

NUEVAMENTE SOBRE LA VIGENCIA TEMPORAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CONTRA EL ESTADO

Por Ezequiel Cassagne

La ley 26.854 establece, bajo pena de nulidad, un plazo de vigencia a las medidas cautelares, incluso más exiguo de lo que uno podría haber previsto: tres meses en los procesos sumarísimos y en los amparos, y seis meses en los procesos ordinarios, previéndose su prórroga. Para comprender las implicancias que tiene fijarle un plazo a las cautelares, en esos términos tan exiguos, es importante destacar que el instituto cautelar persigue una resolución temprana en el proceso que asegura, en forma provisoria, que el transcurso del tiempo del mismo no perjudique o agrave el menoscabo sufrido al derecho que le asiste a la parte, situación que de no resguardarse podría provocar que la sentencia que luego se dicte resulte ineficaz. En efecto, la necesidad de una cautela se debe a que la satisfacción inmediata de una pretensión de conocimiento o ejecución resulta materialmente irrealizable. Y para proteger ese derecho existe en nuestro ordenamiento el proceso cautelar, cuya finalidad consiste en asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en el proceso al que accede.

El fundamento de la garantía jurisdiccional cautelar se encuentra vinculado 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. La fijación de un plazo de seis meses de vigencia a las medidas cautelares dictadas en los procesos implica desconocer la finalidad del instituto cautelar, como garantía del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y sus derechos, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional y del principio de la tutela judicial efectiva, consagrado en el Pacto de San José de Costa Rica, de jerarquía constitucional. Como hemos sostenido en otras oportunidades, es impensado fijar en términos generales un "plazo razonable" para las medidas cautelares, que prescinda del peligro en la demora que motiva cada dictado. Es más, si en un caso concreto pudiera establecerse un plazo, la concesión realizada de dicha medida cautelar generaría dudas porque el peligro tendría que justificarse únicamente para cierto plazo de tiempo. ¿Y luego? O desaparece el peligro y la urgencia, lo que lleva a pensar si ciertamente existió o, lo que es peor aún, el ciudadano simplemente queda desprotegido y se frustra definitivamente su derecho.

No debe pasarse por alto que las medidas cautelares son hoy en día la herramienta más eficaz para controlar a la Administración Pública. Fijarles un plazo de vigencia desnaturaliza un instituto importante dirigido a preservar la jurisdicción del Poder Judicial, tan caro a todo Estado de Derecho, y priva a los administrados de una tutela efectiva por parte de los jueces. En definitiva, la pregunta que debemos hacernos es, ¿hasta cuándo puede mantenerse vigente una medida cautelar? Si bien la respuesta la encontraremos en cada caso concreto, lo cierto es que puede establecerse un criterio general, que implica reconocer la vigencia de las medidas precautorias siempre que se mantengan las circunstancias que originaron su dictado, o sea, el peligro en la demora y la verosimilitud del derecho, aun habiéndose modificado las causas.

La norma es absurda, y la práctica forense demuestra su irrazonabilidad. La ley ya lleva más de dos años de vigencia, y en muchos casos los pedidos de prórroga han tenido que hacerse en cuatro oportunidades, lo que genera un dispendio jurisdiccional enorme, y una gran distracción de los recursos del Estado. Piénsese que al momento de requerirse una nueva prórroga, el expediente quizás pueda no encontrarse en el juzgado de primera instancia, ante quien debe efectuarse el pedido. El administrado en estos casos debe velar por una rápida remisión del expediente, lo que conlleva numerosos trámites y exigencias. Lo más curioso resulta ser que en muchos casos las apelaciones del Estado devienen abstractas, pues las medidas cautelares dictadas luego son objeto de nuevas prórrogas, que a su vez deben ser apeladas nuevamente por el Estado. Y así sucesivamente. ¡En muchas causas el Estado no logra acceder a una revisión en segunda instancia, pues dichos tribunales no pueden resolver las apelaciones en los exiguos plazos de vigencia que tienen las cautelares!

