

XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal

“Modelos de Justicia: Estado Actual y Reformas Procesales”

Comisión 1: Derecho Procesal Civil y Comercial

Subcomisión: Jurisdicción Preventiva

Ponencia: Reflexiones sobre la regulación de la tutela anticipada y la función jurisdiccional efectiva.-

Por María Eugenia Gómez, fecha de nacimiento 1/8/1980, Lavalle 1430, Piso 7, Oficina C, C.P.1048, Ciudad de Buenos Aires, (011) 4371-7365/4374-9457 y (011) 156305-1276, mariaegomez@fibertel.com.ar

Síntesis: Este XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal persigue, entre otras cuestiones, el abordaje de una temática vinculada al análisis de posibles y necesarias reformas procesales. El término reformar significa volver a formar, rehacer, modificar algo por lo general con intención de mejorarlo. En esta ponencia se intenta reflexionar y analizar cuáles son los aspectos de la tutela anticipada que se deberían mejorar; cuál es la regulación actual y que tipo de reformas procesales deberían implementarse, todo en aras de obtener un eficaz funcionamiento del instituto.

1.- Tutela Anticipada.

El tiempo que insume el proceso judicial muchas veces conspira contra el derecho de los litigantes. En ciertos casos, la parte no puede esperar el dictado de la sentencia definitiva para obtener la satisfacción de su pretensión. Y es allí donde surge la necesidad de brindar al justiciable decisiones efectivas en un tiempo diverso al que discurre en el proceso judicial. De este modo, aparece la tutela anticipada, como una consecuencia de la necesidad de que el transcurso del tiempo no impida la existencia de la justicia del caso.

Existen diversas interpretaciones, tanto doctrinarias como jurisprudenciales, respecto de la conceptualización que se le debe otorgar a éste instituto.

En principio podríamos decir que estamos ante un pronunciamiento jurisdiccional, a través del cual, se adelanta en todo o en parte aquello que es objeto de la decisión de la sentencia de mérito, a fin de evitar la consumación de un daño actual o inminente. Es decir, existe un anticipo jurisdiccional para tutelar de modo efectivo derechos fundamentales.

Calamandrei denominaba este tipo de resoluciones providencias temporales, las cuales consisten en una decisión interina, que constituyen un anticipo del

juez sobre aquello que debería ser materia de su decisión de mérito, y que al superponerse, en todo o en parte con ella, lleva a cierta confusión respecto a qué tipo de decisión es la que adopta el juez, pues sus proyecciones implican un anticipo de la sentencia misma, para lo cual conviene tener presente que el proceso aún se encuentra en trámite¹.

El maestro italiano reconocía el carácter interino de dichas resoluciones y que las mismas se encontraban sujetas a la convalidación de lo actuado por la jurisdicción al momento de la sentencia definitiva.

Por tal motivo, y atento la interinidad, podríamos admitir que la tutela anticipada cobra vida dentro una medida cautelar, pero la doctrina no es unánime al respecto.

Un sector –Peyrano², Rivas³, Gozaíni⁴ entre otros- se inclina por distinguirla de las medidas cautelares. De esta manera, la definen como “una tutela diferenciada de urgencia que, con base en un conocimiento sumario y cumplidos los requisitos de procedencia, satisface anticipadamente al requirente, otorgándole una atribución o utilidad que pudiera probablemente obtener en la sentencia futura con autoridad de cosa juzgada material”⁵.

Otra línea de la doctrina –posición que compartimos- entiende que la tutela anticipada viene dada dentro del molde de una medida cautelar, de modo que debe cumplir con los recaudos de ésta, es decir, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora con la consecuente contracautela⁶.

En esta última línea, Rojas define a la tutela anticipada como un sistema cautelar en virtud del cual la jurisdicción a través de una actuación asegurativa o protectoria resguarda –manteniendo o alterando- una

¹ CALAMANDREI, Piero, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, trad. de Marino Ayerra Merín, El Foro, Buenos Aires, 1997, p. 87.

² PEYRANO, Jorge W., Aspectos concretos del proceso urgente y de la tutela anticipatoria. Las recientes innovaciones brasileñas y la recepción de la Corte Suprema en Sentencia Anticipada. Despachos interinos de fondo, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, p. 25.

³ RIVAS, Adolfo A., Medidas Cautelares, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 30.

⁴ GOZAINI, Osvaldo A., Tratado de Derecho Procesal, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 631.

