesales, como las diversas leyes que regulan algunos aspectos del proceso, son textos jurídicos que contemplan enunciados a partir de los cuales, el juzgador puede desarrollar, en el ejercicio de su jurisdicción, las garantías o principios de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, en otras, contenidos en la Constitución Nacional Argentina. De esta manera y siguiendo la idea anterior, podemos afirmar que el proceso es un instrumento de tutela del derecho, cuya extensión depende del alcance que el juez entienda que debe dar la tutela jurisdiccional bajo su imperio. (López Olivera Miguel Alejandro, (s.f.), p.98)

El principal problema que se presenta en la actualidad, en el proceso Administrativo es su lentitud, lo cual puede traer diversos inconvenientes si se cambia la situación del administrado mientras se tramita el juicio. Por ello, es de gran importancia este tema donde mi tarea será analizar si esta reforma de ley fue conveniente para la seguridad jurídica. A modo de ejemplo, puede suceder que estos juicios duren diez o más años, donde aquellos particulares que estuviesen litigando por una causal de cesantía o de exoneración de su cargo, durante todo ese tiempo se encuentre desempleado y por consiguiente si ninguna fuente económica para sobrevivir. También puede ocurrir, que al finalizar el juicio con sentencia favorable para el particular, se halla eliminado su cargo, no pudiendo en su caso ser reintegrado a su puesto de trabajo. Por eso, coincidimos con el autor citado al principio de texto que la medidas cautelares, son herramientas que me permiten

evitar estos problemas o aunque sea durante un tiempo. Tampoco creemos que la Cautelar sea una herramienta, para ser utilizada como anticipo de sentencia.

Otro aspecto que es importante considerar, es la situación en que se encuentra los administrados, a la hora de litigar con el Estado. Como podemos analizar a la brevedad, en esta reforma de ley, se incluyeron varios aspectos que aumentarían los requisitos a la hora de solicitar una Medida Cautelar, esto podría provocar, que se estuviera vulnerando los principios fundamentales de la Constitución Nacional, tales como el principio de igualdad y de tutela efectiva.

3. Concepto

Según como lo establece el autor podemos decir que “las Medidas Cautelares son actos procesales del órgano judicial adoptados en el curso de un proceso, en este caso administrativo, o previo a él, a pedido de un interesado para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho; como anticipo de la garantía judicial de la defensa de la persona y de los bienes y para no tornar ilusoria las sentencias de los jueces”. (Diez, 1996, p.311-312)

Por lo tanto el objeto será “asegurar las consecuencias del proceso definitivo mediante el mantenimiento de un estado de hecho o de derecho o prevenir las repercusiones, posiblemente perjudiciales, de la demora en el pronunciamiento de las resoluciones”. (Diez, 1996, p.312).

4. Fundamento y finalidad de la Cautelar.

Así como nos enseña Diez, el fundamento de la Cautelares es facilitar el desarrollo normal de un proceso principal, impidiendo que, durante su

sustanciación, necesariamente prolongada en sus trámites si se ha de respetar los derechos de una y otra parte, permitiéndoles con toda amplitud el ejercicio de la defensa, la aportación de los elementos de prueba y los argumentos de derecho, y darse al juez tiempo para el estudio mediato de los puntos en debate en garantía de una resolución.(Diez , 1996,p.312).

Por consiguiente la autora Basterra, instituye que las Medidas Cautelares forman parte del contenido constitucional a la tutela judicial efectiva, que a su vez tiene como elementos estructurales: a) resguardar la eficacia final de un derecho fundamental que persigue mediante la garantía jurisdiccional una debida y oportuna protección ante acciones u omisiones del estado o de los particulares, y b) evitar que una sentencia favorable se torne injustamente ilusoria. (Basterra, 2013.p.534).

Por ello, podemos decir que los principios Constitucionales están íntimamente relacionado con el fundamento de la Cautelar, donde el legislador siempre tiene que tener en cuenta a la hora de articular una ley.

Con respecto a su finalidad, el autor Palacio establece que “consiste en asegurarse el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en otro proceso.”(Palacio, 2003, p.772). A su vez, el mismo autor distingue una finalidad mediata que consiste en “la composición de una Litis e un fin inmediato que será la garantía del desarrollo o del resultado de un proceso distinto”. (Palacio, 2003, p.772).

5. Caracteres y presupuestos

5.1. Caracteres

Las medidas cautelares tienen los caracteres de:

- Accesorias: “porque su fin inmediato está en la garantía del desarrollo o del resultado de un proceso distinto, en tanto se hallan ineludiblemente preordinadas a la emisión de una ulterior resolución definitiva”. (Palacio, 2003, p.772).

- Provisionales: subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron, y en cualquier momento en que éstas cesaren se podrá requerir su levantamiento. Dado, pues, que las medidas cautelares constituyen un anticipo de la garantía jurisdiccional, y se hallan encaminadas a asegurar el resultado práctico de otro proceso, parece claro, en primer lugar, que aquéllas caducan con motivo de la sentencia que, en ese proceso, desestima la pretensión deducida por quien las obtuvo.

Pero la provisionalidad juega también durante el transcurso del proceso principal, y aun antes de que éste haya sido. (Palacio, 2003, p.774)

- Modificables: “las medidas cautelares son modificables o mudables, característica que debe apreciarse con referencia a la adaptación de la medida a las necesidades de cada caso particular”. (Palacio, 2003, p.774).

- In audita parte: "Las medidas cautelares deben disponerse inaudita parte, es decir, sin la participación de la parte a

quien afectan, pues de lo contrario podría frustrarse su finalidad. Las medidas precautorias dice el artículo 198 CPN se decretarán y cumplirán sin audiencia de la otra parte. Ningún incidente planteado por el destinatario de la medida podrá detener su cumplimiento”. (Palacio, 2003, p.777).

5.2. Presupuestos

Los presupuestos para el otorgamiento de las medidas cautelares consisten en:

- Verosimilitud del derecho (*Fimus boni iuris*): el otorgamiento de una medida cautelar no requiere la prueba terminante y plena del derecho invocado, porque si así fuese podría ocurrir que, ínterin, se consumasen los hechos que precisamente tiende a impedir. Basta, por consiguiente, la simple apariencia o verosimilitud del derecho (*fimuis boni inris*), a cuyo efecto el procedimiento probatorio es meramente informativo y sin intervención de la persona contra la cual se pide la medida. (Palacio, 2003, p.773)

- Peligro en la demora (*Periculum in mora*): se halla condicionada a la circunstancia de que exista un peligro en la demora (*pericitlitm in mora*), es decir, a la posibilidad de que, en caso de no adoptarse, sobrevenga un perjuicio o daño inminente que transformará en tardío el eventual reconocimiento del derecho invocado como fundamento de la pretensión. (Palacio, 2003, p.773)

- Prestación de una contracautela: constituye presupuesto de las medidas cautelares que recaigan sobre bienes, el previo otorgamiento, por su beneficiario, de una caución que asegure a la otra parte el resarcimiento de los daños que aquéllas pueden ocasionarle en la hipótesis de haber sido pedidas indebidamente. La contracautela, por consiguiente, en tanto asegura al destinatario de la medida la efectividad del resarcimiento de los posibles daños, concreta en cierto modo la igualdad de las partes en el proceso, pues viene a contrarrestar la falta de contradicción inicial que caracteriza al proceso cautela.(Palacio, 2003. p.773).

6. Las Medidas Cautelar y su relación con los principios de Tutela efectiva e Igualdad.

Según como expresa el autor, el fundamento de la Medidas Cautelar deriva del de la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y sus derechos, consagrado en el (artículo 18) de la Constitución Nacional. Pero el peligro en la demora también implica que se vea involucrado, a su vez, el principio de la igualdad de las partes en el proceso (artículo 16), que de todas formas se vincula estrechamente al principio antes señalado, y que apunta a resguardar la inalterabilidad de la cosa litigiosa y la consecuente inmodificabilidad del objeto de la Litis. (Cassagnes, Ezzequiel, (s.f.), p5).

Con lo que respecta al principio de Tutela efectiva, instituido en los pactos internacionales se ha señalado por una parte de la doctrina, que este ha venido a ampliar el ámbito tradicional de la garantía de la defensa establecida en el (artículo

18¹) de la Constitución Nacional, en lo que atañe a: a) el acceso a la jurisdicción y la inexigibilidad o relativización del reclamo administrativo previo, b) la quiebra del principio revisor, c) el control judicial de los actos discrecionales así como d) el reconocimiento de la responsabilidad del Estado y e) la ejecución de las sentencias dictadas en su contra. (Cassagnes, Juan Carlos, (s.f.), p.09)

“En punto a la discrecionalidad, si se reconoce que alguna zona de la actividad del Estado, particularmente, los juicios técnicos o de oportunidad que lleva a cabo la Administración, se considera exenta del control jurisdiccional no habría tutela judicial pues ésta sería sólo formal y carente de efectividad”. (Cassagnes, Juan Carlos, (s.f.), p.09)

Hay que tener en cuenta que en la conformación política actual de la separación de poderes en los Estados modernos (en las que las mayorías legislativas gobernantes han diluido, en gran parte, la independencia del Poder Legislativo) el Poder Judicial se afirma como el principal custodio de las libertades y demás derechos e intereses individuales y colectivos. (Cassagnes, Juan Carlos, (s.f.), p.09).

Tal como enseña el autor, este principio se manifiesta de manera general actúa en todo los casos, y es la labor de jueces hacer que se respete. Por ello, es importante tener en cuenta cómo funcionan los nuevos requisitos, que exige esta

¹ CN. Artículo 18.- Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrito de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

nueva Ley Nacional 26.854 (B.O. 30/04/2013) y si esta se adecuan al texto de la Constitución.

También hay tener en cuenta lo relativo a principio de igualdad (artículo 16²), ya que además de estar relacionado con presupuesto de peligro en la demora, posee una íntima relación al presupuesto de contracautela; así lo expresa el autor Palacio diciendo “la contracautela, por consiguiente, en tanto asegura al destinatario de la medida la efectividad del resarcimiento de los posibles daños, concreta en cierto modo la igualdad de las partes en el proceso, pues viene a contrarrestar la falta de contradicción inicial que caracteriza al proceso cautelar”. (Palacio, 2003, p.773).

La autora Basterra se manifiesta diciendo que la importancia de este derecho humano básico es tal, que no sólo es protegido por la norma referida, sino también está amparado por otros dispositivos legales de la constitución. Uno de ellos es el (artículo 37), referido a la igualdad que deben gozar los ciudadanos frente a los derechos políticos; el (artículo 75 inc. 19), hace lo mismo en lo que respecta a materia de educación, y (el artículo 75 inc. 23), en relación a la tutela de sujetos pertenecientes a grupos históricamente discriminados o en inferioridad de condiciones. (Basterra, 2013, p.552). De esta forma coincidimos con la autora la importancia de este derecho donde este principio de debe estar reflejado en toda reforma de ley.

² CN. Artículo 16: “La nación Argentina no admite prerrogativa de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos los habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

7. Breve descripción del artículo a analizar de la nueva ley Nacional de Medidas Cautelares contra el Estado N ° 26.854/2013

Como bien dijimos al principio del capítulo, la nueva Ley 26.854 (B.O. 30/04/2013) modifica la regulación aplicable a las medidas cautelares solicitadas: contra el Estado Nacional o sus entes descentralizados, la regulación de estas medidas cautelares quedará comprendida en un mismo cuerpo legal.

Con respecto a su estructura, está conformado por 21 artículos de los cuales analizare los que a mi modo de ver, fueron más discutibles por la doctrina y jurisprudencia.

7.1. Juez competente o incompetente (artículo 2)

Primero tenemos el (artículo 2) donde dispone, que los jueces no podrán dictar medidas cautelares si la causa no fuese de su competencia. Exceptuando de este principio general a aquellos casos que: a) versen sobre sectores socialmente vulnerables, b) se encuentre comprometida la vida digna, la salud, los derechos de naturaleza alimentaria y el derecho al medio ambiente sano. En estos supuestos, el juez que ordena la cautelar deberá remitir inmediatamente el expediente al juez competente, quien una vez aceptada la competencia, se expedirá de oficio en un plazo no mayor a cinco días sobre el alcance de la medidas. Este artículo será analizado en el segundo capítulos donde compararemos opiniones de la doctrina y jurisprudencia; y analizaremos su constitucionalidad.

7.2 Idoneidad de la pretensión cautelar (artículo 3)

Este era un carácter implícito por la jurisprudencia donde el nuevo (artículo 3) establece que previa, simultáneamente o con posterioridad a la interposición de la demanda se podrá solicitar la adopción de las medidas cautelares que de acuerdo a las reglas establecidas en la presente resulten idóneas para asegurar el objeto del proceso. Este artículo contiene tres incisos. El primer inciso, relata diciendo que la pretensión cautelar indicará de manera clara y precisa el perjuicio que se procura evitar; la actuación u omisión estatal que lo produce; el derecho o interés jurídico que se pretende garantizar; el tipo de medida que se pide; y el cumplimiento de los requisitos que correspondan, en particular, a la medida requerida.

En su segundo inciso establece que el juez o tribunal, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al interés público, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho que se intentare proteger y el perjuicio que se procura evitar.

Y por último su tercer inciso instituye las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal.

Este artículo al igual que el (artículo 2) será analizado en el segundo capítulo donde también se hará una comparación sobre las opiniones de la doctrina para poder determinar su constitucionalidad.

7.3. Informe Previo (artículo 4)

Es informe previo es quizás el más polémico y criticado por parte de la doctrina y la jurisprudencia, en su preceptos establece que cuando se soliciten una medida cautelar contra el Estado Nacional o entes Descentralizados, en forma

previa a resolver el Juez debe requerir un informe a la autoridad administrativa competente “el Informe Previo”, por el plazo de cinco días si se trata de un proceso que tramita como juicio ordinario o por el plazo de tres días si se trata de un proceso que tramita como juicio sumarísimo o de un proceso de amparo. También se habilita al Juez a solicitar un dictamen previo del Ministerio Público.

Se exceptuara del requisito del Informe Previo a las medidas cautelares solicitadas por personas de sectores vulnerables o cuando se encuentre comprometida la vida digna, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria, o se trate de un derecho de naturaleza ambiental (las medidas relativas a un derecho fundamental o ambiental).

7.3.1. Medidas interinas

En mismo artículo establece también que se habilitara al Juez a dictar medidas interinas de protección, cuando mediaren “circunstancias graves y objetivamente impostergables”, en forma previa a resolver la solicitud de medida cautelar. Estas medidas interinas rigen hasta el momento en que la autoridad administrativa contra la que se solicita la medida cautelar haya contestado el Informe Previo o haya vencido el plazo para hacerlo.

Este artículo será analizado en el capítulo tercero donde veremos cada presupuesto y trataremos de dar una conclusión sobre su constitucionalidad y su afectación a los presupuestos fundamentales de toda medida cautelar tal es el caso del presupuesto de in audita parte.