Se ha dicho que no puede resultar inconveniente alguno, ni afectación a la tutela judicial efectiva, el hecho de fijarles plazo a las medidas cautelares pues ese plazo puede ser prorrogado las veces que sea

necesario a lo largo del proceso judicial. Esta opinión, que parece en principio atendible, carece sin embargo de un debido análisis de los procesos contra el Estado, sus pretensiones, y los derechos en juego. Se trata, en rigor, de una afirmación genérica que no evalúa todas las implicancias que rodean las protecciones cautelares, en la medida que en numerosos casos el otorgamiento de medidas cautelares sujetas a plazos frustra el derecho que pretende protegerse. Ciertamente, no todos los derechos son iguales. Y ciertamente no todos los hechos o circunstancias resultan similares.

Para entender la afectación a la tutela judicial efectiva que se daría en innumerables casos, acudiremos a ciertos ejemplos. Es indudable que la mayoría de los negocios actuales son complejos, y requieren de inversión y financiación para su mantenimiento, y para su crecimiento. Cualquier negocio en marcha, cualquier fondo de comercio o empresa, requiere asistencia financiera u económica constante. También requiere credibilidad, confianza y estabilidad. En tal escenario, imaginemos cualquier conducta estatal que ostente arbitrariedad manifiesta y que afecte de manera significativa ese negocio o empresa. Desde la clausura de un negocio, la caducidad de una licencia, la restricción de la libertad de comercio, la aplicación de una multa desproporcionada, la prohibición de celebrar determinados actos jurídicos, confiscación de bienes, etc. En estos casos, aunque fueran ostensiblemente arbitrarios, el afectado sólo podrá obtener en la justicia una medida cautelar por un plazo máximo de seis meses, eso sí, ¡prorrogables! En este marco de protección cautelar por etapas, el afectado no podrá desarrollar sus negocios con normalidad, pues tendrá siempre una Espada de Damocles que cada seis meses comenzará a agitarse sobre su empresa o negocio. Es evidente que ello no pasará inadvertido entre sus clientes, aseguradores, proveedores, financistas, accionistas y todo aquel que tenga interés en esa empresa o negocio, siendo que el afectado tendrá que explicarles a todos ellos que su supervivencia o buena marcha del negocio está garantizada únicamente por el plazo de seis meses, y luego se verá.

No es difícil advertir que un negocio que se encuentra al acecho de una conducta estatal arbitraria, y que sólo obtiene una protección judicial por el plazo, en principio, de seis meses, carece de la estabilidad y de la seguridad jurídica necesarias que le permitan desarrollar con normalidad su actividad. Una empresa o negocio en tal situación directamente puede encontrarse fuera del mercado. No podrá obtener préstamos, ni efectuar negocios a mediano ni a largo plazo, pues tendrá una evaluación de riesgo negativa por parte del mercado que sea, al que no podrá –ni debe- ocultar su situación. Y menos aún aquellas empresas que prestan servicios en los que predomina la confianza de sus clientes en la solidez de las mismas, como por ejemplo entidades financieras o empresas aseguradoras, quienes directamente no encontrarán protección posible con el dictado de cautelares con plazos de seis meses. Y así podríamos dar miles de ejemplos.

Estas reflexiones, que parten de la observación de la realidad normada, no implican en modo alguno desconocer el carácter provisorio de las medidas cautelares. Sin embargo, tampoco puede soslayarse el hecho de que no es lo mismo obtener una medida cautelar hasta la sentencia firme en un proceso judicial, que obtenerla por el plazo de seis meses. Basta imaginar la calificación de un pedido crediticio, o la calificación que deba realizarse de cualquier negocio propuesto por una empresa cuya actividad, por ejemplo, esté protegida durante todo un proceso judicial, o sólo esté protegida por plazos determinados. La garantía de la protección cautelar hasta la sentencia definitiva permite a cualquier posible acreedor, por ejemplo, analizar si los presupuestos que habilitaron su procedencia fueron contundentes, de manera tal de proyectarlos hasta el fin del proceso, ciertamente con la relatividad propia de todo proceso jurisdiccional. En cambio, en los supuestos de medidas cautelares por plazos ciertos, el problema radica en la inestabilidad que dicha situación genera, pues habilita al análisis continuo y permanente de la medida cautelar, que en muchos casos no se ve exenta del riesgo derivado de cambios de magistrados, presiones sectoriales o, lo que es más grave, gubernamentales.