⁵ PEYRANO, Marcos L., “La doctrina de la tutela anticipatoria o sentencia anticipada con respecto al corralito financiero: reflexiones sobre el caso ‘Smith’ y su verdadera naturaleza anticipatoria”, JA 2002-IV-1247; íb. Pérez Ragone, Álvaro J. D., “Concepto estructural y funcional de la tutela anticipatoria”, en Peyrano, Jorge W. (dir.), “Sentencia anticipada”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, p. 288.

⁶ De este modo, en la mayoría de los casos la tutela anticipada cobra vida dentro de la medida cautelar prevista en el artículo 230 CPCCN, con la salvedad de los casos previstos específicamente por el legislador, como por ejemplo el supuesto del artículo 680 bis CPCCN.

determinada situación de hecho o de derecho, propendiendo a la eficacia del proceso y la utilidad de la sentencia definitiva, a través de una inmediata actuación de la ley que evite un daño, o los riesgos de un menoscabo que resultan evidentes o inminentes⁷.

Más allá del desarrollo y de las posturas encontradas en la doctrina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha consagrado específicamente a la tutela anticipada en el leading case “Camacho Acosta”⁸ en el mes de Agosto de 1997, y lo ha hecho dentro de los pliegos de una medida cautelar. Pasemos a analizar lo resuelto por el máximo tribunal.

El caso se centra en el reclamo indemnizatorio de un trabajador, que cumpliendo sus tareas habituales había padecido un accidente en el cual sufrió la amputación de su antebrazo izquierdo, motivo por el cual, al promover su demanda de daños y perjuicios, trató de gestionar un embargo a los fines de asegurar el cobro de su eventual crédito, toda vez que la empresa empleadora no contaba con cobertura asegurativa para accidentes. Al advertir que la demandada estaba intentando disponer de sus bienes, requirió una medida más específica aún, por lo que a través de una medida cautelar innovativa solicitó se le suministraran los fondos necesarios para que le fuera colocada una prótesis dentro del menor tiempo posible, y de este modo no perder las condiciones anatómicas que facilitaban esa colocación, circunstancia ésta que además, pese a su incapacidad, le permitiría su más rápida reinserción dentro del mercado laboral, todo lo cual desde luego acotaría los perjuicios que padecía, sin tener que esperar la conclusión del proceso judicial que había promovido por la reparación integral de los daños y perjuicios sufridos.

La medida cautelar fue rechazada en primera instancia y luego por la Sala J de la Cámara Nacional en lo Civil, por considerar que no se había dado cumplimiento al recaudo de verosimilitud del derecho, ya que adentrarse en lo requerido cautelarmente, implicaría emitir una opinión sobre el tema decidendum.

⁷ ROJAS, Jorge A., *Sistemas Cautelares Atípicos*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p.150.

⁸ Fallos 320:1633.

El caso llegó a la Corte Suprema vía recurso extraordinario. El máximo tribunal consideró admisible la cautelar otorgando operatividad a la tutela anticipada. La transcripción de partes centrales del fallo nos permiten advertir cuales son los requisitos o caracteres de la tutela anticipada según la doctrina de la Corte, a saber: *"...esta Corte ha considerado a la medida cautelar innovativa como una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y que por configurar un anticipo de la jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión(conf.fallos: 316:1833)...en ciertas ocasiones -como ocurre en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa- existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada sin que ello implique incurrir en prejuzgamiento ... el mencionado anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie –según el grado de verosimilitud- los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado ...".*

De lo expuesto se concluye que la Corte hace operativo el anticipo jurisdiccional dentro de los pliegues de una medida cautelar innovativa, que la distingue de la de no innovar, destacando el carácter excepcional que tiene esta vía y señalando que resulta justificada una mayor prudencia en la evaluación de los recaudos que hacen a su admisión cuando se advierte que los efectos del dictado de la medida se proyectan sobre la sentencia de mérito.

Ahora bien, al coincidir el objeto de la tutela anticipada con la pretensión principal: ¿No hay prejuzgamiento? ¿No se está dictando sentencia de modo anticipado? ¿Qué sucede con las garantías del debido proceso legal y el derecho de las partes a la igualdad ante la jurisdicción?

También resuelve estos interrogantes nuestro más Alto Tribunal en el precedente citado, al indicar que el anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, no importa una

decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado.

