

VIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL GARANTISTA

Por la Real Vigencia de los Derechos y Garantías Constitucionales

2 Y 3 de Noviembre de 2006

Concurso de ponencias para Jóvenes Abogados

“ACTIVISMO JUDICIAL Y GARANTISMO PROCESAL”

“Medidas Autosatisfactivas Vs. Proceso”

Autor: María Fernanda Giménez.-

D.N.I. 29.160.120.-

Constitución 535, Azul, Pcia. de Buenos Aires.-

Tel: (02281) 15412709.-

Mail: m_fer_gimenez@yahoo.com.ar

Egresada en: Escuela Superior de Derecho de Azul, Universidad
Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, año 2005.-

“Medidas Autosatisfactivas Vs. Proceso”

SUMARIO: 1 Introducción; 2 ¿Qué es la medida autosatisfactiva?; 3 Nombre Jurídico; 4 Semejanzas y diferencias con otras figuras jurídicas; 5 Las medidas desde el punto de vista del Proceso; 6 ¿Hay posible solución?; 7 Conclusión. Mi opinión; 8 Bibliografía.-

1.- Introducción:

En el presente trabajo abordare el nuevo “fenómeno” de las Medidas Autosatisfactivas, institución ésta que aún sin estar reglada cobra cada vez mas fuerza en el ámbito jurisdiccional.-

Se presentan como definitivas no obstante no haber dado el Juez una audiencia previa al interesado que deben sufrir sus efectos.-

Muchos jueces pregonan la necesidad de resolver de inmediato toda suerte de litigio.-

Es por ello que analizare este instituto desde la perspectiva del garantismo procesal, teniendo siempre como punto de partida la idea “PROCESO = GARANTIA CONSTITUCIONAL”.-

2.-¿QUÉ ES LA MEDIDA AUTOSATISFACTIVA?

Los procesos cautelares que tienen a su alcance los justiciables no satisfacen adecuadamente las necesidades de “respuesta inmediata” en determinadas “situaciones urgente”.

Pues bien ¿Qué entendemos por “situaciones urgentes”? llamamos a aquellas que reclaman una pronta respuesta y solución de parte del órgano jurisdiccional; estaríamos entonces en presencia de tales cuando resulta admisible un amparo o un hábeas corpus; cuando deviene procedente el despacho de una medida cautelar.

Pero sucede que algunas “situaciones de urgencia” no pueden encontrar una debida solución en el marco del proceso cautelar ortodoxo.

Cuando el único interés que le asiste al justiciable es el de remover la urgencia, es decir, que no pretende promover una protección principal posteriormente y “ante la falta de mecanismos idóneos se ven obligados a inventar procesos principales (amparos o pretensiones meramente declarativas).

Al decir de Jorge W. Peyrano ¹parece entonces llegada la hora de diseñar una suerte de tutela judicial urgente sustantiva “no cautelar”, vale decir con autonomía propia y con la finalidad de preservar ciertas y determinadas

¹ Peyrano, Jorge W. “Lo urgente y lo cautelar J.A. 1995-I-889.-

situaciones jurídicas. **“LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS”** teniendo en cuenta que: TODO LO CAUTELAR ES URGENTE, PERO NO TODO LO URGENTE ES CAUTELAR.

A efectos de delinear con precisión el proceso urgente señalaremos sus requisitos y diferencias con el proceso cautelar.

Son requisitos del *proceso cautelar* la apariencia del derecho invocado (verosimilitud), el peligro en la demora y la prestación de una contra cautela.

Es un proceso sirviente, solo puede existir en función de asegurar las eventuales revueltas de un proceso principal respecto del cual es accesorio.

El trámite cautelar se caracteriza porque en un principio se inicia con una postulación de que se despache favorablemente sin oír previamente a la parte interesada.

En cambio, en el caso del *proceso urgente*, tenemos la concurrencia de las siguientes características: se reclama también peligro en la demora, se exige no ya una apariencia del derecho alegado sino una fuerte probabilidad de que sean atendibles las pretensiones del peticionante, exigencia esta última que explica que no sea menester requerir contra cautela. El proceso urgente es autónomo, en el sentido de que no es accesorio ni tributario respecto de otro, agotándose en si mismo. Se inicia con una postulación que se despacha favorablemente e inaudita pars un pedido.