7.4. *Plazo de vigencia (artículo 5)*

El (artículo 5) en sus disposiciones establece que las medidas cautelares que se dicten contra el Estado Nacional o sus entes descentralizados deberán tener un “límite razonable para su vigencia”.

Se fija un plazo máximo de seis meses, si se trata de un proceso ordinario, o de tres meses, si se trata de un proceso sumarísimo o de un proceso de amparo. La medida cautelar puede ser prorrogada por un plazo no mayor a seis meses.

Si la medida cautelar es otorgada cuando se encuentra pendiente el agotamiento de la instancia administrativa, tendrá vigencia hasta diez días después de que la autoridad administrativa competente haya dictado el acto que agota la instancia. Dentro de ese plazo el beneficiario de la medida cautelar deberá iniciar la demanda judicial y podrá solicitar que se renueve la medida cautelar.

Las medidas relativas a un derecho fundamental o ambiental no estarán sujetas a un límite de vigencia.

Tampoco estarán sujetas a plazo las medidas cautelares que se otorguen al Estado Nacional o sus entes descentralizados.

Este artículo será analizado también en el (capítulo 3) donde tomaremos todas sus disposiciones y lo compararemos con lo establecido en el Código Civil de la Nación, ya que antes las normativas de este cuerpo legal eran aplicadas a estos aspectos.

7.5. Clases de medidas cautelares (artículos 13), (artículo 14) y (artículo 15)

Y por último en el Capítulo cuarto analizaremos las clases de Medidas Cautelares, la nueva Ley Nacional N°26.854(B.O. 30/04/2013) prevé que las medidas cautelares que se soliciten contra el Estado Nacional o sus entes descentralizados pueden ser de tres tipos:

Medida de suspensión de los efectos de actos estatales (leyes, reglamentos o actos administrativos). Medida de no innovar (conservativa), que imponga a un órgano administrativo el deber de abstenerse de realizar una conducta determinada. Medida positiva (innovativa), que imponga a un órgano administrativo el deber de realizar una conducta determinada.

7.5.1 Nuevos requisitos de procedencia

Se establecen que los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares contra el Estado Nacional o sus entes descentralizados que hasta ahora no estaban contemplados expresamente en la legislación aplicable. Entre ellos, los siguientes:

La acreditación de que el acto o conducta estatal producirá perjuicios graves de imposible reparación ulterior; que la medida cautelar no afecte el interés público; y que la medida cautelar no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles.

Además, si se trata de una medida cautelar dirigida a suspender los efectos de reglamentos o actos administrativos, en forma previa, el peticionante debe solicitar la suspensión a la autoridad administrativa competente por cinco días.

Las medidas cautelares solicitadas por el Estado Nacional o sus entes descentralizados no se encuentran sujetas a los requisitos de procedencia antes mencionados.

7.5.2. Otras limitaciones

Se mantiene la regla actual (establecida en el CPCCN) según la cual no pueden dictarse medidas cautelares que afecten, obstaculicen, comprometan, distraigan de su destino o de cualquier forma perturben los bienes o recursos propios del Estado Nacional, o impongan a los funcionarios cargas personales pecuniarias.

Se exige que las medidas cautelares contra el Estado Nacional o sus entes descentralizados sean otorgadas bajo caución real o personal, salvo que se trate de medidas relativas a un derecho fundamental o ambiental, o el peticionante de la medida actúe con beneficio de litigar sin gastos.

Las medidas cautelares otorgadas al Estado Nacional o sus entes descentralizados se encuentran exentas del requisito de prestar caución real o personal.

7.5.3. Apelación

Se prevé el efecto suspensivo del recurso de apelación contra medidas cautelares que suspendan los efectos de una ley o de un reglamento con jerarquía de ley (ej.: los decretos de necesidad y urgencia), salvo que se trate de medidas relativas a un derecho fundamental o ambiental.

En cambio, ante el silencio de la Nueva Ley y la aplicación supletoria del CPCCN que allí se prevé, cabe interpretar que no tendrá efecto suspensivo el recurso de apelación contra las demás medidas cautelares contempladas.

8. Jurisprudencia

Como primer análisis de la Ley Nacional N°26. 854 (B.O. 30/04/2013) de Medidas Cautelare contra el Estado, podemos observar que se ha declarado inconstitucional en varias causas, debido a la afectación a los principios propios de la Constitución Nacional y por desnaturalizar la figura de la Cautelar. Tenemos los casos (Rizzo Gabriel c/ Estado Nacional³), (LAN Argentina SA - MORITAN c/ ORSNA- VAN LACKE s/medida cautelar autónoma⁴), (GASCON, ALFREDO JULIO MARÍA C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD⁵), entre otros que haremos menciones en los siguientes capítulos. La mayoría de esta causas, ha fundamentado sus postura en ver afectado tanto el carácter propio de toda Cautelar referido a su presupuesto de admisibilidad (verosimilitud en el derecho peligro en la demora e in audita parte). También por verse afectado el principal de igualdad, tutela efectiva, división de poder y demás derecho de alto rango Constitucional

³ C.S.J. "Rizzo Gabriel c/ Estado Nacional". Sala A, Febrero 28-963, Ed. 458.

⁴ C.S.J. "L.A.N. Argentina S.A.-MORITA C/ORSNA-VAN LACKE s/ medidas cautelares autónomas". Sala II- 23/12/2013. Expte. N° 36337/2013.

⁵ Juzg. 1° inst. EN LO CIVIL, COMERCIAL Y CONT.ADM. FEDERAL.LA PLATA, BUENOS AIRES."Gascon, Alfredo Julio María c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción de inconstitucionalidad". Expt. N° 102.018-05/06/2013.

9. Conclusión parcial

Desde mi punto de vista, pienso que la incorporación de un cuerpo legal a esta área de Medidas Cautelares con el Estado y sus entes descentralizados es necesario, debido al vacío legal que se encuentra respecto a este tema, donde por analogía antes se debía requerir auxilio del Código Procesal Civil de Nación.

Pienso que esta nueva ley N°26.854 (B.O. 30/04/2013) deben respetar todos los preceptos establecidos en este capítulo, ya sea tanto su carácter, como sus presupuestos y su íntima relación a los principios constitucionales de Tutela efectiva e principio de Igualdad.

Por ello, no podemos olvidar lo que nos enseña el autor Palacio, cuando define al proceso Cautelar, diciendo que es “aquel que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de otro proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva”. (Palacio, 2003, p.771-772). De esta definición, podemos obtener algunos preceptos importantes, uno de ellos será, cuando señala que la Cautelar “tiende impedir que el derecho cuyo reconocimiento pierda virtualidad o eficacia en el tiempo desde que inicia el proceso hasta una sentencia definitiva” (Palacio, 2003, p.771-772); esta disposición muestra la importancia de las Medidas Cautelares, que son consideradas como herramientas con el fin de evitar un daño irreparable. Ellas deben ser a mi modo de ver, y más en esta área, donde se litigan contra un aparato inmenso que es el Estado, de una amplia flexibilidad para ser admitidas. Esto equilibrara las posiciones, en la que se encuentran las partes, consagrando el principio de Igualdad y Tutela efectiva

de todo proceso judicial, permitiendo a su vez a acceder a una justicia rápida y segura.

Por lo dicho concluyo, que incorporación de varios requisitos, que exigen la ley nueva Nacional N°26.854 (B.O. 30/04/2013) de Medidas Cautelare contra el Estado y sus entes descentralizado, podrían ser inconstitucional, pero este tema será de análisis en los siguientes capítulos.

Capítulo Segundo: El Juez competente o incompetente y el principio de la idoneidad de la pretensión

1. Introducción

Una vez hecho el desarrollo sobre los aspectos generales de las Medidas Cautelares en la órbita Administrativa Nacional, en este segundo capítulo se desarrollara todo lo relacionado al Juez Competente (artículo 2) y la Idoneidad del objeto de la Pretensión Cautelar (artículo 3).

Estos cambios que incorporo la nueva Ley Nacional de Medidas Cautelares contra el Estado N°26.854 (B.O. 30/04/2013), genero una división en la doctrina, donde muchos autores estipulan que la nueva normativa es contradictoria y afecta tanto a los caracteres propios de las Medidas Cautelares que por consiguiente provocaría su inconstitucionalidad; aunque la doctrinas no es unitaria, sino hay otras corriente que defiende esta Ley Nacional.

Con respecto a la Competencia del juez veremos cómo repercute nueva la normativa según la anterior aplicación del artículo 196 del Código Civil de la Nación y además analizaremos cada una de sus excepciones.

Con lo relativo al principio de la idoneidad del objeto de pretensión Cautelar, veremos cómo presenta esta disposición el articulado de esta nueva ley Nacional y la Constitucionalidad de sus inciso.

2. *Juez competente o incompetente*

El (artículo 2⁶) de la normativa, dispone que los jueces no podrán dictar medidas cautelares si la causa no fuese de su competencia. Exceptuando de este principio general a aquellos casos que a) versen sobre sectores socialmente vulnerables, b) se encuentre comprometida la vida digna, c) la salud, d) los derechos de naturaleza alimentaria y e) el derecho al medio ambiente sano. En estos supuestos, el juez que ordena la cautelar deberá remitir inmediatamente el expediente al juez competente, quien una vez aceptada la competencia, se expedirá de oficio en un plazo no mayor a cinco días sobre el alcance de la medida. Según lo establece la autora, es importante recordar que el actual artículo 196 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que prescribe: “los jueces deberán abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia. Sin embargo, la medida ordenada por un juez incompetente será válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este capítulo, pero no prorrogará su competencia. El juez que decretó la medida, inmediatamente después de requerido remitirá las actuaciones al

⁶ Artículo 2: Medidas cautelares dictadas por Juez incompetente.

1. Al momento de resolver sobre la medida cautelar solicitada el juez deberá expedirse sobre su competencia, si no lo hubiere hecho antes.

Los jueces deberán abstenerse de decretar medidas cautelares cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia.

2. La providencia cautelar dictada contra el Estado nacional y sus entes descentralizados por un juez o tribunal incompetente, sólo tendrá eficacia cuando se trate de sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria. También tendrá eficacia cuando se trate de un derecho de naturaleza ambiental.

En este caso, ordenada la medida, el juez deberá remitir inmediatamente las actuaciones al juez que considere competente, quien, una vez aceptada la competencia atribuida, deberá expedirse de oficio sobre el alcance y vigencia de la medida cautelar concedida, en un plazo que no podrá exceder los cinco (5) días.

que sea competente”. Como puede observarse, la regla coincide con lo expresado por la nueva legislación: “los jueces deberán abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia”. Sin perjuicio de ello, se le reconoce eficacia a la tutela ordenada por un juez incompetente, sin que implique prorrogar su competencia. Estas disposiciones adquieren notoria importancia en aquellos litigios que demandan una solución urgente, a fin de evitar que se ocasionen daños de imposible reparación ulterior. (Basterra, 2013, p.536).

Pero otros autores, no opinan lo mismo, diciendo que en la práctica jurisdiccional arroja casos en los que se ha malinterpretado este precepto, en los cuales los jueces dictan medidas cautelares y luego giran inmediatamente las actuaciones al fuero que entienden competente. Esta práctica es contraria al espíritu de la ley, toda vez que si bien las medidas cautelares dictadas por jueces incompetentes son válidas si han sido dispuestas de conformidad con las prescripciones legales, esto no implica desconocer el principio de que deben abstenerse de dictarlas si reconocen que son incompetentes. En definitiva, este comportamiento determina la invalidez de dichas medidas en tanto no han sido dispuestas de conformidad con la prescripción legal contenida en el artículo 196. (Cassagnes, Ezequiel, (s.f.), p.15).

Por consiguiente, la autor Lombardo estipula que el juez convocado a dictar una medida cautelar contra el Estado debe analizar, en primer lugar, si resulta competente para conocer en la causa. Si concluye que no lo es, entonces la ausencia de jurisdicción implica la imposibilidad de pronunciarse acerca de la cautelar

requerida. El objetivo de la norma es evitar uno de los aspectos la selección del Tribunal que resuelva de lo que la doctrina ha dado en llamar el “forum shopping”, y asegurar que aquel órgano permanente del Poder Judicial que dicte la medida sea al que corresponda, en definitiva, el conocimiento de la causa. La regla introducida importa acentuar la previsión del art. 196 CPCCN que, si bien prevé que “los jueces deberán abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia “inmediatamente después resta fuerza prescriptiva a la previsión al agregar que “sin embargo, la medida ordenada por un juez incompetente será válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este capítulo, pero no prorrogará su competencia“.(Lombardo, (2013) ,p.185)

3. *Excepciones a la Competencia*

Como podemos observar, esta nueva Ley Nacional N°26.854 (B.O. 30/04/2013), ha estipulado unas excepciones a la competencia del Juez en aquellos casos que: versen sobre sectores socialmente vulnerables, se encuentre comprometida la vida digna, la salud, los derechos de naturaleza alimentaria y el derecho al medio ambiente sano.

Antes de hacer referencia a la opinión de la doctrina vamos a aclarar estos conceptos ya por su ambigüedad puede llevar a la confusión, por ello decimos que por:

- a) El derecho a la vida digna: según el Pacto de San José de Costa Rica, el derecho fundamental de la vida no sólo comprende que todo ser humano merece a no ser privado de la misma, sino también al

derecho y facultad que no se le impida por ningún motivo el acceso a las distintas garantías que corresponde la existencia de una vida digna. Los estados tienen la obligación de proteger y garantizar las condiciones para que no se produzcan caso en contrario, violaciones de este derecho fundamental y básico. Así en su (artículo 4) establecen “todos las personas tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. A su vez el (artículo 11) en su segundo párrafo 2 instituye que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o repercusión.

b) El derecho a la salud: es un derecho humano fundamental e indispensable ya que sin él no se pueden ejercer los demás derechos protegidos, numerosos instrumentos del derecho internacional amparan y cuidan de esta gran garantía. En el párrafo 1,(artículo 25) de la Declaración Universal De Los Derechos Humanos; establece que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

La salud, o el derecho a la salud es muy amplio, en ninguna parte de la ley, así tampoco la distinta jurisprudencia de la misma nos dicen cuáles son los casos concretos por la cual quedan amparados por esta excepción de protección de la salud en cuanto a medidas cautelares, valga la redundancia sobre el punto tratado y a mi entender ha sido muy desprolija la legislación al incorporar taxativamente estas excepciones sin explicitar de manera anterior, cuáles son sus límites y márgenes a estos conceptos en particular.

c). El derecho de naturaleza alimentaria: la protección de los derechos de naturaleza alimentaria, tienen origen y raíz constitucional, por la que adquiere particular relevancia, también así los distintos tratados internacionales que dan sustento al derecho alimentario conjuntamente con los derechos fundamentales.