Cuando se protege anticipadamente dentro del molde de una medida cautelar la decisión siempre es provisional. No existe una condena sino se dicta una cautela con proyecciones sobre la sentencia de mérito, con el fin de proteger al justiciable de un daño irreparable y mantener la igualdad de las partes ante la jurisdicción. Se trata de una decisión interina no definitiva, por ello no podemos hablar de prejuzgamiento ni de sentencia anticipada, ya que el proceso de conocimiento continúa su trámite. A fin de lograr un efectivo ejercicio de la función jurisdiccional, primero se protege lo urgente – obviamente una vez ponderados y cumplidos los requisitos- y se difiere el debate para un segundo momento, también necesario en el cual se respetará el principio de bilateralidad y con ello la defensa en juicio del accionado.

Y nuevamente resulta oportuno recordar a Calamandrei cuando afirmaba que se pueden hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde. Y las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema de bien y mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario. Permiten de este modo que aquel funcione con calma, en cuanto aseguran preventivamente los medios idóneos para hacer que la providencia pueda tener, al ser emitida, la misma eficacia y el mismo rendimiento práctico que tendría si se hubiese dictado inmediatamente⁹.

A fin de ver con mayor claridad estas cuestiones, resulta interesante analizar lo sucedido en la causa judicial promovida por el Grupo Clarín tras la entrada en vigencia de la ley 26.522. El referido grupo solicitó una medida cautelar de no innovar a fin que se suspenda la aplicación de los artículos 41 y 161 de la ley de medios hasta tanto recayese un pronunciamiento sobre la acción

⁹ CALAMANDREI, Piero, ob. cit., p. 43.

principal en la cual se impugnaba la constitucionalidad -entre otras- de las referidas normas¹⁰.

Entonces, en este proceso la pretensión cautelar que fue concedida, coincidía parcialmente con la pretensión principal y requería de la jurisdicción un pronunciamiento anticipado, es decir, nuevamente el ejercicio de una tutela anticipada en el marco de la concesión de una medida de no innovar, a diferencia de “Camacho Acosta”, que se trataba de una medida innovativa.

Ahora bien, el ejemplo del precedente invocado despeja varias dudas que en muchas ocasiones nos lleva a reflexiones espiraladas que no encuentran un límite y que nos impide la evolución con respecto al instituto en estudio.

Nótese que en el “caso Clarín” finalmente se resolvió en el mérito que las normas impugnadas son constitucionales, lo que demuestra cabalmente el carácter provisional de las resoluciones que hacen lugar a la tutela anticipada dentro de los pliegues de una medida cautelar y a su vez, que no existe el supuesto prejuzgamiento que se intenta argumentar para desvirtuar su funcionamiento, toda vez que por ejemplo en este caso la sentencia definitiva decidió contrariamente a la suspensión que se había ordenado con carácter de tutela anticipada.-

En la misma línea de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Palacio sostenía que la medida cautelar prevista en el artículo 230 del CPCCN, es apta para ordenar un anticipo de jurisdicción favorable en relación al fallo definitivo de la causa, aún cuando los jueces deban actuar con suma prudencia para acordarla¹¹.

Sin perjuicio de la confusión que puede generar el título del artículo 230 – Prohibición de Innovar-, lo cierto es que en el texto de la norma se regula tanto a la medida cautelar innovativa como a la medida de no innovar¹².

¹⁰ En la causa “Grupo Clarín S.A. y otros s/ Medidas Cautelares” Nº 8836/09, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 1 concedió la medida cautelar de no innovar respecto de los artículos 41 y 161 de la ley 26.522, tras el recurso de apelación, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal la limitó únicamente al artículo 161.-

¹¹ PALACIO, Lino E., La venerable antigüedad de la llamada medida cautelar innovativa y su alcance actual, en Revista de Derecho Procesal, Nº 1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 105 y ss.

¹² PROHIBICIÓN DE INNOVAR. Artículo 230. - 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 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.

Conforme el segundo inciso del artículo, la medida procede cuando el peligro en la demora, requisito sustancial de toda cautelar, provenga de dos posibles supuestos: que se mantenga o que se altere una determinada situación de hecho o de derecho. Y que como consecuencia de ese “mantenimiento” o “alteración”, la sentencia se puede convertir en ineficaz¹³. Es decir, si el peligro proviene del mantenimiento de un determinado statu quo –como sucedía en el caso “Camacho Acosta”- corresponde una modificación a través de una medida innovativa. Mientras que si el peligro en la demora proviniera de que se alteró determinada situación de hecho o de derecho, y esa alteración provoca un menoscabo hacia una de las partes del conflicto, la jurisdicción debe resguardarla ordenando mantenerla por medio de una medida de no innovar –conforme se resolvió en el “caso Clarín”-.

