

LOS SISTEMAS CAUTELARES EN EL PROCESO COLECTIVO

Por Jorge A. Rojas

1.- INTRODUCCION

Con motivo del II Encuentro con Maestros del Derecho Procesal, jornadas llevadas a cabo en la Ciudad de Lago Puelo de la Provincia del Chubut, corresponde analizar en este trabajo el comportamiento de los sistemas cautelares dentro del proceso colectivo, con especial referencia al régimen legal existente en la Provincia patagónica anfitriona de este evento.

Por lo tanto, para su abordaje se analizarán por un lado aquellos aspectos que hacen a la identificación de los sistemas cautelares, para luego remitir su aplicación dentro del proceso colectivo conforme la regulación provincial existente, sin pasar por alto el comportamiento que han tenido en la realidad estos institutos.

2.- SOBRE LOS SISTEMAS CAUTELARES

Las medidas cautelares surgen en la doctrina alemana, a fines del siglo XIX, y se desarrollan como parte del juicio ejecutivo, aunque con su propio desarrollo se separaron de ese tipo de juicio para ser abordadas dentro del proceso de conocimiento.

Sin embargo, fue la doctrina italiana quien impulsó su desarrollo, así en 1936 Calamandrei, estudia ampliamente las medidas cautelares, en su obra *"introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares"*¹,

¹ Calamandrei, Piero, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, trad. De Marino Ayerra Merín, Ed. El Foro, 1997.

desde una óptica muy particular, pues sin dejar de lado totalmente la mirada que existía sobre la acción, la reposa además en la tarea que despliega la jurisdicción, dando comienzo de algún modo a un desarrollo prolífico de estos institutos.

Desde esa concepción, atendiendo a su objeto, sus resultados, a la manera en la cual se adoptan, y a sus características más peculiares, puede decirse que las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional, adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo, o previamente a él, a pedido de los interesados o de oficio, para asegurar bienes, o pruebas, o mantener situaciones de hecho, o para seguridad de personas, o satisfacción de sus necesidades urgentes, como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona y de los bienes (art. 18 C.N.), y para hacer eficaces las sentencias de los jueces².

De esta clásica definición de Podetti, se advierte un abanico lo suficientemente amplio de alternativas o posibilidades para abordar a las medidas cautelares, por su alcance, por sus fines, y sobre todo por su comportamiento.

De tal modo la resolución cautelar, por su propia índole, busca precaver los efectos de un acto en ciernes, o morigerar los que se hubieren ejecutado, retrotrayendo -en ese supuesto- las cosas a su estado anterior, en aras al resguardo de la efectividad de una sentencia.

Es decir, se cautela manteniendo un determinado statu quo, o bien alterándolo. Pero esto es solo desde un punto de vista, que justamente

² Podetti, J. Ramiro; Tratado de las medidas cautelares, 2da. ed. actualizada por Víctor Guerrero Leconte, Ed. Ediar, 1969, p. 33.

es el más trascendente y que debe ocupar nuestra mirada, pues existen otras formas, diversas a la expuesta, a través de las cuales la ley actúa en el proceso con carácter cautelar.

Para caracterizar al instituto cautelar, partiremos de la noción de sistema (real), señalando que éste puede ser definido como una entidad autónoma dotada de cierta permanencia y constituida por elementos interrelacionados que forman subsistemas estructurales y funcionales, que se transforma dentro de ciertos límites de estabilidad, gracias a regulaciones internas que le permiten adaptarse a las variaciones de su entorno específico³.

Por eso, cabe considerar a las medidas cautelares, como un típico sistema, el cual se inserta a su vez en otro sistema superior, y así sucesivamente en otros mayores, conforme su propia autonomía funcional (vgr.: el sistema cautelar dentro del sistema proceso judicial, que se inserta dentro del sistema código procesal, y ésta a su vez en el sistema de la organización judicial, así hasta llegar a la Constitución Nacional).