Sabido es que la prohibición de innovar y la medida cautelar innovativa son las diligencias precautorias utilizadas, por lo común, para remover “vías de hecho” unilateralmente dispuesta por un justiciable en desmedro de otro. La

medida autosatisfactiva (**el remedio de urgencia no cautelar**) puede llegar a cumplir un papel relevante en la materia.

Por ello, se está ante un requerimiento “urgente” formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota – de ahí lo de autosatisfactiva – con su despacho favorable, no siendo entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento.

Su dictado acarrea una satisfacción “DEFINITIVA” de los requerimientos del postulante (salvo, que el destinatario de la precautoria hubiera articulado exitosamente las impugnaciones del caso.)

Cabe aclarar que lo de “satisfacción definitiva” debe entenderse en sus justos límites.

En síntesis, las medidas autosatisfactivas son soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables inaudita et altera pars y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles. Importan una satisfacción definitiva de los requerimientos de sus postulantes y constituyen una especie de tutela de urgencia que debe distinguirse de otras.

3.- NOMBRE JURÍDICO

En un primer momento se denominó “proceso urgente”, a lo que hoy se designa como “medidas autosatisfactivas” y esto se debe a dos razones:

a) se cree que el núcleo central consiste en que el justiciable obtiene ya mismo la satisfacción de su pretensión y sin que ello dependa de actividades ulteriores;

b) porque el termino “Proceso Urgente” es más global, dominado por el factor tiempo y reconoce, entre otras, las siguientes especies: proceso cautelar clásico; las medidas autosatisfactivas; la tutela cautelar”.-

4.- SEMENJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS.

En primer lugar, procede comparar a la medida autosatisfactiva con las diligencias precautorias. Se ha definido como cautelar al proceso que, sin ser autónomo sirve para garantizar el buen fin de otro proceso. El objeto de las medidas cautelares no es satisfacer la pretensión del peticionario sino asegurar que la sentencia que vaya a dictarse en el proceso principal sea cumplida.

No debe confundirse con “las sentencias anticipatorias” ya que en éstas se anticipa total o parcialmente, el objeto de ciertas pretensiones que pueden esgrimir los justiciables, acuciados por un riesgo de que pueden llegar a sufrir un “perjuicio irreparable”. El requirente debe prestar contracautela y si obtiene el dictado de la sentencia anticipatoria, ella se insertara dentro del proceso troncal que seguirá su tramite y la sentencia de mérito revocará o confirmará la sentencia anticipatoria..-

5.- Las medidas desde el punto de vista del Proceso.-

Pero si partimos de la idea que el “Proceso es un método de debate dialéctico y pacífico entre dos personas actuando en pie de perfecta igualdad ante un tercero que ostenta el carácter de autoridad”², debemos analizar si las “llamadas Medidas Autosatisfactivas” son tan perfectas como las describimos hasta aquí.-

En primer lugar es dable destacar que el proceso se inicia con la acción procesal, al decir del maestro Alvarado, a través de una instancia bilateral o proyectiva por la cual toda persona puede ocurrir ante la autoridad para presentar una pretensión que no puede ser satisfecha directamente por ésta sino por una tercera persona que por tanto deberá integrar necesariamente la relación que se origine con tal motivo.-

Es por ello que con lo expuesto hasta el momento, advertimos que ellas no se inician con la acción procesal, mucho menos dan lugar al proceso.-

Ellas se inician con la petición, es decir, por aquella instancia dirigida a la autoridad tendiente a que esta resuelva por si misma acerca de una pretensión de quien la presenta.-

Ahora bien, cuando la petición no es bilateralizada, nunca estamos en presencia de un verdadero proceso, sino de un mero procedimiento no susceptible de atribuir en forma definitiva los derechos de quien no fue oído.-

² Alvarado Velloso, Adolfo. Introducción al estudio del Derecho Procesal, primera parte, Santa Fe, 2000.-

Asimismo un proceso es tal cuando se desarrolla conforme a la totalidad de los principios procesales:

- 1) Igualdad de las partes litigantes;
- 2) Imparcialidad del juzgador;
- 3) Transitoriedad de la serie;
- 4) Eficacia de la serie y
- 5) La moralidad en el debate.-