El (artículo 6) de Declaración Americana de los Derecho y Deberes del hombre establece: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondiente al nivel que permitan los recurso públicos y los de la comunidad”.

d).Derecho a un ambiente sano: la preservación y cuidado al medio ambiente está expresamente impuesto en nuestra Constitución Nacional en sus (Art. 41 y 43), así también como en Pactos Internaciones jerárquicamente ubicados, Art. 75 inc.22.

Art 41 CN: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones

futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.” Art. 43 CN: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de

datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

3.1. La polémica en la doctrina respecto a sus excepciones

Una vez aclarado cada uno de estos conceptos vamos dar mostrar una opinión respecto al tema según diferentes corrientes doctrinarias.

Un parte de la doctrina ha estipulado que es juez competente, el que deba conocer en el juicio principal. Aunque en materia de Medidas Cautelares debe proceder con criterio amplio para evitar la frustraciones de los derechos de los particulares y el dictado de pronunciamiento que al final resulten inoficiosos o de improbable cumplimiento. Por ello, en caso de emergencia se admite, con las precauciones del caso, que la medida cautelar la adopte un magistrado incompetente y envié en el acto y de oficio al juzgado competente el expediente. (López Olivera, Miguel Alejandro, (s.f.), p.111).

La doctora Basterra instituye si bien la ley 26.854 (B.O. 30/04/2013) intenta atenuar esta situación, al exceptuar del alcance del (artículo 2) a aquellos litigios que involucren sectores desaventajados, o cuando se encuentren comprometidos el

derecho a una vida digna, a la salud, y los de naturaleza alimentaria o ambiental; lo cierto es que se trata de una limitación innecesaria que impide la procedencia de medidas cautelares, aun cuando se encuentre acreditada la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. Lo que violenta manifiestamente el derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que permite que el daño estatal se mantenga hasta que se dirima cuál es el juez competente para entender en la causa. (Basterra, 2013, p.536).

A su vez el autores Maques Battaglia y Sac nos recuerda que en este sentido, en una interpretación funcional de la norma, sostiene que aun careciendo de competencia los jueces pueden predisponer de medidas precautorias, o sea que el principio que se sienta en la ley es el de la inconveniencia de que Tribunales incompetentes las dicten, más no se hallan en la imposibilidad de hacerlo. Para la opinión de cierta doctrina, se debe privilegiar un criterio amplio en función de resguardar la eficacia de la jurisdicción aunque ha de reconocerse ciertos límites frente a la prohibición absoluta del artículo en el párrafo anterior que impone a los jueces el deber de abstenerse “cuando el conocimiento de la causa no sea de su competencia.” 44 El juez que ordenó la medida, luego de requerido por quien resultare ser el juez competente, le remitirá las actuaciones, debiendo estarse a lo normado en el art. 10 del CPCCN. (Marques Battaglia Natalia F y Sac. Matias J, (s.f.), p.56)

En discrepancia a estas posturas el autor Salgan Ruiz, indica que “es un deber jurídico concreto que se expida como medida previa a todo trámite, y en

forma obligatoria, respecto de si es competente o no para entender en la medida cautelar solicitada por la parte”. (Salgan Ruiz, Leandro G., 2013, p.101)

“A su vez se instala un deber positivo negativo que consiste en que abstenga de pronunciarse sobre la medida si carece de competencia, salvo cuando se trate de excepciones expresamente tasadas en la norma en cuyo caso lo hará y luego remitirá las actuaciones sin más a su par para que se ratifique de oficio el alcance y vigencia de la medida precautoria”. (Salgan Ruiz, Leandro G, 2013, p.101).

Por ello la autora Lombardo concluye diciendo que “la ley prevé una amplísima gama de excepciones, todas ellas guiadas por los parámetros de urgencia (algunos de ellos precalificados normativamente) y de la verosimilitud del derecho (que, en el caso del amparo, acompaña necesariamente a la condición de manifiesta de la arbitrariedad o ilegalidad invocada)”. (Lombardo, (2013), p.185)

4. *Jurisprudencia*

La jurisprudencia, en algunos caso permitido atribuirle facultades a Juez incompetente para intervenir en causas donde no eran de su Competencia. Así tenemos fallo en causa “De Felipe”.⁷ Donde revoco la en carácter de incompetencia al Juez a pesar de que las partes exigía que esa causa se vinculaban a la existencia de otra Jurisdicción. En este fallo, se amparó su incompetencia por lo establecido en la normativa de la ley 577 de la Provincia de Buenos Aires (ejercicio profesional del abogado).

⁷ Juzg. Federal N°4-Mar del Plata- “De Felipe”- Expte.N°8987-31/05/2013.

5. *Idoneidad del objeto de la pretensión cautelar*

Idoneidad del objeto de la pretensión cautelar el (artículo 3⁸), impone los siguientes recaudos; en primer término y en relación al requisito formal clásico de tiempo, señala que las medidas cautelares podrán solicitarse antes de interponer la demanda, en forma simultánea, o bien con posterioridad a esta. La finalidad de las mismas será la de asegurar el objeto del proceso; esto es garantizar la efectividad de una presunta sentencia condenatoria. Según como nos enseña la autora, esta disposición hacer referencia al reaseguro del objeto es una función difusa porque; o se apunta al sentido preventivo de sortear perjuicios futuros, o se destina a afianzar la sentencia y su ejecución. Pero además de aclarar cómo actúa la jurisdicción, debe aceptarse el contenido utilitario de este tipo de medidas como servicio dado fuera del proceso principal, o por vía de incidente si este fue propuesto.(Basterra,2013, p.537).

En desconformidad a esta postura, el autor Cassagnes entiende que este criterio que “postula la identidad del objeto de la pretensión cautelar debe ser distinta al de la pretensión principal”, tiene la finalidad de evitar que el Juez al momento de resolver la cautelar prejuzgue sobre el contenido de la sentencia

⁸ Artículo 3: Previa, simultáneamente o con posterioridad a la interposición de la demanda se podrá solicitar la adopción de las medidas cautelares que de acuerdo a las reglas establecidas en la presente resulten idóneas para asegurar el objeto del proceso.

2. La pretensión cautelar indicará de manera clara y precisa el perjuicio que se procura evitar; la actuación u omisión estatal que lo produce; el derecho o interés jurídico que se pretende garantizar; el tipo de medida que se pide; y el cumplimiento de los requisitos que correspondan, en particular, a la medida requerida.

3. El juez o tribunal, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al interés público, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho que se intentare proteger y el perjuicio que se procura evitar.

4. Las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal.

definitiva que tendrá luego que dictar. La realidad es que es muy difícil y, hasta a veces imposible, impedir que los jueces prejuzguen al dictar las medidas cautelares. (Cassagnes, Ezequiel, 2013.p.14)

“El problema de la aplicación de este criterio en la práctica es que genera una gran cantidad de casos en los que se ha identificado que ciertos litigantes, para superar este obstáculo, elaboran pretensiones principales distintas, sobre las que carecen de interés, con tal de obtener la tutela cautelar”. (Cassagnes, Ezequiel, 2013, p.14).

Por último el autor Navas (2013) concluye diciendo que la reforma, entre otros objetivos, es reconocer “el principio de idoneidad de la protección cautelar”. Al modo de ver de este autor, lejos está ello, de tal reconocimiento. Donde se manifiesta instituyendo, que es todo lo contrario, porque para este autor, desnaturaliza, desfigura y hasta aniquila el objeto del proceso cautelar en lo que a medidas cautelares contra el Estado se refiere, ya que, al contrario de lo que tanto la doctrina, jurisprudencia y los textos procesales provinciales consagran como características, principios y fundamentos del proceso cautelar, este proyecto los anula, porque a priori del destinatario de las medidas cautelares, el instituto debe conservar su naturaleza jurídica, como también su objetivo consistente en asegurar la ejecución efectiva de una sentencia dictada en un proceso judicial, cualquiera fuere su naturaleza.(Navas, 2013, p.02)

6. Tesis sobre su constitucionalidad análisis de su inciso.

La normativa de este artículo ha generado un basta crítica sobre la Constitucionalidad de sus incisos, este precepto legal está integrado por tres

disposiciones, donde sus aspecto fundaméntale, hace referencia a la forma de cómo debe presentar una Medida Cautelar, otorga alguna facultades al juez y como debe ser la Medidas Cautelares.

6.1. *Una Medida Cautelar de manera clara y precisa*

La disposición (artículo 3) inciso 2 establece que “la pretensión cautelar indicará de manera clara y precisa el perjuicio que se procura evitar; la actuación u omisión estatal que lo produce; el derecho o interés jurídico que se pretende garantizar; el tipo de medida que se pide; y el cumplimiento de los requisitos que correspondan, en particular, a la medida requerida”. Respecto a la normativa la autora Basterra, nos dice hay que tener especial cuidado con el grado de certeza que se exige al momento de acreditar la afectación, ya que en el marco de la tutela cautelar el conocimiento es sumario, y no puede requerirse acreditar el daño, sobre todo teniendo en cuenta que el perjuicio puede no ser tal, y por el contrario tratarse de una amenaza. Por consiguiente, no debe actuarse de manera severa con este requisito, son pretexto de lesionar el derecho a una tutela efectiva. (Basterra, 2013, p.537).

Por consiguiente la misma autora instituye que esto se relaciona con dos de los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares; concretamente me estoy refiriendo a) a la verosimilitud en el derecho, y b) al peligro en la demora .El primero, exige acreditar que el derecho alegado tiene suficiente base y fundamento jurídico, posibilitando una lógica expectativa de sentencia favorable. El humo de buen derecho *fumus bonis juris*, es el presupuesto cardinal de las medidas cautelares; quien peticiona esta figura procesal deberá comprobar sumariamente

que prima facie le asiste razón. El análisis judicial para determinar la verosimilitud del derecho, es un juicio provisorio, que tiene en cuenta las probabilidades de éxito sobre la base de certezas objetivas que surgen de los hechos y del derecho, prima facie aplicable. La sentencia cautelar se apoya en una prerrogativa que se considera suficiente; si bien pareciera que encierra un prejuicio por parte del tribunal, lo cierto es que la provisoriedad del examen de admisión no juzga los hechos, sino únicamente la necesidad de asegurar la virtualidad del derecho involucrado durante el transcurso del tiempo entre el inicio del juicio, y el pronunciamiento de la sentencia definitiva. En consecuencia, el carácter provisorio propio de este estadio del proceso, permite que el juez no tenga que comprobar la certeza, sino que le baste con que se pruebe la apariencia fundada del derecho. El segundo principio, “peligro en la demora”, se cumple cuando se demuestra de manera cierta y concreta, que de no despacharse favorablemente la medida cautelar, sobrevenga un daño de tal envergadura que despoje a la sentencia de su efecto útil, convirtiéndola en lúrica. Ahora bien, el peligro no se configura por el retraso ya que este inevitablemente va a producirse en todo proceso judicial, circunstancia que en modo alguno puede ser un justificativo para decretar una medida cautelar en cualquier litigio. En sentido contrario, lo que se reclama es que durante la demora puedan ocurrir hechos que hagan perder a la sentencia los efectos buscados.

Por quien resulte vencedor, frustrándose así la efectividad de la protección jurisdiccional. No puede soslayarse que la jurisprudencia ha señalado la relación inescindible que existe entre la verosimilitud del derecho invocado, y el peligro de un daño irreparable; de manera tal que a mayor verosimilitud del derecho,

corresponde menor rigurosidad en la valoración del peligro del perjuicio. Y a la inversa, cuando se comprueba el riesgo de un perjuicio irreparable, se atenúa la exigencia de verosimilitud del derecho. (Basterra, 2013, p.538-539).

6.2. Facultades de Juez para evitar perjuicio o gravamen irreparable

Ahora analizaremos las disposiciones referidas al inciso 3 este establece que: “el juez o tribunal, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al interés público, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho que se intentare proteger y el perjuicio que se procura evitar”. Una parte doctrina estipula respecto a estos preceptos legales que se “ha acertado puesto que, al estar comprometido en el objeto de la cautelar al obra del Estado, siempre existirá, entonces, un interés público comprometido. Las cuestiones recaen, así en la correcta apreciación y ponderación de ese concepto jurídico indeterminado (interés público)”. (Sedleack, Federico D, 2013, p.06).

Adhiriendo a esta postura la autora Basterra piensa que esta disposición está en perfecta sincronía con el art. 204 del Código Procesal Civil y comercial de la nación que indica: “el juez, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentare proteger”. (Basterra, 2013, p.539).

6.3 Las medidas Cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal

Por último toca examinar las disposiciones de inciso 4, este instituye: “que las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal”. Este precepto fue de un gran crítica por parte de la doctrina tenemos por ejemplo al autor Seldlek que expresa que “esta prohibición implica una derogación de la medidas de tutela anticipatoria, es decir, aquellas que provisoriamente le otorga al peticionaste, mientras transite el juicio principal, lo mismo que se debate en este y que será o no confirmado en sentencia definitiva”. (Seldlek Federico, 2013, p.06).

En la misma línea de pensamiento, la autora Basterra nos enseña que esta disposición equivale en la práctica a derogar las denominadas “medidas cautelares innovativas”, sin advertir que semejante determinación implica desechar la garantía del debido proceso. Esta ha sido consagrada no sólo por el art. 18 de la Ley Fundamental, sino asimismo por los (artículos 8 y 25) del pacto de San José de Costa Rica, cuyos contenidos esenciales resguardan además del derecho a una sentencia motivada y respetuosa de la ley, también de la jerarquía normativa y del principio de la congruencia; la más elemental prerrogativa del justiciable a obtener el cumplimiento del fallo, a cuyo efecto las medidas cautelares prestan una vital función de garantía.(Basterra,2013,p.539)

Por consiguiente la misma autora expresa “que también se ve en despojo la validez a las llamadas medidas autosatisfactivas, que constituyen un requerimiento urgente a la justicia que se agota con su despacho favorable”. (Basterra, 2013. p.540). Según como lo instituye que si bien es cierto que este tipo de medidas que

son resueltas inaudita parte conculcan la contradicción y bilateralidad propia de un sistema que resguarda el derecho de defensa en juicio, ello en modo alguno las convierte en inconstitucionales, ni tampoco pueden ser consideradas injustas cuando en el marco de la urgencia que las fundamenta, promedia una mínima bilateralidad, resolviendo determinadas situaciones en forma práctica y efectiva. Es decir, la actuación del juez en el proceso permite que se disipen cuestiones de urgencia sobre la base de lo cautelar, con las medidas específicas que disponga, o anticipándose a la sentencia definitiva en cualquiera de las formas de tutela; por ejemplo, medidas autosatisfactivas o provisionales logrando autonomía respecto al modelo clásico de confrontación entre partes. (Basterra, 2013, p.540)

7. Jurisprudencia

En esta oportunidad cabe hacer mención a la causa “Fargosi Alejandro Eduardo C/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - Ley 26853 S/CAUTELAR”.⁹ En esta instancia a pesar de no estar firme la sentencia, se estableció la inconstitucionalidad de este artículo. Donde el Tribunal se expidió diciendo que (cabe precisar que resulta inconstitucional, en el presente caso, el exceso reglamentario dispuesto en cuanto a los requisitos exigibles en la norma para conceder una medida cautelar, porque ello produce en los hechos una limitación irrazonable a la facultad de los jueces para poder evaluar en cada caso concreto si corresponde o no otorgarlas).