A su vez, existen líneas bien definidas dentro de esos sistemas cautelares. Por un lado, los sistemas cautelares en materia probatoria, los sistemas cautelares de índole asegurativa, los sistemas cautelares tradicionales, y los genéricos que conforman sistemas que por sus características podemos denominar típicos, y otros que -si bien pueden ser generados desde los mismos sistemas cautelares genéricos- de acuerdo con sus proyecciones pueden transformarse en atípicos, pues aparecen como una zona gris, o dentro de un ámbito excepcional, que

³ Grün, Ernesto; Una visión sistémica y cibernética del derecho, Ed. Abeledo-Perrot, 1995, p.

los denominamos así al solo efecto de distinguirlo de los anteriores, por las particularidades que presentan. Dentro de ese ámbito excepcional encontramos aquél sistema que la doctrina procesal ha denominado como tutela anticipada.

Desde este esquema primordial a tener en cuenta conviene analizar, no solo los sistemas cautelares en sí mismos, sino su concreta aplicación en la órbita de los procesos colectivos que sería la materia puntualmente aquí abordada, y con especial referencia a la Provincia del Chubut.

3.- EL SISTEMA MATRIZ

En puridad, la característica que distingue a todos los sistemas cautelares es su actuación con carácter conservatorio o tuitivo. Mientras conservar -como enseñaba Calamandrei- era mantener o alterar un statu quo determinado, el sentido tuitivo o protectorio tiene la misma finalidad aunque con una intensidad mucho mayor.

Sin embargo, en ambos casos, la finalidad conservatoria o tuitiva de los sistemas cautelares apunta al resguardo de un derecho humano esencial que no es otro más que el derecho a la jurisdicción que tiene toda persona, dentro del cual se destaca la tutela efectiva como norte y el desarrollo del debido proceso legal, que es el ámbito para la consecución de aquella porque en definitiva es donde se permite la actuación de la voluntad de la ley por parte de la jurisdicción.

Para ello, es importante tener en cuenta –como fuera señalado- que la medida matriz dentro de los sistemas cautelares, que permite todo ello es la prohibición de innovar, pues sea cualquiera el ámbito en el que se desarrolla la actuación cautelar, siempre y en todos los casos lo que se

pretende por vía cautelar, más allá de la finalidad conservatoria o tuitiva con el alcance antes indicado, es mantener o alterar un determinado statu quo.

La importancia que tiene esta medida cautelar, es que se constituye en un sistema matriz de todas las medidas precautorias que típicamente contempla el Código Procesal, pues en todos los supuestos que se consagran legislativamente, siempre se apunta al mantenimiento o alteración de una determinada situación de hecho o de derecho, a fin de resguardar los riesgos que se podrían generar de no adoptarse una conducta que mantenga o altere (para mantener) el equilibrio de las partes que se ha visto afectado por acción u omisión.

En esa misma línea, se puede advertir un ámbito de actuación excepcional que tiene esta medida por sus alcances frente a situaciones determinadas, que nos introduce en un sistema de carácter atípico, por sus proyecciones sobre la sentencia de mérito misma, que se ha denominado –como fuera señalado- “tutela anticipada”.

Así nos enfrentamos a una medida cautelar con una riqueza y un potencial excepcional, pues se constituye en una vía de acceso a una actuación de la jurisdicción que puede tener carácter anticipatorio, ya que permitiría una tutela efectiva e inmediata para el resguardo o protección de situaciones claramente urgentes que no admiten dilaciones.

Precisamente, ese es el sentido que le dio nuestro legislador, al momento de sancionarse el Código Procesal Nacional (ley 17.454 del año 1967), cuando al regular la prohibición de innovar, contempló expresamente en el art. 230 que aquella medida precautoria era

procedente –como sistema asegurativo- “siempre que existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho...” (sic), toda vez que lo que la jurisdicción persigue, con el dictado de este tipo de medidas, es precisamente evitar que por vías de hecho (positivas u omisivas), se consume una irregularidad, o un perjuicio, o una violación de un derecho o garantía, por una parte, en desmedro de la otra, que importe la obturación del desarrollo de un proceso o convierta su sentencia en ineficaz.