Ante la ausencia de uno de ellos se estará ante un simple procedimiento y nunca ante un proceso.-

Ello es lo que ocurre con ésta medidas. Obviamente no configuran un proceso, pero supongamos que no es así y que estamos ante un proceso ante un “proceso”. ¿No vemos violado nuestro primer y fundamental principio: la igualdad de las partes?.-

El principio de Igualdad supone la existencia de dos sujetos que mantienen posiciones antagónicas respecto de una misma cuestión.-

La consecuencia natural de este principio es la regla de la bilateralidad o contradictorio: cada parte tiene el irrestricto derecho de ser oído respecto de lo afirmado y confirmado por la otra.-

Por ello igualdad significa paridad de oportunidad y de audiencia.-

La Constitución Nacional al establecer que todos sus habitantes son iguales ante la ley (Art. 16), la inviolabilidad de la defensa en juicio, que nadie puede ser condenado sin juicio previo (Art. 18), ha constituido el llamado

derecho a la jurisdicción o “Tutela Jurisdiccional efectiva”, dentro del cual se incluye el Debido Proceso legal.-

El primer derecho ineludible de toda persona en conflicto que emana del derecho a la “Justicia”, es la posibilidad de hablar y ser oído.-

Esto es, “el derecho de defensa, sustentado en la regla del contradictorio, según la cual el proceso se compone de una serie de actos encadenados en los cuales participan todas las partes involucradas en el, para controlarse recíprocamente. No se le puede negar a una parte lo que se le ha concedido a la otra”.-

En este sentido Efrain Ignacio Quevedo Mendoza (h) señala “... con magistral pluma se ha dicho que correspondiendo la acción a las dos partes en litigio, su bilateralidad es condición de su utilidad y la actividad de cada parte favorece la finalidad del proceso siempre que se integre y rectifique mediante el contradictorio (Carnelutti); por ello el contradictorio no es mas que “...igualdad entre las partes..”, advirtiéndolo, además, que “... con una parte sola el proceso funciona mal y existe el riesgo de llegar a una decisión injusta...”. Esto es así porque la tarea del Juez consiste, básicamente, en una “...elección...” entre “...la razón y sinrazón...” de la parte, y, para que la elección sea buena “...es necesario que sean exploradas hasta donde es posible ambas vías. Pero cada parte tiene interés en que se explore una sola de ellas, la que conduce a su

éxito. He aquí por que solo la actividad de ambas constituyen aquella colaboración de la cual el juez tiene necesidad.”³

En las medidas Autosatisfactivas el juez tiene un conocimiento periférico o reducido de la cuestión; la que impide un análisis profunda de la múltiples circunstancias de hecho y de derecho que rodean las relaciones jurídicas.-

Analicemos ahora el principio de la imparcialidad del juzgador ¿Se mantiene incólume? Este principio indica que el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio no debe estar colocado en la posición de parte. Sin embargo ello no ocurre aquí.-

Estas medidas aparecen para remediar la flaqueza propia de la cautelar clásica. Fortaleciendo el papel de los jueces en la satisfacción de los requerimientos sociales y en un aumento de sus potestades quienes so pretexto de morosidad e ineficiencia han generado pretorianamente una nueva “suerte de medida cautelar”. ¿Será para erradicar a cualquier precio, aún eliminando definitivamente el proceso en si?.-

Tal como lo sostiene Alvarado Velloso⁴ *“quienes así actúan sostienen que lo hacen por elemental solidaridad con el mas debió, con el mal defendido, con el mas pobre, con el que tiene la razón pero no alcanza a demostrarla...”* Este movimiento que se conoce doctrinariamente con la denominación de solidarismo., que nos muestra al juez que así actúa respecto de las partes procesales a las cuales les dedica su simpatía o su piedad.-

³ Quevedo Mendoza, Efraín Ignacio (h). Las medidas Autosatisfactivas son medidas cautelares. Su autonomía es inconstitucional. En www.academiadederecho.org

⁴ Alvarado Velloso, Adolfo. El debido Proceso de la Garantía Constitucional. 2003. Santa Fe.-

El juez piensa en la parte actora o mejor dicho peticionante, nunca en el destinatario de tal medida.-