⁹ Juzg. 1° Inst. CONTECIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL N°4 Buenos Aires. ““Fargosi Alejandro Eduardo C/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - Ley 26853 S/CAUTELAR”-10/07/2013.

(Sobre la base de ello cabe señalar que la aplicación dogmática del principio recogido en la norma de que las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal (art. 3, inc. 4) debe ceder, en el presente caso, en que un examen profundo de la situación planteada dejaría desprotegido a quien acude a reivindicar su derecho. En efecto el mecanismo establecido en la norma importa una lesión del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (conf. art. 18 de la Constitución Nacional, arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 8 y 25.1. De la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 2 inc 3 ap. a y b y 14 inc. 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Fallos: 327:522), se viola la división de poderes y el derecho al debido proceso formal y sustancial, en cuanto desconoce las facultades ordenatorias e instructorias propias de la función judicial).

8. Conclusión Parcial

Tomando una postura doctrinaria concluyo que la redacción de la nuevas Ley Nacional 26.854 (B.O. 30/04/2013) de Medidas Cautelare contra el Estado, con respecto a la Incompetencia (artículo 2) e Idoneidad de la pretendió Cautelar (artículo 3) presenta tesitura que hacen notar su inconstitucionalidad.

Pienso que siempre se debe respetar la Competencia de los Jueces en el pedido de una Cautelar. Pero se debe tener una amplia flexibilidad, cuando se produce acontecimiento, que requiere un auxilio rápido por parte de la Justicia. Esta nueva legislación presenta varios aspectos, que podrían impedir una respuesta inmediata por parte de los jueces, porque si se tendría que esperar a que se resuelva su competencia, durante ese tiempo, puede que el particular se encuentre desamparado, provocando una afectación grave a sus derechos. Esta situación puede llegar a incitar una afectación, tanto al principio Constitucional de Tutela efectiva o al presupuesto de peligro en la demora, carácter indiscutible de toda Cautelar.

Otra crítica que hago a esta ley, es con relación a las excepciones que permiten el actuar de un juez incompetente; a mi modo entender pienso que presenta una concepción ambigua e amplia con respecto a que se entiende por sectores vulnerable, vida, vida digna, salud, ambiente sano; ya que en ninguna parte del articulado de este precepto legal define estos aspecto, dejando este trabajo a cada uno de los jurista, a realizar una interpretación de acuerdo a su parecer. Esta situación, puede provocar una mala interpretación y por consecuencia una afectación al propio espíritu de esta Ley.

Con lo relativo a la presupuesto de la idoneidad de objeto de pretensión principal (artículo 3), entiendo que fue acertado por parte del legislador que allí incorporado al cuerpo legal a este presupuesto. Lo que no estoy de acuerdo, es su redacción que tiende a provocar una confusa interpretación, por parte la doctrina cuando plantea este tema. A demás presentan dos incisos, que tomando una postura doctrinaria, me inclinaría a decir que son inconstitucionales por donde lo veas. Con respecto al el primero, que se encuentra referido “a que la Cautelar debe redactarse de manera claras y precisa”. Según como nos enseña la doctora Basterra “hay que tener un especial cuidado con el grado de certeza que exige al momento de acreditar la afectación, ya que en el marco de la tutela cautelar el conocimiento es sumario, y no puede requerirse acreditar el daño, sobre todo teniendo en cuenta que el perjuicio puede no ser tal, y por el contrario tratarse de una amenaza. Por consiguiente, no debe actuarse de manera severa con este requisito, son pretexto de lesionar el derecho a una tutela efectiva”. (Basterra, 2013, p.537). Con relación, al inciso 4 que establece “las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal” me adhiero a la postura de Seldlek (2013) y Basterra (2013) que expresan que esta disposición, es inconstitucional ya a que implica una derogación de la medidas de tutela anticipatoria, (media de no innova y a las medidas autónomas), ambas constituyen un requerimiento urgente a la justicia que se agota con su despacho favorable que en caso contrario podría verse afectado el principio de Tutela efectiva.

En fin aclaro que todas estas disposiciones fueron tan solo tomando una postura doctrinaria.

Capítulo tercero: El informe previo y el plazo duración de la cautelar

1. Introducción

En este capítulo se desarrollara lo relativo, al (artículo 4) informe previo y (artículo 5) plazo de vigencia. La nueva reglamentación de la ley N°26.854 (B.O 30/04/2013), incorporo estos dos aspecto, que por lo analizado fue muy debatido por parte la doctrina. Con respeto al (artículo 4) “informe previo” muchos autores piensan que estas disposiciones afectarían tanto a los principios fundamentales Igualdad e Tutela Efectiva y a su vez, desnaturalizaría el carácter de in audita parte de toda Medida Cautelar.

Por consiguiente, con lo referente al (artículo 5), la nueva legislación añade un plazo bajo pena de nulidad, que deberá fijar “un límite razonable de vigencia de la misma”. El plazo no podrá exceder los 6 meses, y en los procedimientos de tipo sumarísimos o en los juicios de amparo, el término de vigencia será aún menor, estableciéndose que no deberá superar los 3 meses. Esta disposiciones fue de gran crítica, por ir en contra a la normativa establecida en el art. 202 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; que en su precepto instituye: “las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron. En cualquier momento que estas cesaren se podrá requerir su levantamiento”.

Por lo dicho será mi tarea analizar, cada uno de estos aspectos, para así poder dar una idea al lector de cómo funcionan ambos preceptos y cuál es la opinión mayoritaria de la doctrina.

2. Informe previo y su carácter de in audita parte

. El (artículo 4¹⁰) de la ley 26.854(B.O 30/04/2013), bajo análisis es, quizás, uno los más polémicos desde el punto de vista de la teoría procesal, puesto que en su inc. 1 dispone la sustanciación previa del pedido cautelar efectuado, siendo ello obligatorio para el juez.

La primera cuestión a dilucidar es por qué se fija un traslado previo a resolver, cuando lo normal, lo común y lo generalmente aceptado por la doctrina procesalista es que este tipo de medidas se dictan in audita parte. (Palacio, 2003)

Tal lo dispone el artículo 198 de Código Procesal Civil de la Nación en su primer párrafo:” Las medidas precautorias se decretarán y cumplirán sin audiencia de la otra parte”. Normas aplicable actualmente de manera supletoria no obligatoria en el proceso administrativo.

¹⁰ Artículo 4: Informe previo.

1. Solicitada la medida cautelar, el juez, previo a resolver, deberá requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco (5) días, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud.

Con la presentación del informe, la parte demandada podrá expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida solicitada y acompañará las constancias documentales que considere pertinentes.

Sólo cuando circunstancias graves y objetivamente impostergables lo justificaran, el juez o tribunal podrá dictar una medida interina, cuya eficacia se extenderá hasta el momento de la presentación del informe o del vencimiento del plazo fijado para su producción.

Según la índole de la pretensión el juez o tribunal podrá ordenar una vista previa al Ministerio Público.

2. El plazo establecido en el inciso anterior no será aplicable cuando existiere un plazo menor especialmente estipulado. Cuando la protección cautelar se solicitase en juicios sumarísimos y en los juicios de amparo, el término para producir el informe será de tres (3) días.

3. Las medidas cautelares que tengan por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2°, inciso 2, podrán tramitar y decidirse sin informe previo de la demanda.

Al otorgar una medida cautelar el juez deberá fijar, bajo pena de nulidad, un límite razonable para su vigencia, que no podrá ser mayor a los seis (6) meses. En los procesos de conocimiento que tramiten por el procedimiento sumarísimo y en los juicios de amparo, el plazo razonable de vigencia no podrá exceder de los tres (3) meses.

No procederá el deber previsto en el párrafo anterior, cuando la medida tenga por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2°, inciso 2.

Ahora bien, por naturaleza ¿las medidas cautelares tienen que ser inaudita parte?

Algunos autores como, Lombardo (2013) y Salgan Ruiz (2013), establecen que no debería ser así en Derecho Procesal Público, remitiéndose a la legislación de algunas provincias que no se aplica el carácter de in audita parte salvo en casos excepcionales. “Uno de los antecedentes normativos fue la ley 2145 vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyo art. 15 prevé la existencia de un traslado a la autoridad pública cuando la medida solicitada comprometa la prestación de un servicio público o afecte una función esencial de la administración. La ley 26.854 es notablemente más amplia, en este aspecto, al prever que el informe y el traslado sean dados como regla en todo trámite cautelar, pero, a la vez, esta amplitud queda equilibrada al incorporar la figura de las “medidas interinas“, sin perjuicio de dar al juez la potestad de exceptuar del paso de la intervención previa de la autoridad en los supuestos de urgencia precalificada del art. 2º, inc. 2. (Lombardo, (2013), p. 186). Refundando esta idea Salgan Ruiz expresa que “puesto el carácter bilateral consagra la idea de un nuevo procedimiento administrativo precautelar que, se inscribe dentro de las garantías convencionales con impacto directo en la función administrativa. Por un lado, la garantía de la tutela administrativa efectiva exige el deber de la Administración Pública de asegurar en todas sus actuaciones la posibilidad real, concreta y sin excepciones del goce efectivo de los derechos fundamentales de la persona en forma expedita”. (Salgan Ruiz p.100)

En mi opinión personal adhiero a la postura doctrinaria adoptada por Palacio que establece, como carácter propio de toda medida cautelar el ser in audita parte, lo cual no puede ser derogado. (Palacio, 2003)

Ya definimos en el primer capítulo que es proceso cautelar y cuál es su función, ahora veré como este autor lo incluye como nota distintiva estableciendo que “El juez dicta las medidas cautelares valorando los hechos y el derecho que presenta el peticionante, sin intervención de la otra parte o terceros que puedan llegar a verse afectados por el otorgamiento de tal medida, difiriéndose la sustanciación con el afectado de las mismas para el momento en que la misma se encuentre producida. Se prescinde de dicha intervención previa pues de lo contrario podría frustrarse la finalidad del instituto cautelar, esto es, preservar en forma urgente el derecho de la parte”. (Palacio, 1998, P776). “El principio inaudita parte se funda en razones de urgencia y efectividad. Es indiscutible que la intervención del sujeto pasivo de la tutela cautelar demanda una considerable inversión de tiempo, que cuando media una situación de peligro debe evitarse a fin de proteger a quien justifique que su derecho, en el supuesto de no ser tutelado, puede sufrir una seria afectación.”(Basterra, 2013, p.542)

Creo que es innecesario cambiar este sistema, porque la finalidad del instituto cautelar en nuestro ordenamiento jurídico no es otro que prevenir que la realización de los derechos que se pretenden hacer valer en el litigio se tornen ilusorios atento a los tiempos del proceso judicial y las demoras del mismo .Con esto, se estaría aumentado una carga procesal y se estaría desvirtuando su carácter.

Resulta claro que en aquellos procesos en donde el Estado Nacional sea parte, éste será la parte fuerte de la relación jurídica, y por ende el derecho debe asegurar la protección de la parte más débil de la relación, para poder de algún modo igualar ese desequilibrio de poder.

Al requerir un informe previo al dictado de la cautelar desconoce un principio inherente, que hace a la naturaleza propia de la figura cautelar, que deben ser decretadas “inaudita parte”; a través de esta normativa a todo aquel que accione cautelarmente contra el Estado o sus entes, se les impone una carga adicional, pero además de ello colocan a éste en una posición ventajosa sobre cualquier otro litigante particular, al tomar conocimiento anticipado de las pretensiones y fundamentos del accionante, antes que le sea notificada la demanda.

Otro error, es que la bilateralidad dispuesta en esta ley subyace en su obligatoriedad, puesto que, como dije, en muchos casos la finalidad de la medida se puede ver frustrada en caso de correr traslado a la contraparte.

3. Informe obligatorio

Ahora bien, me dirán que no siempre obligatorio este informe, por lo dispuesto en el párrafo 3 que expresa “Solo cuando circunstancias graves y objetivamente impostergables lo justificaran, el juez o tribunal podrá dictar una medida interina, cuya eficacia se extenderá hasta el momento de la presentación del informe o del vencimiento del plazo fijado para su producción.

Este párrafo, en la práctica puede llevar a muchos de conflictos, por su falta de razonabilidad. Es que, la norma permite que, cuando exista una circunstancia grave o impostergable, el juez o tribunal pueda dictar una medida interina, es decir,

hacer lugar a la pretensión cautelar solicitada. Sin embargo, la propia norma fija un plazo para su duración: “tendrá efecto hasta el momento en que el Estado presente el informe o hasta el vencimiento del plazo para hacerlo”.

Es decir, por el solo hecho de la presentación de este informe o del cumplimiento del plazo para hacerlo, aquella medida interina que dio eficacia a la tutela del peticionante queda automáticamente sin efecto, sin importar, entonces, aquella gravedad o situación impostergable que dio lugar a la misma, quedándose automáticamente y sin justificación

El particular, frente al estado queda sin amparo jurídico y tendrá que soportar todos sus efectos hasta una sentencia definitiva.

Se le quita al juez o tribunal, otra vez, la esencia del poder jurisdiccional: la iudicium. Aquella capacidad de decidir conforme a los hechos y derechos aplicables al caso y tutelar el derecho vulnerado. El criterio de desactivación de la cautelar nunca puede ser apreciado en abstracto por el legislador, siendo una función propia y adecuada de apreciación judicial.

Esto pasa muchas veces, en la actualidad, hecha la ley hecha la trampa. Por ello, podemos decir que el informe es obligatorio e inconstitucional.

Con este artículo, se le quita la facultad discrecional al juez, ya que debe oír al Estado a cerca de las condiciones de procedencia y admisibilidad de la medida solicitada; una vez que transcurrió el plazo y llegar a ser denegada por dicho informe. Por lo tanto volvemos a lo mismo, el particular se queda sin amparo jurídico.

4. Principio de igualdad

Con respecto al artículo 16, establece una igualdad entre los particulares “todos los habitantes son iguales ante la ley”. Como determina la autora Basterra este (artículo 4) se les impone una carga adicional, pero además de ello colocan a este en una posición ventajosa sobre cualquier otro litigante particular, al tomar conocimiento anticipado de las pretensiones y fundamentos del accionante, antes que le sea notificada la demanda. Ello constituye un menoscabo a los derechos de los particulares, los que pese a encontrarse amparados por las garantías de los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional se encuentran en una situación enojosa o irritante de desigualdad en las condiciones de acceso a la justicia. (Basterra, 2013, p.554)

5. Tutela efectivo y Acceso a la justicia

Ahora, analizaremos lo que dice la doctrina respecto del el acceso a la justicia y tutela efectiva.