Y por cierto que para ello, no solo alcanza con mantener un determinado statu quo, toda vez que en ese caso sus efectos se producirían hacia delante (ex nunc), sino que es probable que sea necesaria la variación de ese statu quo, es decir, innovando sobre él, de modo de que en ese caso, el perjuicio se manifestaría por el mantenimiento o subsistencia de esa situación, de hecho o de derecho, que resulta lesiva o perjudicial; de allí la posibilidad de retrotraer –si fuera necesario- las cosas a su estado anterior (efectos ex tunc).

La prohibición de innovar puede concebirse entonces en dos ámbitos claramente diferenciables por los efectos que importa su dictado, que están representadas por la medida innovativa y la medida de no innovar. Es decir, se trata de las dos caras de una misma moneda. Sea para alterar un determinado statu quo (de hecho o de derecho), cuando el peligro en la demora provenga de su mantenimiento, o sea, para mantenerlo, cuando ese eventual perjuicio provenga de la alteración de la situación de la que se trate.

4.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PROHIBICIÓN DE INNOVAR

El origen histórico de la prohibición de innovar se puede encontrar en el derecho romano. A pesar de que no se encontraban medidas cautelares como conocemos hoy en día, si existían ciertas instituciones vinculadas, como el estado de pendencia que en el derecho romano había dado lugar a un principio que disponía “*lite pendente nihil innovetur*”, que si bien era más extenso en su contenido, en esta síntesis se reflejó el criterio en virtud del cual desde la antigüedad se interpretó que mientras el litigio estuviera pendiente nada debía innovarse.

Ese principio pasó a las Leyes de Partidas en donde pendiente el litigio nada debía ser innovado y luego fue regulado específicamente por el derecho canónico como una medida cautelar. Desde allí pasó al derecho patrio, en donde se puede encontrar previsto en la legislación sustancial. Así Vélez Sarsfield lo incorporó en diversas normas del Código Civil (vgr. Arts. 2483, 2788, 2500, entre otros), y con el dictado de lo que representaría el código de procedimientos federal de entonces, que era la vieja Ley 50 del año 1863, también se reflejó en su art. 337⁴.

Luego fue receptado también por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que precisamente había sentado como doctrina que pendiente el litigio nada debía ser innovado⁵, pues había señalado el máximo

⁴ Obsérvese que en el art. 2500 del Código Civil, al regularse la obra nueva se contempló en esa norma que “la acción posesoria tiene el objeto de que la obra se suspenda durante el juicio y que a su terminación se mande deshacer lo hecho”; y precisamente el art. 337 de la Ley 50 contemplaba una norma de similar alcance pues disponía que “presentada que sea la demanda de obra nueva, el juez decretará su suspensión, citando al denunciante y denunciado a juicio verbal...”. Como se puede advertir –si bien no existía una regulación específica- el principio evidentemente era conocido en nuestra legislación.

⁵ Fallos 27:166; 35:254; 122:255, entre otros que desde antiguo marcaron la doctrina del Alto Tribunal.

Tribunal que su fundamento se debía encontrar en el aseguramiento de la igualdad de las partes ante la contienda judicial⁶.

Como se puede advertir, si bien no existía una regulación específica de lo que luego fue la medida cautelar llamada prohibición de innovar, no sólo se conocía el principio, que fue reflejado en algunas normas de derecho sustancial como las citadas, sino que el mismo tuvo recepción pretoriana. Pese a ello, nunca se lo incorporó a la legislación procesal de entonces.

Con el correr del tiempo, el art. 337 de la Ley 50 fue derogado por la vieja ley 14.237, que fue la última gran reforma de la que fue objeto el viejo código de procedimientos que existía a nivel nacional.

Otro aspecto importante a tener en cuenta es que esos principios que estaban consagrados en la legislación sustancial, allí se mantuvieron, lo que permite aludir a una especie de dispersión de sistemas de índole cautelar, que surgen no sólo de ella sino luego de la legislación procesal.

Finalmente, fue en 1967, con el dictado del actual Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ley 17.454), que se incorporó la figura de la prohibición de innovar⁷, para lo cual no puede dejar de señalarse la

⁶ El fundamento axiológico de la prohibición de innovar es el de asegurar la igualdad de las partes ante la jurisdicción en una contienda judicial, pues es regla de derecho que, pendiente un pleito, no puede cambiarse el estado de la cosa objeto del mismo para que no sea trabada la acción de la justicia, y pueda ser entregada la cosa litigiosa al que debe recibirla (Fallos 247:63; 265:236).