Ya el demandado⁵, debe litigar con el actor y el juez, ¿qué posibilidad tiene de ganar el pleito? ¿Quién es el débil ahora?, indudablemente el juez bajo el lema de “Hacer justicia ya!” sin demoras, se convierte en un repartidor de potencias e impotencias.-

Todo ello con un juicio probable sobre la atendibilidad del derecho esgrimido, pero no con un juicio de certeza y análisis profundo de múltiples circunstancias de hecho y de derecho que rodean las relaciones jurídicas para emitir un juicio de certeza para emitir un juicio definitivo.-

Para el demandado el proceso empieza y termina y si quiere reclamar (daños y perjuicios o lo que fuere), debe iniciar otro proceso mas amplio en oportunidades de audiencias y pruebas, soportando el cumplimiento de una sentencia a la que se le quiere imprimir los efectos del caso juzgado.-

Esto evidencia que el juez opta por imprimir un tramite a la petición distinto al que le debería otorgar.-

Si analizamos como se resuelve una medida autosatisfactiva, vemos que es muy similar a un proceso ejecutivo, donde la regla es primero pague y depuse repita.-

¿Que pasa si después de cumplir se demuestra que la parte actora no tenía derecho? ¿Después de cuantos años de litigar recupera el derecho que

⁵ Si es que así podemos llamarlo, teniendo en cuenta que interviene en este procedimiento en circunstancia de cumplir con la orden judicial y no en la etapa de posible negociación.-

ya ha sido vulnerado? ¿Quién es el responsable del perjuicio? ¿El Estado, el magistrado o el actor?.-

Suena muy atractiva la medida autosatisfactiva; siempre y cuando estaremos en el bando del actor, ¿pero que haremos si nos toca ser demandados en tal medida?. ¿No reclamaremos nuestro derecho de ser oído, de tener un adecuado proceso para llegar a una sentencia que resuelva sobre cuestiones de fondo y con conocimiento de causa?. ¿Entonces porque viabilizar tal medida?.-

6.- La constitucionalidad de las Medidas Autosatisfactivas.-

Aún más, nuestra Carta Magna establece que *“...nadie puede ser privado de la propiedad sin sentencia fundada en ley (Art. 17)... nadie puede sufrir la confiscación de sus bienes (Art. 17)”*.-

“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”... “Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...”.-

No queda mas que agregar a estas medidas no solo su violación al proceso –garantía constitucional- sino su clara inconstitucionalidad al ir contra su normativa y espíritu.-

7.- ¿Hay posible solución?.-

Después de haber analizado la “necesidad” de tales medidas y su funcionamiento; su contraposición con el proceso y sobre todo con la Constitución Nacional creo conveniente encontrar una posible solución.-

Por ello considero suficiente para aquellos caso “Urgente” manejarnos con la acción de amparo prevista en el Art. 43 de la C.N, garantizando que “... *toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial mas idóneo, con todo acto u omisión de autoridades publicas 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...*”.-

Asimismo nuestra ley provincial número 7.166 prevé en su Art. 1 “... *que procederá... contra todo acto u omisión de órganos o agentes de la Administración pública que, ya sea en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, cualquiera de los derechos y garantías reconocidos en las Constituciones Nacional o Provinciales...*”.-

Dichas acciones se resuelve previa audiencia de partes y si es necesario producción de prueba, todo ello en plazos breves, unos días mas de que puede llegar a tardar una medida autosatisfactiva, pero con un proceso completo en cada una de sus etapas.-

Entonces ¿Porqué escoger un camino violatorio de la Constitución Nacional? Si ella misma nos brinda una alternativa para estos “Casos Urgentes”.-

8.- Conclusión. Mi opinión.-

Es evidente la sed que existe de “Justicia rápida”, esto lo palpamos diariamente a través de los medios.-

Es entendible, pero no so pretexto de morosidad e ineficacia debemos adoptar un modelo violatorio de todos los principios de un proceso auténticos, concediendo tutelas que se deberán obtener en un proceso verdadero.-

“No pueden crearse mecanismos que son la negación del proceso mismo. Se erradica el método de debate al privilegiar sin mas la obtención inmediata del resultado: la meta. Mayor autoritarismo e inconstitucionalidad no puede pedirse”⁶.-