La garantía jurisdiccional, está vinculada a una situación de urgencia que requiere una solución inmediata a los efectos de resguardar los derechos de los particulares frente a la lentitud del proceso judicial.

Esa urgencia conlleva el peligro de que la demora del proceso frustre la protección del derecho que el ciudadano ha encomendado a la justicia. En ciertos casos, este fundamento deriva del de la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y sus derechos, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nación.

Por otra parte, la tutela judicial efectiva, con rango constitucional, se incorporado a nuestra carta magna con el tratado de derechos humanos conocido

como el Pacto de San José de Costa Rica. Sin embargo, no considero que este fundamento deba limitarse únicamente a las medidas cautelares contra la Administración, sino que se trata de la contracara del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio, y debe aplicarse tanto al proceso contencioso administrativo como a los demás procesos jurisdiccionales.

Alguno me dirá que sí se accede a justicia, o que el particular sí es oído, o bien que este artículo se refiere a la justicia penal.

Para reforzar este pensamiento voy a citar lo que dice Navas, la tutela judicial efectiva es una derivación de la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio y el debido proceso adjetivo que nuestra ley fundamental consagra en el (artículo 18). Ello implica el respeto a la aplicación lisa y llana de esta figura procesal, sin desnaturalizar. Esto no implica desconocer que el justiciable debe sortear recaudos más rigurosos para acceder a una medida cautelar contra el Estado, esto nos puede llevar a aniquilar este acceso, que ya desde el arranque comienza siendo dificultoso para luego tornarlo imposible en la práctica, ya que ello implica una vulneración a aquella garantía de la tutela judicial efectiva. Como acertadamente nos enseña la doctrina, las medidas cautelares en general “constituyen un anticipo de la garantía jurisdiccional, o sea, de la defensa en juicio de la persona o de los derechos. Por lo tanto, son un accesorio, instrumento o elemento de otro proceso.

Las medidas cautelares contra el Estado dejarían de ser un anticipo de jurisdicción para convertirse en un proceso cautelar anormal. Como bien la finalidad de la tutela cautelar es impedir que por la duración del proceso se altere

el equilibrio inicial de fuerzas entre las partes y padezca el derecho a obtener una respuesta pronta y eficaz que ponga fin a la controversia, dentro de un plazo razonable, comprometiendo la realización efectiva del derecho reconocido en la sentencia de mérito a dictarse en el proceso. En relación al informe previo que se prevé, no solamente atenta contra la tutela judicial efectiva que impone la obtención de una respuesta jurisdiccional expeditiva, sino que además representa un “ritualismo formal inútil” que atenta contra el principio del informalismo propio del proceso administrativo, además de desnaturalizar la figura jurídica de las medidas cautelares; tal es así, que la misma ley impone al Administrado solicitar en sede administrativa la suspensión del acto administrativo y nuevamente le exige soportar una sustanciación impropia de las medidas cautelares previo a que el Juez resuelva su procedencia. El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado es un avasallamiento a la tutela judicial efectiva”. (Navas, S, 2013, p4-5).

6. Jurisprudencia

Como antecedentes Jurisprudenciales tenemos el fallo se produzco en la Ciudad de la Plata, (Gascon, Alfredo Julio María C/ Poder Ejecutivo Nacional S/ Acción De Inconstitucionalidad¹¹). En este caso el tribunal se expidió diciendo que (siempre se ha dicho, y en esto la doctrina es conteste, que las medidas cautelares deben ser decretadas inaudita parte. Dicha modalidad no obedeció al mero capricho del legislador, ni al de los jueces. Tuvo el propósito elemental de asegurar la

¹¹ Juzg. 1° inst. EN LO CIVIL, COMERCIAL Y CONT.ADM. FEDERAL.LA PLATA, BUENOS AIRES. “Gascon, Alfredo Julio María C/ Poder Ejecutivo Nacional S/ Acción de Inconstitucionalidad”-Expt. N° 102.018-05/06/2013.

adecuada administración de justicia, en tanto permite adoptar todas aquellas diligencias que, a juicio de los magistrados, resulten de inmediata aplicación, fijando el statu quo existente, hasta tanto pueda debatirse con mayor amplitud la legitimidad de los hechos que se denuncian. Y debe ser en un pie de igualdad, ya que el Estado no puede situarse frente al individuo con mayores prerrogativas que las que le acuerda la Constitución Nacional, so pena de transgredir la idea de libertad, tan cara al constitucionalismo moderno).

Siguiendo esta línea, se aplicó de igual manera en la (LAN Argentina SA - MORITAN c/ ORSNA- VAN LACKE s/medida cautelar autónoma¹²) y (Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar¹³).

¹² C.S.J. “L.A.N. Argentina S.A.-MORITA C/ORSNA-VAN LACKE s/ medidas cautelares autónomas”. Sala II- 23/12/2013. Expte. N° 36337/2013.

¹³ C.S.J. “Rizzo Gabriel c/ Estado Nacional”. Sala A, Febrero 28-963, Ed. 458.

7. Plazo de vigencia de la Cautelar

Con la reforma de la ley 26.854 (B.O 30/04/2013), las Medidas Cautelares contra el Estado, partir de ahora tendrá una duración limitada esto fue estipulado en su (artículo 5¹⁴). Su plazo va desde los tres meses hasta los seis, según se trate de un proceso que se sustancie por el procedimiento sumarísimo o de un juicio de amparo.

Según como indica el autor Salgan Ruiz (2013), “en los instrumento de protección de derechos humanos receptados en el artículo 75, inciso 22, de la norma suprema, se adiciona el artículo 8, apartado 1 (CADH), que toda persona : tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”. (Salgan Ruiz, Leandro G, 2013, p.98-99).

A su vez el mismo autor estable que la Corte Interamericana de Derechos Humanos encomienda al organismos judicial que efectivice un control que denomina “de convencionalidad” que será de oficio y en el que se constatará, en cada caso concreto, la validez de las normas jurídicas internas del Estado con la convención y su interpretación por parte de los órganos del sistema Americano de Derechos Humanos. (Salgan Ruiz, Leandro G, 2013, p.99).

¹⁴ Artículo 5: Al vencimiento del término fijado, a petición de parte, y previa valoración adecuada del interés público comprometido en el proceso, el tribunal podrá, fundadamente, prorrogar la medida por un plazo determinado no mayor de seis (6) meses, siempre que ello resultare procesalmente indispensable.

Será de especial consideración para el otorgamiento de la prórroga la actitud dilatoria o de impulso procesal demostrada por la parte favorecida por la medida.

Si se tratara de una medida cautelar dictada encontrándose pendiente el agotamiento de la vía administrativa previa, el límite de vigencia de la medida cautelar se extenderá hasta la notificación del acto administrativo que agotase la vía, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8° segundo párrafo.

Otra parte de la doctrina opina que esta disposición preocupa debido a que estaría yendo en contra de la disposiciones establecida en el (artículo 202) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación donde instituye que: “las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron. En cualquier momento que estas cesaren se podrá requerir su levantamiento”. Es decir, que hasta ahora no existía un plazo, dado que estaba previsto como indefinido o indeterminado, quedando supeditado a la subsistencia de las circunstancias que le dieron origen. Por ello, nos enseñan la autora Basterra, que es necesario detenernos en este punto, toda vez que la medida cautelar tiene un objetivo y una finalidad muy importante en el proceso judicial, que es la de garantizar que la sentencia sea cumplida en su totalidad; protegiendo los derechos de la parte actora y los del sujeto pasivo de la medida a través de la contra cautela. Por lo tanto, al fijarse plazos acotados de vigencia se estaría tutelando el interés de la parte, pero por un período de tiempo absolutamente escueto, que es casi equivalente a la desprotección total. Este plazo no hace más que limitar y favorecer en este caso, la posición del Estado Nacional frente a los particulares. (Basterra, 2013, p.544).

A mi modo entender ambas posturas poseen un argumento válido debido a que no se puede mantener una Cautelar enteramente en el tiempo y tampoco es correcto que su vigencia sea tan acotada. Por consiguiente, hay tener en cuenta cada caso puntal, cual es daño que se está tratando de evitar. Ahora haremos una análisis de la Constitucionalidad y tomaremos una postura segundo los derechos lesionados de acuerdo a los argumento de la doctrina.

8. Constitucionalidad del plazo de vigencia de la Cautelar

Según determina Lombardo, la fijación de un plazo (de seis meses, o tres, según el caso) no implica que, a su término, decaiga necesariamente la medida. La prórroga es posible y los requisitos para que ella proceda conducen únicamente a colocar al juez interviniente en condiciones en que debe examinar, al menos cada seis o tres meses (según la índole del proceso), la subsistencia de las razones que justificaron la concesión inicial. Lo dicho importa que no parece una intromisión del legislador la introducción de una vigencia temporal, sino el ejercicio de una competencia que le ha sido constitucionalmente conferida, que abarca fijar las atribuciones de los tribunales inferiores respetando los límites que impone la CF, y canalizando dichas atribuciones a partir de la definición de qué es una “causa” en los términos del art. 116 CN. Desde otro ángulo, tampoco es posible deducir de la disposición que la única interpretación posible a su respecto sea una según la cual, de subsistir las circunstancias que motivaron la medida, ésta deba levantarse; y, habiendo otras interpretaciones disponibles, sabido es que debe elegirse aquélla que ponga a las normas en armonía con las disposiciones de jerarquía constitucional, y no lo inverso. Se trata de una modulación de la provisoriedad propia de la tutela cautelar, que aquí posee una reglamentación particularizada y que hace pesar sobre su promotor la carga de mostrar la subsistencia de la necesidad de la medida, así como sobre el juez pesa la evaluación acerca de la ocurrencia de dicho extremo, en conjunción con la conducta procesal de las partes. (Lombardo. (2013), p.189)

Pero yo pienso que esto no es así, porque la Cautelar debe subsistir hasta que cumpla su fundamento. Esta ley vulnera, sin duda, el sistema de gobierno que

ha sido adoptado por nuestra Ley Fundamental, pero especialmente viola la tutela judicial efectiva a la cual tienen derecho todos los ciudadanos frente a los actos del Estado que en forma ilegítima restringen garantías constitucionalmente establecidas. El derecho a obtener una protección cautelar por actos del Estado debe estar reglamentado conforme a las normas del artículo 28 de la CN, pero también la propia norma constitucional establece que la reglamentación no puede alterar las garantías, principios y derechos reconocidos. Precisamente, es eso lo que sucede con esta reforma, vulnera principios, garantías y derechos reconocidos por la CN, así como también por los Tratados Internacionales que ostentan jerarquía constitucional luego de la reforma del año 1994 conforme a los(arts. 75, inc. 22 y 31). Como bien lo advierte la doctrina, en referencia al artículo 28 antes citado, dicha norma constitucional “funciona como un límite al ejercicio del poder de policía o competencia reglamentaria de los derechos y garantías constitucionales. (Navas, 2013, p. 04)

9. Jurisprudencia

Como antecedente jurisprudencial tenemos el fallo (Grupo Clarín S.A. y otros c/ contra el Estado Nacional¹⁵). En esta oportunidad la Corte Suprema de Justicia ha fallo en concordancia a la normativa de esta ley Nacional de Medidas Cautelares contra el Estado. Donde establece que “se debe fijar un plazo razonable para duración de la Medidas Cautelares”.

¹⁵ C.S.J. “Grupo Clarín S.A. y otros c/ contra el Estado Nacional”-22/05/2012

A diferencia de este fallo tenemos el caso del (Colegio de Abogados Departamento Judicial de La Plata y Otros c/ ANSES s/AMPARO LEY 16.986¹⁶). Donde en esta oportunidad la Cámara Contenciosa Administrativa Federal ha instituido como inconstitucional los presupuesto establecido en el artículo 5 de esta normativa, diciendo (es que la vigencia de las medidas cautelares no se supedita al transcurso del tiempo, sino a la existencia misma de los motivos que las originan. De hecho, siempre son provisorias y sujetas en cualquier momento a la sustitución, modificación o limitación que dispongan los jueces. Fijarles un plazo de vigencia implica un contrasentido. Es suponer que luego de ese plazo aunque la causa esté plenamente en trámite los hechos que la motivaron han perdido virtualidad y ya no incidirán en el resultado del pleito)

¹⁶ Juzg. EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4 SECRETARIA N° 12.
“Colegio de Abogados Departamento Judicial de La Plata y Otros c/ ANSES s/AMPARO LEY 16.986.
Expt. N° FLP 2244/2013

10. Conclusión parcial

La conclusión que me llevo con el análisis de estos artículos fue, que esta ley, responde a intereses particulares y no al interés general, que es lo que debería corresponder.

A lo largo de historia de nuestro país, siempre se produzco esto y se está tornando inevitable.

Esta ley más que de subsanar un vacío legal, aumenta las lagunas en el derecho que lleva a tener que interpretar lo que dice la jurisprudencia, o lo que opinan diferentes autores no pudiendo tener un respuesta clara a cada circunstancia que se sucede en la práctica..

Esto no quiere decir que yo tenga la verdad absoluta sobre cómo debería regularse la relación del Estado con los particulares.

Pienso que el carácter de in audita parte, a pesar que no está consagrado en el texto de la constitución, y por lo que la mayoría de los autores entiende, hace al proceso cautelar y a que produzca sus efectos propios, no así si se diera un sistema bilateral.

Con respecto a lo duración de sus efecto pienso que no debe ser eterno, si debe haber un plazo que determine hasta cuándo será admisible la Cautelar, pero siempre ante todo se tiene que tener en cuenta la situación que se encuentra los particulares para poder evitar un daño emite.

Esta postura tomada, de mi parte no es partidaria, sino doctrinaria por ello no cite ningún texto periodístico, debido a lo politizado que hoy se encuentra el sistema jurídico se en nuestro país.

Esto nos podría llevar a conclusiones que no son correctas y elaborar pensamientos que no tiene sentido ni fundamento.

Y para finalizar este capítulo y lograr mí objetivo específico estableceré la inconstitucionalidad de estos artículos debido, a que desvirtúa las garantías constitucionales, que no puede quedar olvidadas.

Capítulo cuarto: Las Medidas Suspensivas, Positivas y No Innovativas

1. Introducción

En este último Capítulo se analizar las clase de Medidas Cautelares, este fueron contemplados en los artículos (13 Medidas Suspensivas), (artículo 14 Medidas Positivas) y (artículos 15 no innovativas) de la ley 26.854 (B.O 30/04/2013).