⁷ El art. 230 referido dispone textualmente que: Podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio, siempre que: 1) El derecho fuere verosímil; 2) Existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara en tal 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 pudiera obtenerse por medio de otra medida precautoria.

importancia que había tenido la influencia de la doctrina italiana sobre la nacional.

Evidentemente se pretendía evitar que cualquiera de las partes –por vías de hecho- actuara en desmedro de su contrario y transformar así en estéril la actuación de la jurisdicción. De ahí la importancia de que originariamente se apuntaba a mantener la cosa objeto del litigio, persiguiendo para ello que ambas partes estén en igualdad de condiciones ante la jurisdicción; es por eso que teóricamente la denominación de esta medida “prohibición de innovar” -que si bien es de reconocer que puede generar confusión o dudas por su denominación- a lo que se apuntaba era a no alterar el equilibrio que debían observar las partes en el proceso; de ahí, en definitiva, la necesidad de corregir por vía de esta cautelar. Hacia atrás en el tiempo, o para el futuro, cualquier tipo de desfase, innovando o manteniendo, propendiendo a que ambas partes estén en igualdad de condiciones ante la jurisdicción.

Advertir la obligación de las partes que es preexistente al proceso, de abstenerse de alterar el estado de las cosas, como consecuencia de la buena fe con la que deben ejercer sus derechos, aspecto esencial a tener en cuenta para despejar todo tipo de dudas con relación a la interpretación de la primera parte del art. 230 del Código Procesal, que alude a “toda clase de juicio”, y la carencia de fundamentación a esa interpretación restrictiva, que indicaba que únicamente procedía la prohibición de innovar cuando existiera un juicio pendiente. Como se advierte, son situaciones que –si bien superadas- no deben ofrecer ningún tipo de dudas en su alcance, y que finalmente la jurisprudencia

se ha encargado de despejar totalmente, ya que es admisible la prohibición de innovar aún antes de iniciarse el proceso judicial⁸.

5.- LA REGULACION LEGAL EN MATERIA DE PROCESOS COLECTIVOS

La reforma constitucional de 1994 incorporó los llamados derechos de tercera generación o derechos de incidencia colectiva, que tanta importancia tienen para esta temática que nos ocupa.

Y de tal forma -por ejemplo- el art. 41 que establece como principio fundamental el derecho a un medio ambiente sano y la obligación de preservarlo para el goce por las generaciones futuras, establece dos tipos de normas que generan una competencia concurrente en esa materia⁹.

Señala el tercer párrafo del art. 41 que “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”.

⁸ Prueba elocuente de lo expuesto, se puede apreciar en la medida cautelar denominada “autónoma” que no es más que un desmembramiento de esta prohibición de innovar en el ámbito del proceso administrativo, sin perjuicio de las previsiones del art. 12 in fine de la ley 19.549.

⁹ Esta circunstancia ya fue así reconocida por la Corte Suprema de Justicia, quien entendió que “corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido, conclusión que procede de la Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo de la Constitución Nacional) (Fallos 331:1312).

De tal modo encontramos en la legislación nacional la Ley General del Ambiente nro. 25.675; o mucho antes inclusive, que la nueva Constitución, la ley 24.051 de residuos peligrosos, pero aún no existe un sistema desde el punto de vista procesal dentro del cual se pueda pensar en canalizar pretensiones de esa índole, pese a que el art. 43 de la propia Constitución Nacional establece que “toda persona” puede interponer acción de amparo..., entre otras cosas para la protección del medio ambiente, no siendo en todos los supuestos ésta la vía más idónea a esos fines, aspecto que también se ha encargado de destacar la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Algo similar sucede con los derechos de incidencia colectiva en materia del consumidor y del usuario, ya que el art. 42 de la Constitución Nacional establece, habiéndose también interpretado en virtud de las previsiones del art. 43 de la Ley Fundamental que el amparo era la vía adecuada para la protección de los derechos de los usuarios y de los consumidores, al igual que en el caso de la protección del medio ambiente, precisamente por la letra de ese artículo de la Constitución que así lo establece.