“... Si la función de la Jurisdicción en general debe radicar en la tutela de los derechos e intereses legítimos del individuo, y si la función del juez en el caso en concreto consiste en ser el garante último de esos derechos e intereses, hay que aceptar de inmediato que ello no puede hacerse de cualquier modo sino necesariamente de una manera concreta por medio del

⁶ Alvarado Velloso, Adolfo. Idem. Ref. 4.-

proceso, que desde la perspectiva del juez es garantía de acierto y desde de la partes garantía de la manera como han de tutelarse sus derechos...”.- ⁷

En palabras del Dr. Alvarado Velloso “... el garantismo procesal no tolera alzamiento alguno contra la norma fundamental; al contrario, se contenta modestamente con que los jueces declaren la certeza de las relaciones jurídicas conflictivas otorgando un adecuado derecho de defensa a todos los interesados y resguardando la igual procesal con una clara imparcialidad funcional para así, hacer plenamente efectiva la tutela legal de todos los derechos.”⁸

Por ello, piensa que las medidas autosatisfactivas debe ser erradicadas sin mas del actuar judicial.-

Para ello tenemos los mecanismos propios que establece nuestra propia Carta Magna, la Acción de Amparo (Art. 43 C.N.).-

9.- Bibliografía:

1. Ariano, Eugenia. La cautelar en general. Las medidas Autosatisfactivas y el proceso garantista, en www.academiadederecho.org

⁷ Moción de Valencia, El Proceso Civil en el siglo XXI: Tutela y Garantía., en www.academiadederecho.org -

⁸ Alvarado Velloso, Adolfo. Idem. Ref.4.-

2. Balcázar Quiroz, José. Medidas Autosatisfactivas. Esquemas Introductorio, en www.academiadederecho.org
3. Balestro Faure, Miriam. “¿Medidas cautelares o medidas autosatisfactivas? La opción judicial frente al vacío” , en Pág. 703.
4. Carrizo, Andrea y Lovagnini, Mariel. “Procedencia de las medidas autosatisfactiva en el ámbito del derecho administrativo” en JA. 1998-III-678.
5. Di Paolo, Gabriel. Medidas Autosatisfactivas: desencadenando el camino de la abstracción, en www.academiadederecho.org
6. García Solá, Marcela “Medidas autosatisfactivas: perfiles jurisprudenciales”, en Pág. 689.
7. Gardella, Luis. “Medidas autosatisfactivas: principios constitucionales aplicables. Trámite. Recursos.”, en JA. 1998-iv-916.
8. Gherzi, Carlos. “Derecho constitucional a la salud. Medidas autosatisfactivas”, en JA. 2000-II-395.
9. Moción de Valencia, El Proceso Civil en el siglo XXI: Tutela y Garantía.
10. Peyrano, Jorge. W. “Reformulación de la teoría de las medidas cautelares: tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas” en JA. 1997-II-926.
11. Peyrano, Marcos. L, “La medida autosatisfactiva y el derecho de defensa” en Pág. 225.

12. Peyrano, Jorge, W. "La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución" en Pág. 13.
13. Peyrano, Jorge, W. "Lo urgente y lo cautelar", JA. 1995-I-889.
14. Quevedo Mendoza, Efraín Ignacio. Las medidas Autosatisfactivas son medidas cautelares. Su autonomía es inconstitucional, en www.academiadederecho.org
15. Quevedo Mendoza, Efraín Ignacio. Presupuestos de Fundabilidad de las Medidas Autosatisfactivas y de las medidas cautelares, en www.academiadederecho.org
16. Ríos, Ramón. "¿Existe la medida autoatatisfactiva en el proceso penal?", en JA. 1998-III-709.
17. Silberstein, Ricardo, "algunas aplicaciones de las medidas autosatisfactivas en el derecho societario argentino", en JA. 1998-III-713.
18. Vargas, Abraham. "Tutela judicial efectiva, acción, bilateralidad, prueba y jurisdicción en la teoría general de las medidas autosatisfactivas", en JA. 1998-IV-654.
19. Vitantonio, Nicolás J. R. "Nuevos perfiles de las medidas autosatisfactorias en el derecho laboral" en JA. 1998-III-730.