Como para introducimos en el tema, la nueva legislación ha instaurado unos nuevos requisitos para la admisibilidad de estas clases de Medidas Cautelares. Recordemos que estas disposiciones, antes de la sanción de esta Ley Nacional estaban regulado por el Código Procesal Civil de la Nación. Por ello mi objetivo en este capítulo será, determinar cómo repercute esta normativas tanto en su ámbito de aplicación, presupuesto propio de las Medidas Cautelares y en los principios Constitucionales

Medidas suspensivas

2. Antecedente sobre Suspensión de los efectos de acto

Hasta la sanción de la ley 26854(B.O. 30/04/2013) la suspensión de los efectos de los actos administrativos ha sido encuadrada bajo la figura de la prohibición de innovar, regulada en el art 230 del CPCCN, que establece “podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio, siempre que: 1) El derecho fuere inverosímil. 2) Existiere peligro de que si se mantuviera o alterara,

en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible. 3) La cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria”; la jurisprudencia agrega como cuarto requisito el resguardo del interés público. A ello se agrega lo dispuesto por el Art. 195 del CPCCN según el cual “...los jueces no podrán decretar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los recursos propios del Estado, ni importe a los funcionarios cargas personales pecuniarias.

3. Concepto su función

López Olivera define a esta medidas Cautelares como a aquellas “en la que el ciudadano o administrado afectado por el dictado de un acto, por la omisión de su dictado por parte de la administración pública o por la celebración de un contrato con este último, puede solicitar que se suspenda su ejecución” (López Olivera, (s.f), p. 113)

4. Suspensión de los efectos y su relación al requisito de la no afectación al inter Público

La disposición del (artículo 13¹⁷) establece como un requisito indispensable para admisión de la Suspensión de los efectos del acto es la no afectación al interés

¹⁷ Artículo 13. — Suspensión de los efectos de un acto estatal.

1. La suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurran simultáneamente los siguientes requisitos:

a) Se acredite sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior;
b) La verosimilitud del derecho invocado;
c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto;
d) La no afectación del interés público;

público. Así Basterra (2013) expresa que este recaudo ya era aplicable por parte de los jueces con anterioridad a la sanción de la ley; esta autora da como ejemplo (ley 2145 44) en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A su vez instituye que “el problema que trae un concepto impreciso como este, es que da lugar para que sea utilizado con la finalidad de restringir la procedencia de estas medidas. Por ello, es relevante identificar cuál es el interés público que está en juego para evitar que este término sea empleado para eludir el control judicial”. (Basterra, 2013, p.550). En su libro explica que “La expresión interés público, ha sido entendida equivalente al bien común de la tradición tomista, al orden institucional y a la noción de orden público, por sólo mencionar algunos ejemplos. En suma, se la ha percibido como presente en toda actividad humana útil a la sociedad, e incluso como justificativo del servicio público. El concepto de interés público deja afuera de sus límites todo tipo de litigio entre particulares, en los que únicamente está involucrado el interés privado. En esta línea de pensamiento, la sumatoria del interés público más el bienestar general, ha sido razonada como lo

e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles.

2. El pedido de suspensión judicial de un reglamento o de un acto general o particular, mientras está pendiente el agotamiento de la vía administrativa, sólo será admisible si el particular demuestra que ha solicitado la suspensión de los efectos del acto ante la Administración y que la decisión de ésta fue adversa a su petición, o que han transcurrido cinco (5) días desde la presentación de la solicitud sin que ésta hubiera sido respondida.

En este supuesto la procedencia de la medida se valorará según los mismos requisitos establecidos en el inciso anterior.

3. La providencia que suspenda los efectos de un acto estatal será recurrible por vía de reposición; también será admisible la apelación, subsidiaria o directa.

El recurso de apelación interpuesto contra la providencia cautelar que suspenda, total o parcialmente, los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico, tendrá efecto suspensivo, salvo que se encontrare comprometida la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º, inciso 2.

4. La entidad pública demandada podrá solicitar el levantamiento de la suspensión del acto estatal en cualquier estado del trámite, invocando fundadamente que ella provoca un grave daño al interés público. El tribunal, previo traslado a la contraparte por cinco (5) días, resolverá el levantamiento o mantenimiento de la medida. En la resolución se declarará a cargo de la entidad pública solicitante la responsabilidad por los perjuicios que irroge la ejecución, en el supuesto en que se hiciere lugar a la demanda o recurso.

opuesto al interés privado. También se ha asociado a este con la pérdida definitiva de un derecho, y se ha resuelto que aun cuando la norma invoque este tipo de interés; su aplicación no puede constitucionalmente afectar la estabilidad de los derechos, inherente a todo orden jurídico regular. Teniendo en cuenta estos criterios interpretativos, se está en grado de identificar con mayor claridad el interés general comprometido en un caso concreto. Lo que corresponde evaluar no es el interés público del acto, sino lo que sucederá ante el supuesto que se suspenda el acto estatal. Es decir, que deberá llevarse a cabo una operación de confronte que permita ponderar cuáles serán los perjuicios ocasionados en caso de dictarse la tutela cautelar, y si resultan mayores o menores a los que se producirán si no se ordena. (Basterra, 2013, p. 550-551).

5. Análisis de sus otros requisitos de admisibilidad

Entre los requisitos para la procedencia de la suspensión de los efectos del acto, la ley mantiene la exigencia de la acreditación de los presupuestos tradicionales en esta materia (verosimilitud del derecho, peligro en la demora y la no afectación del interés público ya nombrado con anterioridad) a los cuales agrega que la suspensión de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos materiales irreversibles; condición que deberá ser evaluable por el juez, junto con los restantes presupuestos, considerando en paralelo los efectos que resultan del mantenimiento de la ejecutoriedad del acto administrativo y de la suspensión de los efectos; y la exigencia de la verosimilitud de la ilegitimidad por existir indicios serios y graves al respecto. Según como dice la doctrina resulta abusivo imponer nuevas e injustificadas exigencia previas a fin de acceder a una medida cautelar, ya

que no haría pensar que esta reforma de ley tienen como único fin restringir el derecho de los peticionaste y controlar la actividad de los jueces, con el único y exclusivo beneficio del interés del Estado Nacional.(Navas, 2013) La norma no condice con el principio conforme al cual “a mayor verosimilitud en derecho, menor peligro en la demora”, con lo que deroga el acceso mismo a obtener cautelares contra el Estado. (Buteler, 2009).

El inciso 2 establece como requisito previo a la procedencia de la suspensión judicial de los efectos de un reglamento o acto general o particular, respecto del cual está pendiente la vía administrativa, que el particular demuestre haber solicitado la suspensión de los efectos ante la administración y que la decisión fue adversa a su petición, o que han transcurrido 5 días desde que presentó la solicitud sin haber sido respondido. Además, imponer al juez la verificación previa de los requisitos que se enumeran en el inciso 1. Lo cual por lo analizado en doctrina estos preceptos no solo constituye un ritualismo formal inútil que atenta contra el principio del informalismo propio del proceso administrativo y desnaturaliza la figura Cautelar. (Navas, 2013)

5.1.La apelación inciso 3

En el inc. 3 prescribe: “La providencia que suspenda los efectos de un acto estatal será recurrible por vía de reposición; también será admisible la apelación, subsidiaria o directa. el recurso de apelación interpuesto contra la providencia cautelar que suspenda, total o parcialmente, los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico, tendrá efecto suspensivo, salvo que se encontrare comprometida la tutela de los supuestos enumerados en el art. 2, inc. 2”.

Primer conviene aclarar que se entiende por acto Estatal así lo expresa Stupengo, como surge de la norma transcripta la única medida cautelar cuya recurribilidad fue especialmente regulada en la ley 26.854 es la suspensiva de los efectos de un “acto estatal”. Si bien el precepto no define tan vago término, de sus disposiciones se advierte que se le asigna tal carácter a la ley, al reglamento y al acto tanto de alcance general como particular. Por ello, atendiendo al ámbito de aplicación de la ley 26.854 (B.O. 30/04/2013), que se limita a regular las pretensiones cautelares dirigidas contra las actuaciones u omisiones del Estado Nacional o de sus entes descentralizado con independencia de que se encuentren regidas, o no ,por el derecho administrativo, debemos entonces concluir en que a los efectos del art.13 de la ley debe entenderse por “acto estatal” a toda ley emanada del Congreso de la Nación y a todo reglamento y acto dictados por cualquier órgano del Estado Nacional o de sus entes descentralizados. La suspensión cautelar de cualquiera de estas normas se encuentra regida por el art.13 de la ley 26.854(B.O. 30/04/2013). Desde ya que él lo no significa que las medidas cautelares que pudieran disponerse respecto de la restante actividad del Estado Nacional por ejemplo, respecto de un contrato administrativo no se encuentren regidas por la ley 26.854 sino, más bien, que lo atinente a la suspensión cautelar de sus efectos deberá continuar rigiéndose analógicamente por las disposiciones del CPCCN. (Stupengo, 2013, p.15)

Ahora veremos algunas particularidades respecto a recurso de apelación, Stupengo en su artículo redacta que en cuanto al recurso de reposición, la norma no se refiere al efecto suspensivo. Por ello, en virtud de la remisión supletoria al

CPCCN contenida en el art.18, debe entenderse que su articulación no tiene efecto suspensivo. Distinto es el caso del recurso de apelación, al que, bajo las condiciones, la norma le asigna efecto suspensivo de la medida precautoria apelada. De lo establecido en el la pareciera inferirse que el mentado efecto suspensivo es asignado más que a la concesión, como suelen disponerlo las leyes que prevén similar efecto a la mera deducción del recurso de apelación. En efecto, se dispone allí que el recurso de apelación interpuesto contra la providencia cautelar tendrá efecto suspensivo” .Ello reviste particular gravedad, pues una vez trabada la medida cautelar y, por ende, suspendidos los efectos de la norma cuestionada, tal suspensión precautoria dejará de regir y, por ende, aquél la volverá a producir sus efectos propios con la simple presentación por el Estado del escrito en el que manifieste su voluntad de apelar la providencia cautelar. Repárese en que, al tratarse de la apelación de una medida precautoria, ella debe ser efectuada en relación, por lo que el efecto suspensivo previsto en la ley tendrá lugar con la simple articulación del recurso por el Estado e incluso antes de que tenga lugar su concesión, la contestación del memorial y la elevación del expediente a la cámara de apelaciones. Un tema de interés radica en determinar los casos en los cuales tiene lugar el efecto suspensivo de la apelación previsto en la norma. Más allá de sus confusos términos que pueden inducir a la errónea creencia de que éste es atribuido a la apelación de una providencia cautelar suspensiva de cualquier acto estatal, creemos que el efecto suspensivo allí regulado encuentra tres claros límites ,a saber: a) no rige cuando aquello que se apela es la suspensión cautelar de un acto estatal dictado en ejercicio de función administrativa; tan sólo, ante la suspensión de disposiciones de jerarquía legislativa; b) tampoco rige cuando se encuentran en

juego sectores socialmente vulnerables, la vida digna, la salud, un derecho de naturaleza alimentaria o el medio ambiente y aun cuando el efecto suspensivo resultara aplicable, debe ser declarado inconstitucional si dicha aplicación pusiera en riesgo la efectividad de la tutela judicial en el caso concreto.

5.2.El efecto suspensivo no rige aquello que se apela es el dictado de acto estatal en ejercicio de la función administrativa

El mismo autor hace un análisis por separado de esta normativa diciendo que el efecto devolutivo no rige ante la apelación de la suspensión cautelar de actos emitidos en ejercicio de función administrativa; tan sólo ante la de disposiciones de jerarquía legislativa. En la norma transcrita se dispone el efecto suspensivo del recurso de apelación dirigido contra la providencia cautelar suspensiva, total o parcialmente, de los efectos de una “disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico”. No obstante la novedad del precepto y el consiguiente es caso análisis del que ha sido objeto, y a han sido vertidas opiniones encontradas en torno así el efecto suspensivo allí asignado a la apelación rige ante la suspensión de los efectos de cualquier “acto estatal” incluso los de un acto administrativo de alcance individual o, tan sólo, ante la suspensión de los efectos de una norma de rango legislativo. Por nuestra parte, creemos que la vaguedad del precepto debe ser atribuida principalmente a la utilización del término “disposición legal”, que, al ser susceptible de ser interpretado en un sentido material o formal, puede dar lugar a posturas que pregonen un mayor o menor alcance del efecto suspensivo allí previsto. De todos modos, una hermenéutica de la ley ajustada al sentido de sus términos, a la voluntad del legislador y a los fines que informan su texto permite

advertir que la frase “una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico” sólo cobra pleno sentido si la “disposición legal” a la que se hace referencia es la contenida en una ley formal. En tal caso la alusión al “reglamento del mismo rango jerárquico” tiene la finalidad de incluir, entre los supuestos abarcados por la norma, también a aquellos en los que la medida cautelara tacada hubiera dispuesto la suspensión de la disposición contenida en un reglamento de necesidad y urgencia o delegado. (Stupengo, 2013, p.15)

5.3.. El efecto devolutivo no rige cuando se encuentre en juego los sectores vulnerables, la vida, vida digna, la salud, un derecho de naturaleza alimentaria y ambiente sano

A pesar de la normativa de inciso 3 estable que el efecto suspensivo otorgado a la apelación no rige si “se encontrare comprometida la tutela de los supuestos enumerados en el art.2º, inc.2º”. Stupengo indica que, por expresa indicación legal, aun cuando por medio de la providencia cautelar apelada se hubieran suspendido los efectos de disposiciones contenidas en una ley forma lo en un reglamento de necesidad y urgencia o delegado, dicho remedio debe ser concedido con efectos devolutivos ósea, no suspensivos cuando“ se trate de sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria”o“cuando se trate de un derecho de naturaleza ambiental”.

Seguendo esta línea de pensamiento, Navas no dice como es bien sabido por los operadores del derecho, los recursos contra las medidas cautelares se conceden en efecto devolutivo y no suspensivo, de lo contrario, no tendría razón de ser la propia medida y no se satisfaría el objeto de la medida cautelar antes descripto: para objetar este punto no cabe otro argumento a invocar que la propia tutela judicial efectiva, ya que suspender los efectos del recurso de apelación articulado contra la medida cautelar dictada contra el Estado frustra el objeto de la esta, que es, precisamente, asegurar el resultado de la sentencia, por una parte, y por la otra, evitar mantener con vida, al menos provisoriamente, un acto administrativo ilegítimo, desvirtuando la presunción de la que estos gozan y que el Juez de grado ha advertido prima facie y en un examen de probabilidad propio de estas resoluciones y no de certeza propio de la sentencia de mérito; en otras palabras, implica no solamente frustrar la garantía del justiciable de asegurar el resultado de la sentencia, sino que además representa sostener como válido un acto administrativo ilegítimo conforme al juicio de probabilidad formulado por el Magistrado actuante. (Navas, 2013, p. 03)

6. *Jurisprudencia*

La jurisprudencia ha declarado inconstitucional, en varios fallos los preceptos del inciso 3 (referente a la apelación). Tenemos por ejemplo el fallo de (De Felipe c/ Estado Nacional ¹⁸) que esta oportunidad la Juzgado Federal en lo Contencioso

¹⁸ Juzg. Federal N°4-Mar del Plata- “De Felipe”- Expte.N°8987-31/05/2013.

Administrativo a determinado que lo presupuestos establecido en la normativa de inciso 3 afecta de una manera grave al Principio de Tutela efectiva.