En el ámbito nacional -como fuera señalado- en materia ambiental existe la Ley 25.675 denominada “Ley General del Ambiente” (LGA); y en materia de derechos del consumidor la ley 24.240 conocida como “Ley de Defensa del Consumidor” (LDC)¹⁰.

Pese a ello, aún a nivel nacional no se ha regulado un proceso colectivo, que se distinga porque tenga una estructura propia y diversa a la de los procesos de conocimiento que existen en el Código Procesal Civil y

¹⁰ Desde luego con la reforma introducida por la ley 26.361.

Comercial de la Nacional, o en la vieja ley de amparo 16.986, cuando se trata de actos u omisiones que emanan de una autoridad pública, pues el amparo contra actos de particulares está contemplado dentro del Código Procesal antes mencionado con una estructura de proceso sumarísimo (art. 321).

En la Provincia de Chubut, la Ley 4219¹¹ de Defensa del Consumidor, por la que se adhiere a la Ley 26.361 (art. 1º), prevé en su arts. 9 y 13 la legitimación de los particulares y de las asociaciones de consumidores que cumplan con los requisitos y autorizaciones correspondientes para accionar administrativa y judicialmente en todos aquellos casos en que resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los usuarios y consumidores, e indicándose que las acciones tramitará por el procedimiento sumarísimo establecido en el C.P.C. y C. (art. 10) y que gozan del beneficio de litigar sin gastos (art. 11).

Por otro lado la Ley V nro. 84 (antes ley 4572) reglamenta la acción de amparo para la tutela de los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional, Constitución Provincial, Tratado o Ley, con excepción de la libertad corporal.

¹¹ Ver en: <http://digesto.comodoro.gov.ar/NORMATIVA/LPR/LPR-4219.htm>

En el Título III (arts. 18 y 19) se regula el mandamiento de ejecución y el de prohibición¹² y en el Título IV (arts. 20 a 24) el amparo para la tutela de los “derechos difusos” y el “amparo ambiental”.

Se legitima para accionar a los fines de la tutela de los derechos de incidencia colectiva al Estado Provincial, a los Municipios y Comunas, al el Ministerio Público Fiscal, al Ministerio Público Pupilar, al Defensor del Pueblo, a las entidades legalmente constituidas y a cualquier persona jurídica o de existencia visible que accione en nombre de un interés colectivo (art. 21), y procede esta acción cuando se solicite la adopción de medidas preventivas (acción de prevención), reparatorias (acción de reparación) del medio ambiente, del patrimonio cultural, la discriminación, de *los derechos de la competencia, consumidores y usuarios* y en general el goce de los derechos difusos (art. 22).

Se advierte de lo expuesto que la Provincia del Chubut en materia de consumidores ha adherido a la ley nacional 24.240 y su modificatoria la ley 26.361, mientras que en materia ambiental tiene regulado específicamente un proceso de amparo que se denomina inclusive ambiental.

¹² Esas normas constituyen la consagración sistémica de lo que dispone la Constitución de la Provincia del Chubut, en donde se aprecia con mayor claridad aún, la posibilidad de mandar a hacer o no hacer algo, con lo cual se altera o se mantiene un statu quo determinado. Esas normas constitucionales disponen: Art. 58.- Cuando una norma imponga a un funcionario o autoridad pública un deber expresamente determinado, todo aquél en cuyo interés debe ejecutarse el acto o que sufra perjuicio material, moral o político, por falta del cumplimiento del deber, puede demandar ante el juez competente su ejecución inmediata y el juez, previa comprobación sumaria de la obligación ilegal y del derecho del reclamante, dirige al funcionario o autoridad pública un mandamiento de ejecución. Art. 59.- Si un funcionario o autoridad pública ejecuta actos expresamente prohibidos por las normas, el perjudicado puede requerir del juez competente, por procedimiento sumario, un mandamiento prohibitivo dirigido al funcionario o autoridad pública.

La cuestión que se genera desde esta óptica es si resulta adecuada o suficiente esa regulación del amparo para contener a un conflicto de tipo ambiental o inclusive a un reclamo de consumidores, pues puede ser utilizado conforme las previsiones de la ley para cualquier supuesto en donde se persiga enmendar una actuación contraria a la ley, o que resulte arbitraria o abusiva y de algún modo lesione, restrinja, altere o amenace derechos de incidencia colectiva.

Es muy difícil determinar de antemano la viabilidad de una estructura de esa índole para contemplar ese tipo de situaciones antes descritas, y ello se debe a que puede resultar insuficiente por inadecuada, sea por requerir mayor amplitud de debate o de prueba, por resultar inapropiada para contemplar una situación determinada.

Ello se debe a que el proceso de amparo debe ser interpretado como un proceso esencialmente protectorio para el cual excede la estructura de un típico proceso de conocimiento por más restricciones que se le impongan, toda vez que la viabilidad del amparo requiere que la arbitrariedad o la ilegalidad sean “manifiestas”.

Y lo manifiesto es aquello que resulta evidente y por ende no requiere de mayor entidad probatoria, por lo cual la estructura de un proceso de conocimiento aplanaría el trámite desvirtuando sus fines protectorios, que en definitiva deberían ser los que lo distinguen.

En un proceso protectorio, su operatividad se ajusta a la violación de un derecho esencial que por su notoriedad requiere de su inmediata protección, para ser resguardado, no para ser reconocido, como sucede en un proceso de conocimiento, de ahí que se requiera una estructura diversa del sistema que se debe concebir a esos fines.

Por esa razón se hace necesaria la regulación del proceso colectivo que permita cierta flexibilidad, que apunte a la desacralización de los procedimientos y a su vez –esencialmente por medio de los subsistemas cautelares que se conciban- permita la tutela efectiva e inmediata de los derechos vulnerados.

La distinción entre proceso de conocimiento dirimente y proceso protectorio resulta un punto de partida inexcusable de observar para contemplar situaciones distintas que requieren a su vez respuestas diversas de la jurisdicción, de ahí entonces que la regulación del colectivo debe contemplar estas alternativas, quizás por medio de variantes que permitan su adaptación al caso concreto¹³.

6.- LA REALIDAD JUDICIAL SOBRE ESTA PROBLEMÁTICA

Resulta claro que a esta altura de los acontecimientos, el desarrollo que han tenido las cuestiones vinculadas al medio ambiente han recibido un tratamiento especial, con una atención muy particular por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con las proyecciones que su doctrina importa para los tribunales inferiores.

Desde luego que resulta un ejemplo paradigmático de lo expuesto, lo resuelto por la Corte en el caso Mendoza conocido también como de la

¹³ Obsérvese que la ley que regula el amparo, como se señalara, constituye el desarrollo de un típico proceso de conocimiento en el cual además de existir un juicio de admisibilidad previo, una vez declarada se ordena correr traslado de la demanda para que exista una típica contestación de demanda, y si existieran hechos controvertidos el juez debe abrir la causa a prueba, y más allá de los términos abreviados que se contemplan legalmente, ello en modo alguno condice con lo que debería representar un verdadero proceso protectorio que ponga a resguardo los derechos que fueron vulnerados. Sobre el particular puede verse dos trabajos de mi autoría: “¿Una tutela procesal diferenciada o la conmemoración del desamparo?”, Revista de Derecho Procesal 2008-2-173; ó “El amparo y el proceso colectivo”, Revista de Derecho Procesal 2011-2-101, ambas de la Editorial Rubinzal-Culzoni.

cuenca Matanza-Riachuelo¹⁴, en donde es de destacar el rol que desplegó la Corte proyectando prácticamente un nuevo paradigma procesal, que no es otro más que el procedimiento observado para resolver la cuestión ambiental por parte del Alto Tribunal.

Lo cierto es que la Corte imprimió allí carta de ciudadanía a un procedimiento expedito, con una alta dosis de oralidad, y con una marcada simplificación de trámites, pese a la complejidad y extensión de la cuestión planteada, en donde se destacó su rol preponderante en el ordenamiento de la producción de algunas pruebas que consideraba vitales para su decisión, restringiendo así al máximo el debate a aquellas cuestiones que resultaba necesario esclarecer mínimamente para comprobar la contaminación del medio ambiente.