Medidas Positivas

7. Antecedentes

Esta clase de Medidas Cautelares no estaban reguladas expresamente en ninguna norma jurídica, su otorgamiento se hace por lo establecido en el artículo 232 de Código Procesal Civil de la Nación donde sistematiza las Medidas Cautelares en general.

Con la incorporación del (artículo 14¹⁹) de la Ley 26.854 de Medidas Cautelare Contra el Estado fue reglamentado la Medidas Positivas que serán admisibles siempre que sean clara e incontestable de un deber jurídico, concreto y específico, a cargo de la demandada, que se dé una fuerte posibilidad de que el derecho del solicitante a una prestación o actuación positiva de la autoridad pública, exista , que se acredite sumariamente que el incumplimiento del deber normativo a cargo de la demandada, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; y la no afectación de un interés público.

¹⁹ Artículo 13 las Medidas Positivas: 1. Las medidas cautelares cuyo objeto implique imponer la realización de una determinada conducta a la entidad pública demandada, sólo podrán ser dictadas siempre que se acredite la concurrencia conjunta de los siguientes requisitos:

- a) Inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico, concreto y específico, a cargo de la demandada;
- b) Fuerte posibilidad de que el derecho del solicitante a una prestación o actuación positiva de la autoridad pública, exista;
- c) Se acredite sumariamente que el incumplimiento del deber normativo a cargo de la demandada, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior;
- d) No afectación de un interés público;
- e) Que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles.

2. Estos requisitos regirán para cualquier otra medida de naturaleza innovativa no prevista en esta ley.

8. Concepto, ámbito de aplicación e actuación

En primer punto conviene decir que las Medidas Positivas son aquella “se dispone mediante el dictado de un mandato judicial, a un órgano específico de la administración pública para que observe una conducta activa, es decir, una obligación de hacer”. (Lopez Olivera, (s.f), p.116).

En cuanto a su ámbito de actuación “procede frente a los actos por los cuales se deniega una petición, la inactividad material o la inejecución de un acto administrativo que se encuentra firme.” (Buteler, 2009, p.06)

A su vez su ámbito de aplicación será “frente a la actividad prestacional del Estado, en materia de subsidios, habilitaciones y permisos, frente a cuestiones de naturaleza económica en donde se pretende por cautelar adelantar fondos o en cuestiones de naturaleza previsional” (Buteler, 2009, p. 06)

Una vez dado el concepto de este tipo de Medidas Cautelares ahora analizaremos sus requisitos de admisibilidad

9. Requisitos de admisibilidad

En una primera visión podemos observar una redacción poco clara en cuanto a sus requisitos de admisibilidad; en donde el articulado de esta ley Nacional , enumera los siguientes recaudos a) Inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico, concreto y específico, a cargo de la demandada; b) Fuerte posibilidad de que el derecho del solicitante a una prestación o actuación positiva de la autoridad pública, exista; c) Se acredite sumariamente que el incumplimiento del deber normativo a cargo de la demandada, ocasionará

perjuicios graves de imposible reparación ulterior; d) No afectación de un interés público; e) Que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles. La doctrina establece, en cuanto a las Medidas Positivas, que solo deben respetar cuatro presupuestos fundamentales que son: a) Verosimilitud en el derecho; b) Peligro en la demora; c) La consideración del interés público comprometido en la decisión y d) Contracautela. (Buteler, 2009, p.08).

En consecuencia, por una falta de claridad en cuanto a sus requisitos de admisibilidad, podría provocar una afectación a las garantías fundamentales tutela efectiva e igualdad, que bajo ningún recaudo pueden ser olvidadas. No solo eso, también puede repercutir en propia discrecionalidad de los Jueces al admitir una Medida Positiva. Buteler nos enseña, que el ámbito de aplicación, de este tipo de Medidas frente a la discrecionalidad; “es la posibilidad del juez de ordenar una conducta activa a la administración, encuentra su límite en la discrecionalidad, pues por principio para que proceda debe tratarse de una actividad reglada. Es que, se entiende que una orden de tales características supliría ilegítimamente la valoración que le corresponde a la administración, lo que sólo aparece como viable para algunos ante la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta”. (Buteler, 2009, p.08)

Este autor en su artículo publicado en la Editorial la Ley, explica cada uno de los presupuesto de admisibilidad. En cuanto a la verosimilitud, establece que “como lo ha resaltado la jurisprudencia que a mayor verosimilitud en el derecho, cabe no ser tan exigentes respecto de la gravedad del daño”. (Buteler, 2009, p. 09). Esto quiere decir, que no se debe ser tan riguroso a la hora de hacer una análisis de

la Medida solo basta que la verosimilitud en el derecho; por ello decimos que al aumentar requisitos se obstaculiza la admisibilidad de las Medidas Positivas.

Con respecto al Peligro a la demora y Contracautela en este ámbito de la Medidas Positivas, según la doctrina presenta algunas particularidades. Con respecto al primer presupuesto “, se halla en el hecho de que de la omisión de la autoridad pública o de la inejecución de un acto firme se deriva un daño irreparable para el administrado. Así, el control de la concurrencia de la irreparabilidad resulta insoslayable por los jueces, ya que justamente son éstos quienes deben; impedir que se concrete un daño que tenga efectos jurídicos sobre la ulterior sentencia. (Buteler, 2009, p. 09).

Por último la contracautela, al que parecer del autor es innecesario, como regla, que frente al cumplimiento del particular de las exigencias regladas por la administración, deba garantizar los eventuales perjuicios que puedan derivarse de la pretensión cautelar; aunque no puede pasarse por alto que la solución dependerá de valoración que haga el magistrado en el caso concreto.(Buteler, 2009, p.09)

Como podemos observar el autor, trata de soslayar la poca rigurosidad que hay tener en cuenta para la admisión de esta medida, ya que su fundamento lo exige. Así Buteler, nos dice que fundamento de la Medidas Positivas es "la denegaciones o las omisiones de la Administración, no sólo imponiendo a ésta una determinada conducta, sino habilitando directamente al ciudadano cuya actividad está bloqueada por la previa actuación administrativa". (Buteler, 2009, p. 06). Por ello, hay tener cuidado cuando se legisla estos los presupuesto de admisibilidad, estas disposiciones desconocen que la posibilidad de acceder a medidas cautelares en el

juicio debe ser amplia y debe quedar exclusivamente a criterio del juez analizar y determinar si se dan los requisitos que habilitan su otorgamiento. En el medio de cada uno de esos extremos existen zonas grises que solo la jurisdicción puede evaluar para la concesión de la medida de la que se trate y, que en modo alguno, puede ser sustituida por el legislador creando una norma que persigue estereotipar conceptos de modo de transformar en rígido aquello que requiere de la necesaria flexibilidad para su adaptación a las circunstancias concretas en las que debe aplicarse. (Rojas, (s.f.). p. 17)

10. El mandato del inciso dos referente a una Medida Positiva o Innovativa

Para finalizar este tema veremos lo atinente al (inciso 2) de este articulado. En su normativa expresa “estos requisitos regirán para cualquier otra medida de naturaleza innovativa no prevista en esta ley”. Cabe aclarar que en el Título de este artículo hace referencia al Medidas Positiva, y su últimos inciso la sitúa como Medidas innovativas. Buteler y Gallego Fedriani hacen una distinción de la misma. Donde, Buteler expresa que no debe confundirse la Medidas innovativas con las Positivas porque “la distinción entre ambas instituciones adjetivas estriba en su campo de actuación; las innovativas son propias del derecho privado y proceden sólo cuando la administración se ha pronunciado mediante una vía de hecho. En cambio, las positivas como dijimos funcionan ante la denegación de una petición, una omisión material o ante la denegación de un acto firme. (Buteler, 2009, p.08). A pesar de ello, otros autores no las distinguen como el caso Cassagnes Ezzequil diciendo las Medidas Positivas o Innovativas “hacen posible que el juez otorgue,

sin las dilaciones del procedimiento ordinario, lo que la administración le niega al ciudadano”. (Cassagnes, (s.f), p.24).

Más allá que esto, podría terminar siendo tan solo una discusión doctrinaria, puede prestar confusiones, que en consecuencia repercutan en la función jurisdiccional provocado un mandato distinto del que realmente instituye la Medidas Positivas.

11. Jurisprudencia

La Medidas Positivas, a lo largo tiempo ha sido resistidas por parte de la Jurisprudencia Argentina. Como antecedente jurisprudencial, según López Olivera podemos advertir los que sostenido “la Sala II de la Cámara Contenciosa Administrativa donde le asigna una carate excepcional para sus procedencia porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado ya que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto de fallo final, de la causa, lo que significa una mayor prudencia en los recaudos que se hacen a su adaptación”. (Lopez Olivera, (s.f), p.117)

Esto se ve evidenciado en caso de “Pesquera Lea c/ Estado Nacional²⁰” donde en esta oportunidad la Corte, deniegan la admisión de este tipo de Medidas, indicando (que puede llegar a frustrar la aplicación de disposiciones de carácter general dictadas por los organismos estatales con incumbencia específica en la materia con el objeto de preservar los recursos naturales de la Nación art. 41, segundo párrafo, C.N. y en un contexto afectado por una situación de emergencia, de modo que podrían resultar de la cautela daños que revestirían características de

²⁰ C.S.J. “Pesquera Leal S.A. c/ Estado Nacional”- 19/10/2000

excepción por su proyección y magnitud. Corresponde revocar el pronunciamiento que autorizó, sin la debida ponderación, una operación pesquera hasta tanto se resuelva un permiso de pesca, pues constituye un exceso jurisdiccional e incursiona en el ejercicio de la política estatal de preservación y aprovechamiento de los recursos naturales y del poder de policía del Estado, a la vez que constituye una acción positiva al otorgar un permiso todavía no concedido por la autoridad administrativa, que proyecta sus efectos a un ámbito declarado en situación de emergencia, cual es la pesca de determinada especie) (ley 25.109 y sus normas complementarias y reglamentarias).

Medidas de no innovar

12. Antecedentes y su función

Anteriormente las Medidas de no innovar estuvieron reguladas en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que establecían “que podían decretarse la prohibición innovar en toda clase de juicio”.

En cuanto a su funcionamiento expresa el autor López Olivera que dichas medidas “puede llegar a producir efectos innovativos, esto es no limitándose solamente a ordenar el congelamiento de estado de cosas imperantes al tiempo de acceder a su dictado o notificado sino a veces retrotrayendo su vigencia para remover actos o hechos sucedidos con anterioridad, en tanto haya alterado el statu que existe”. (López Olivera, (s.f), p.117)

13. Concepto

Las Medidas de no innovar son “aquella providencia cautelar que tiende a impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho existente en un

momento determinado a los fines de mantener la igualdad de partes con interés contrapuestos”. (Ferreyra de la Rúa, 2009, p. 330).

“Dichas medidas supone un remedio procesal que debe aplicarse con carácter restrictivo, máxime en los litigio contra la administración o sus entidades descentralizadas, en virtud de la presunción de validez de que están investido prima facie los actos de los poderes públicos.”.(López Olivera, (s.f), p.116)

14. Análisis de sus nuevos requisito que exige el artículo 15 de la ley Nación

26.854

Con la incorporación del (artículo 15²¹) de la Ley nacional de Medidas Cautelares, se elimina el vacío legal en la órbita Administrativa, sobre lo ateniendo a las Medidas de innovar. Como ya los explicamos al principio, este tipo de Medidas Cautelares estuvo regulado por el Código Procesal Civil de la Nación. En cuanto a su nuevo requisito que exige el nuevo (artículo 15) de la ley Nacional veremos cómo repercute la nueva normativa. Por ello, vamos a decir que las medidas para no innovar exigen partir de ahora los siguientes recaudos:

a) “Se acreditare sumariamente que la ejecución de la conducta material que motiva la medida, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior”. Este inciso se asemeja al principio de Peligro en la

²¹ Artículo 15. — Medida de no innovar.

1. La medida de no innovar procederá cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:

a) Se acreditare sumariamente que la ejecución de la conducta material que motiva la medida, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior;

b) La verosimilitud del derecho invocado;

c) La verosimilitud de la ilegitimidad de una conducta material emanada de un órgano o ente estatal;

d) La no afectación de un interés público;

e) Que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles.

2. Las medidas de carácter conservatorio no previstas en esta ley, quedarán sujetas a los requisitos de procedencia previstos en este artículo.

demora. Pero diferencia según los dice la doctrina por ser demasiado excesivo, en tanto impone probar aquello que todavía no aconteció y que, justamente, quiere evitarse provisionalmente con el despacho de la medida precautoria. (Rojas (s.f). De ahí que para otorgar la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria deba considerarse suficiente la alegación fundada de los motivos que permitan al órgano jurisdiccional, en un primer análisis provisional de la cuestión, concluir que, de no disponerse de la medida, el peticionario sufrirá un daño o perjuicio relevante, grave o irreversible, según el caso. Así lo expresa Palacio cuando se refiere al Peligro en la Demora “no siempre es necesario que el peticionario de la medida acredite prima facie la existencia de peligro en la demora, pues median situaciones en las que éste se presume por las circunstancias del caso.”(Palacio,2003, p.773)

b) Verosimilitud en el derecho: De este inciso no hace falta acortar nada ya que se adecua a la normativa instaurada a toda Medida Cautelar.

c) La verosimilitud de la ilegitimidad de una conducta material emanada de un órgano o ente estatal. Analizando este inciso podemos observar que, la nueva normativa exige que además de que se deba probar el daño grave este debería ser ilegitimo. Esta disposición, según lo que nos dice la doctrina estaría yendo en contra de la disposición establecida en el anterior inciso “la verosimilitud del derecho”. Donde Cassagnes nos dice que “el término *fumus boni iuris* (verosimilitud en el derecho) significa humo de buen derecho”. Este presupuesto requiere que para la concesión de

las medidas cautelares baste la apariencia del derecho que le asiste al peticionante de la medida cautelar, a cuyo efecto el procedimiento es meramente informativo y sin intervención de la persona contra la cual se pide la tutela”. (Cassagnes, (s.f), p.10-11)

Además se quitaría las facultades discrecionales a juez ya que si es ilegítima no haría falta que se dé un proceso. Recordemos que Gallego Fedriani nos enseña que “las facultades de los Jueces son amplias y le permiten apartarse de lo pedido por la parte, aun sin oposición de su contraria, que no tiene ocasión de exteriorizarse cuando se pide la medida”. (Gallego Fedriani, 2003, p. 601)

d) La no afectación al Interés Público: Como ya analizamos este término en las Medidas Suspensivas, podemos decir que presta una concepción vaga, donde en ninguna parte de la ley lo define. Además tomando lo que no dice la doctrina podemos llegar a la conclusión que este concepto posee infinitos significados como por ejemplo, Gallego Fedriani lo define como “expresa la existencia de un valor o estimación valorativa y, al mismo tiempo, de un provecho, valor, utilidad, o importancia, que tiene una cosa o un bien determinado; una conveniencia o necesidad en el orden moral o material, para una persona o grupo de personas que, en el supuesto en examen, queda mejor determinado con el agregado del vocablo “público”, es decir, del pueblo, de los vecinos, de la comunidad”(Gallego Fedriani, 2013, p. 603); a su Bastera lo asigna como” lo que se la ha percibido como presente en toda actividad humana útil a la sociedad, e incluso como justificativo del servicio público. El concepto de interés

público deja afuera de sus límites todo tipo de litigio entre particulares, en los que únicamente está involucrado el interés privado”. (Basterra, 2013, p.552). Así podríamos estar toda la una vida tratando de definir qué se entiende por Interés Público. Por ello, concuerdo con lo establece López Olivera “el interés público no es un concepto carente de contenido sucede es que dicho concepto depende de la condiciones social, económica, moral y en general, cultural reinante en un país o en un lugar determinado, en tiempo, dado”. López Olivera, (s,f), p.11)

e) Por ultimo respecto al inciso e) que establece “que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles” y el inciso 2 de la normativa que dispone “las medidas de carácter conservatorio no previstas en esta ley, quedarán sujetas a los requisitos de procedencia previstos en este artículo”; no hay mucho que objetar. No cabe acotrar nada respecto estos inciso solo diremos que el inciso e) hace referencia a establecer es que la concesión de esta medida, al ser de carácter provisoria y tendiente a proteger el derecho vulnerado, no tenga efectos en forma irreversible, esto es, que no afecte de manera definitiva la situación de hecho anterior a la otorgamiento de la medida. Y en inciso 2 viene a englobar a que todo tipo de medida cautelar que tenga la similar finalidad a la de la medida de no innovar, esto es, la inalterabilidad de hecho o de derecho ante la conducta estatal perjudicial, reúna de forma simultanea los mismos requisitos que la ley establece.

15. Conclusión Parcial

Por analizado en estos tres artículos daré mi opinión a favor de considerar inconstitucional al de la ley 26.854 (B.O. 30/04/2013), debido a la sobre exigencia de requisitos establecidos por la norma, que de algún modo restringen el ámbito de aplicación y validez de estas clases de Medidas Cautelares , frente a la conducta perjudicial del Estado o sus entes descentralizados, introduciéndose en la órbita de atribuciones del poder judicial y desnaturalizando la división de poderes por la limitación que se produce del leal saber y entender de los jueces de la procedencia de la medida. Recordemos lo que nos dice Gallego Fedriani de cómo va evolucionando la admisibilidad de la Medidas Cautelares, este autor indica que a medida han comenzado a prevalecer los intereses públicos y sociales del Derecho procesal, en cuanto tienen en cuenta el interés del estado por mantener el imperio del derecho objetivo, y el de la comunidad por la composición justa del litigio, el criterio interpretativo se orienta hacia un criterio amplio de admisibilidad. (Gallego Fedriani, 2013, p. 602)

También hare una crítica las terminologías usadas en la ley que abundan de vaguedad y ambigüedad, no determinando un significado apropiado y correcto que requiere esta normativa, dada la importancia de la temática y la relevancia a nivel institucional que producen las medidas cautelares a fin de salvaguardar los derechos garantizados por la Constitución Nacional a los administrados.

1. Conclusión final

Para finalizar este trabajo de investigación, concluyo que esta Ley Nacional N°26. 854 (B.O. 30/04/2013) de Medidas Cautelare contra el Estado, además de ser inconstitucional, hace una avasallamiento de los presupuesto propios de la medidas cautelares, desnaturalizando el proceso cautelar y afectando de manera rotunda a las garantías del ciudadano.

Recordemos que en estos litigios, se enfrenta al aparato enorme que es el Estado en donde, a la hora de legislar una ley se tiene que tener en cuenta, para así equipara la igualdad de las parte. Así lo instituye el autor Navas, diciendo que esta reforma “desnaturalizan las medidas cautelares como figura jurídica de naturaleza procesal y evidencian, una sobreprotección del Estado que resulta irrazonable porque afecta la garantía de igualdad establecida en el artículo 16 de la Carta Magna”. (Navas, 2013, p.06) Además presenta una redacción vaga con respecto a su presupuesto de admisibilidad, dejando a la interpretación de los juristas, ha determinar cuál es el sentido de esta ley. Más que crear un instituto seguro aumenta laguna en el derecho.

Si pienso que es importante que se cree una ley de Medidas Cautelares para la órbita administrativa, pero no de esta manera. Esta nueva ley nacional afecta el principio de informalismo de proceso administrativo y no es compatible con la obligación del Estado de acatar lealmente las decisiones judiciales, principio fundamental de la organización estatal y de la forma republicana de gobierno.

Se propone con este trabajo final de grado, la inmediata eliminación de estas trabas impuestas en detrimento de los derechos de los justiciables a obtener una tutela cautelar de los mismos vulnerados por actos emanados del Poder Administrador o Legislativo.

Y por último pienso que solamente declarando la inconstitucionalidad de esta reforma en los términos y con los fundamentos vertidos supra, se hará Justicia. Esta tarea será encomendada a los Jueces, en su protección de la Constitución Nacional, admitiendo aquellos planteos de inconstitucionalidad de estos obstáculos desproporcionados que tornan ilusorios los derechos de los Administrados.

2. Bibliografía

2.1 Doctrina

1).BASTERRA, MARCELA I (2013). “*El nuevo régimen de Medidas Cautelare contra el Estado a propósito de la Ley 26.854*”. Editorial: Asociación de Docente facultad U.B.A. Recuperado: el 05/06/20015: <http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCIQFjABahUKEwigoequxb3HAhWDIJAKHVKYBHI&url=http%3A%2F%2Fwww.derecho.uba.ar%2Fdocentes%2Fpdf%2Festudios-de-derecho%2F005-edp-2-basterra.pdf&ei=Pd3YVeCOGoOpwgTSsJKQBw&usg=AFQjCNHZpfy1aUAiriVVK46mF7em-Y4ogA>

2).BUTELER, ALFONSO (2009). “*Medida cautelar positiva contra la administración*” .Editorial: La Ley. Recuperado: el 05/08/2015: <http://myslide.es/documents/medida-cautelar-positiva-contra-la-administracion.html>

3).CASSAGNES JUAN CARLOS (s.f.). “*La Prohibición de Arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el poder judicial*”. Disertación no publicada. Recuperado: el 07/06/2015: http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAAahUKEwi2w9Ti673HAhULGJAKHVwTBy4&url=http%3A%2F%2Fwww.cassagne.com.ar%2Fpublicaciones%2FLa_prohibicion_de_arbitrariedad_y_el_control_de_la_discrecionalidad_administrativa_por_el_poder_judicial%2

[C.pdf&ei=ggXZVbb6KIuwwATcppzwAg&usg=AFQjCNGJpBO234Mg7ACMOcWtTRy41TdhOQ](http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/E_Cassagne/Medidas%20cautelares.pdf&ei=ggXZVbb6KIuwwATcppzwAg&usg=AFQjCNGJpBO234Mg7ACMOcWtTRy41TdhOQ)

4).CASSAGNES, EZZEQUIL (s.f.). “Las Medidas Cautelares Contra la Administración”. Disertación no pública. Recuperado: el 07/06/2015: http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/E_Cassagne/Medidas%20cautelares.pdf

5).DIEZ, MANUEL MARIA (1996). “Derecho Procesal Administrativo”. Editorial: Plus Ultra.

6).GALLEGO FEDRIANI, PABLO OSCAR (2013). “*Las ruinas circulares o la nueva Ley sobre Medidas cautelares contra la administración pública*”. Editorial: Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires. Recuperado: el 09/08/2015: http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CCcQFjACahUKEwjtyoay8r3HAhVGC5AKHYXoDgY&url=http%3A%2F%2Fwww.derecho.uba.ar%2Fdocentes%2Fpdf%2Festudios-de-derecho%2F005-edp-6-gallegos-fedriani.pdf&ei=cwzZVa3FL8aWwASF0bsw&usg=AFQjCNHqbAcrk22EELGL_kriAPOLp4Cswg.

7). HERNADEZ SAMPIERI, FERNADEZ COLLADO Y BAPTITA (1991). “*La Metodología de investigación*”. Ed. 2°. Editorial: McGRAW-HILL INTERAMAERICANA DE MEXICO, S.A. de C.V.

8). MARQUE BATAGUIA, NATALIA (s.f). “Las Medidas Cautelare contra la Administración Publica. Disertación no publicada. Recuperado: el 05/06/2015 :

http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CCgQFjACahUKEwjUz6iltb3HAhUEjpAKHRrzAHg&url=http%3A%2F%2Fwww.gordillo.com%2Fpdf_unamirada%2F02sac.pdf&ei=YszYVdSWH4ScwgSa5oPABw&usg=AFQjCNFLjNDbe6ut28FHB3umrBx2-hncHQ

9). NAVAS, SEBASTIAN I (2013). “*EL nuevo régimen de Medidas Cautelares contra el Estado y un avasallamiento a la Tutela Judicial Efectiva*”. Editorial: Erreius on line. Recuperado: el 05/06/2015

<http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=43&ved=0CCcQFjACoChqFQoTCMPXmfavccCFQGfKAodAgQCMQ&url=ftp%3A%2F%2Fftp.errepar.com%2FRedesoci ales%2FerreiusOnline-NAVAS.pdf&ei=fNbYVcOpA4GKwgSCiIiIAw&usg=AFQjCNFAzAuZK-Z8Dn2EPB05p3yv39I5Zg>

10). LOMBARDO, MARIA FERNADA (2013). “*Las medidas cautelares contra el Estado o sus entes descentralizados según la ley 26.854*”. Editorial: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. . Recuperado: el 07/06/2015:

http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=9&ved=0CEoQFjAIAhUKEwjUz6iltb3HAhUEjpAKHRrzAHg&url=http%3A%2F%2Fwww.pensamientocivil.com.ar%2Fsystem%2Ffiles%2Fcautelares_estado.pdf&ei

[=YszYVdSWH4ScwgSa5oPABw&usg=AFQjCNFBrIaXVXiJpADqo7O-5dhF38tL5A](http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=15&ved=0CDcQFjAEOApqFQoTCMW4pNG_vccCFQYZkAodOdwA3Q&url=http%3A%2F%2Fwww.cartapacio.edu.ar%2Ffojs%2Findex.php%2Fctf%2Farticle%2FviewFile%2F1469%2F1766&ei=O9fYVYWvBIaywAS5uIPoDQ&usg=AFQjCNGAb47yRlySaY-zTINtii9sDPnBw)

11).LOPEZ OLIVERA, MIGUEL ALEJANDRO (s.f.). “*Las Medidas Cautelares en el Proceso Argentino*”. Disertación no publicada. Recuperado: el 05/06/2015:

http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=15&ved=0CDcQFjAEOApqFQoTCMW4pNG_vccCFQYZkAodOdwA3Q&url=http%3A%2F%2Fwww.cartapacio.edu.ar%2Ffojs%2Findex.php%2Fctf%2Farticle%2FviewFile%2F1469%2F1766&ei=O9fYVYWvBIaywAS5uIPoDQ&usg=AFQjCNGAb47yRlySaY-zTINtii9sDPnBw.

12).SAC. MATIAS J. (s.f.). “Las Medidas Cautelare contra la Administración Publica. Disertación no publicada. Recuperado: 05/06/2015:

http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CCgQFjACahUKEwjUz6iltb3HAhUEjpAKHRrzAHg&url=http%3A%2F%2Fwww.gordillo.com%2Fpdf_unamirada%2F02sac.pdf&ei=YszYVdSWH4ScwgSa5oPABw&usg=AFQjCNFLjNDbe6ut28FHB3umrBx2-hncHQ.

13). SALGAN RUIZ, LEANDRO E. (2013).”*Dimensión actual de la tutela cautelar en el Estado constitucional social de derecho*”. Editorial: *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación*.

14).SEDLEACK, FEDERICO D. (2013). “*Análisis de la ley 26.854: la necesidad de un catarsis procesal*”. Editorial: *Microjuris.com Argentina*.

Recuperado: el 05/06/2015:

<http://aldiaargentina.microjuris.com/2013/06/18/analisis-de-la-ley-26-854-la-necesidad-de-una-catarsis-procesal/>.

15).STUPENGO, JUAN ANTONIO (2013). “*Notas sobre el efecto de los recursos dirigidos contra medidas cautelares dictadas contra el Estado (con especial referencia a la ley 26.854)*”. Editorial: El Derecho.

16).PALACIO, LINO (2003). “*Manual de derecho Procesal Civil*” .Editorial: Abelardo Perrota.

17). YUNI J. URBANO C (2003). “*Tecnicas para investigar y formular proyecto de investigación*”. ED. Brujas, Córdoba Argentina.

2.2 Jurisprudencia

1).C.SJ. “Pesquera Leal S.A. c/ Estado Nacional”. Lugar: Buenos Aires.
Fecha: 19/10/2000

2).C.S.J. “Grupo Clarín S.A. y otros c/ Estado Nación (Medidas Cautelares)”. Lugar: Buenos Aires. Fecha: 22/05/2012.

3).C.S.J. “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar”.
Lugar: Buenos Aires. Fecha: 18/06/2013.

4).C.S.J. "LAN Argentina SA - MORITAN c/ ORSNA- VAN LACKE s/medida cautelar (autónoma)”. Lugar: Buenos Aires. Fecha: 23/12/2013.

5).¹ Juzg. 1º inst. EN LO CIVIL, COMERCIAL Y CONT.ADM. FEDERAL “Gascon, Alfredo Julio María C/ Poder Ejecutivo Nacional S/ Acción de Inconstitucionalidad”. Lugar: La Plata. Fecha: 05/06/2013.

7). Juzgado Federal n°4.”De Felipe c/ Estado Nacional” Lugar: Mar Del Plata. Fecha: 31/05/2013.

8). Juzgado Federa de Primera Instancia n°6. “Fargosi Alejandro Eduardo C/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional - Ley 26853 S/CAUTELAR” Lugar: Buenos Aires. Fecha: 10/07/2013.

2.3. Legislación

1). Constitución Nacional.

2). Declaración Americana de los Derecho y Deberes del hombre.

3). Pacto de San José de Costa Rica.

4). Declaración Universal De Los Derechos Humanos.

5). Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

7). Ley n°26.854 (B.O. 30/04/2013) “Medidas Cautelares contra el Estado Nacional”

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO

A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista (apellido/s y nombre /s completo)	Zavalía, Francisco Adolfo
DNI	35.252104
Título y subtítulo (completo de la tesis)	Una mirada sobre la Constitucionalidad de la Ley Nacional N°26.854 de Medidas Cautelares contra el Estado
Correo electrónico	fran_zavalía@hotmail.com
Unidad Académica (donde se presenta la obra)	Universidad Siglo 21
Datos de edición: Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicada), deposito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).	Córdoba, Grafica 30/11/2015

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis	SI
Publicación parcial	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha:

Firma

Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la
aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