Todo ello ni quedó estructurado dentro del molde clásico de un proceso de conocimiento -más allá que así se promovió- ni menos aún dentro del molde de un proceso de amparo. Esto es porque la cuestión suscitada excedía ambos sistemas procesales, tanto el de conocimiento como el del amparo, todo sin que ello importe renunciar a postulados básicos que hacen al resguardo del derecho de defensa en juicio.

En esta línea ha continuado el desarrollo de su doctrina el Alto Tribunal, y ha interpretado que “La Corte debe ejercer con rigurosidad las facultades ordenatorias del proceso que expresamente le reconoce el art. 32 de la ley 25.675, pues la circunstancia de que en actuaciones vigentes en el tradicional proceso adversarial civil y, en general, se hayan elastizado las formas rituales, no configura fundamento apto para permitir la introducción de peticiones y planteamientos en

¹⁴ Fallos 329:2316

apartamiento de reglas procedimentales esenciales que, de ser admitidos, terminarían por convertir al proceso judicial en una actuación anárquica en la cual resultaría frustrada la jurisdicción del Tribunal y la satisfacción de los derechos e intereses cuya tutela se procura”¹⁵.

7.- A MODO DE CONCLUSIONES

No podemos pasar por alto que el proceso judicial cualquiera sea su tipo, es consumidor de tiempo, y esta realidad ha hecho que se deba avanzar firmemente en trabajar con nuevos estándares que propendan a la efectiva protección y satisfacción de los derechos. En verdad, no requiere mayor explicación que las situaciones de urgencia, necesitan una atención especial e inmediata de parte de la jurisdicción, para que no solo puedan ser encauzadas sino además contenidas.

En materia cautelar, la provisión de sistemas apropiados para esa contención es innegable que se puede obtener de inmediato, sobre todo con el avance de mayor trascendencia que se ha operado en el desarrollo de la teoría cautelar, que no es otro que la denominada tutela anticipada.

Pero se debe advertir, que estas medidas que tienen carácter provisional, y van a ser convalidadas luego en una sentencia definitiva, y que Calamandrei las denominaba providencias interinas o temporarias, y las aproximó a aquellas que Chiovenda consideraba declaraciones de certeza con predominante función ejecutiva, pues pese a que se presumen que alteran un aspecto esencial del proceso tradicional, constituido por el viejo aforismo *nulla executio sine título*,

¹⁵ Fallos 329:3445; 330:1158

por la superposición que importa en algunos casos su aplicación, con la que resulta la pretensión de fondo o principal, aún cuando exista esa superposición total o parcial con aquello que deba ser objeto de una sentencia de mérito, la importancia de su operatividad radica en que si bien en los hechos de la realidad se puede advertir esta superposición, desde el punto de vista del proceso, una cautela no puede ser confundida con una condena.

Si existe actuación cautelar, existe provisionalidad, y si ello es así no existe condena, pues de haberla debería existir un pronunciamiento definitivo; y lo destacable en este sentido es que tanto en uno como en otro supuesto se requiere la observancia de presupuestos disímiles para su viabilidad, pues no son iguales los recaudos a observar para la obtención de una tutela anticipada, que los que debe observar el juez para el dictado de una sentencia de mérito.

Este aspecto es el que conviene elaborar con mayor precisión para evitar las confusiones que a veces se genera entre el objeto de una cautelar y la pretensión sustancial o de mérito que se ejerce en un proceso, ya que ambos institutos tienen regímenes diversos y por ende también es distinta su operatividad y aplicación al caso concreto, más aún dentro de un proceso colectivo en donde su extensión se debe observar según la índole de los derechos involucrados.

Para ello la Corte ha señalado una clara distinción en el caso Halabi¹⁶, entre aquellos derechos de incidencia colectiva de los que constituyen derechos individuales homogéneos, aspectos todos estos que han sido

¹⁶ Fallos 332:111

sembrados en un terreno fértil que implica un cuidado especial para obtener los frutos deseables para una mejor administración de justicia.