No obstante lo expuesto, es de destacar que Peyrano, considera que la utilización de la prohibición de innovar en sus dos facetas expuestas genera un uso anómalo de la medida¹⁴, y que es necesario diseñar una herramienta y regulación diferente para la operatividad de la tutela anticipada. El mencionado autor definió a la medida innovativa como aquella de carácter excepcional que viene a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado; que se traduce en la injerencia del juez en la esfera de la libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o de que se retrotraigan los resultados consumadas de una actividad de igual tenor¹⁵.

Esta línea doctrinaria sostiene que la cautela innovativa es una tutela anticipada autónoma y su recepción dentro del proceso exige recaudos propios que resultan ajenos a las otras medidas cautelares y a la legislada en el artículo 230 CPCCN.-

2.- Reflexiones sobre la regulación de la tutela anticipada.

Tal como se adelantara precedentemente, existe una gran diversidad de opiniones sobre la necesidad de regular específicamente la tutela anticipada

¹³ ROJAS, Jorge A., ob. cit., p. 124 y ss.

¹⁴ PEYRANO, Jorge W., La palpitante actualidad de la medida cautelar innovativa, En Revista de derecho Procesal, Nº 5, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, p.307.

¹⁵ PERYRANO, Jorge W., La medida cautelar innovativa, Depalma, Buenos Aires, p. 21.

como un instituto autónomo e independiente del régimen de las medidas precautorias.

En este sentido sostiene Berizonce que cuando se trate de medidas anticipatorias susceptibles de producir efectos materiales definitivos deben ser explícitamente reguladas en la ley; a su vez considera que deben ser de interpretación restrictiva y –según su criterio- requieren para su otorgamiento, por regla, la previa audiencia de la contraria, sin perjuicio de su impugnación por los medios comunes¹⁶.

A nivel nacional y conforme la doctrina del más Alto Tribunal del país a partir del caso “Camacho Acosta” y más recientemente en “Pardo”¹⁷, la tutela anticipada encuentra plena operatividad en el artículo 230 CPCCN.

Recordemos que para la procedencia de la tutela anticipada según el desarrollo que ha tenido en la doctrina de la Corte Suprema a través de la medida innovativa y de no innovar, sólo requiere mayor prudencia a través de una ponderación más afinada por parte de los jueces al analizar el cumplimiento de los presupuestos sustanciales de las medidas cautelares, es decir, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

Ahora bien, en diversas Provincias como por ejemplo San Luis, Chaco, San Juan, Misiones, entre otras, se procedió a regular la tutela anticipada de manera autónoma. Vale mencionar que todos los códigos procesales de dichas provincias contaban previamente a la reforma y aún vigente en la actualidad con un artículo idéntico al 230 CPCCN, y sin perjuicio de ello legislaron separadamente el instituto que nos convoca¹⁸.

¹⁶ BERIZONCE, Roberto O, Tutela anticipada y definitiva, J.A., 1996-IV741

¹⁷ En fallos 334:1691, el 6-12-2011, la CSJN hizo lugar a una tutela anticipada dentro de la vía de una medida cautelar, y refirió que: “... una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor “eficacia” de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere, y en ese marco de actuación las medidas de la naturaleza de la solicitada se presentan como una de las vías aptas, durante el trámite del juicio, para asegurar el adecuado servicio de justicia y evitar el riesgo de una sentencia favorable pero ineficaz por tardía... Que la ausencia de evaluación de las circunstancias mencionadas en los considerandos precedentes, importó soslayar que es de la esencia de los institutos procesales de excepción como el requerido, enfocar sus proyecciones —en tanto dure el litigio— sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque se encuentran enderezados, precisamente, a evitar la producción de perjuicios que podrían generarse en caso de inactividad del magistrado y tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en oportunidad de dictarse el fallo final, en razón de que por el transcurso del tiempo y la urgencia que requiere la tutela de los derechos en juego, sus efectos podrían resultar prácticamente inoperantes...”.

¹⁸ El Código Procesal Civil y Comercial de San Luis en su artículo 230 dispone: PROHIBICION DE INNOVAR.- 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 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. Y en el 237 bis establece: TUTELA ANTICIPATORIA.-

Estás regulaciones nos invitan a formularnos otras preguntas ¿es útil reglamentar la tutela anticipada como se lo ha hecho en las provincias antes mencionadas a modo de ejemplo? ¿No generará límites que se contrapongan a brindar una tutela efectiva en caso de que se encuentren en juego derechos fundamentales? ¿Qué es necesario cambiar? ¿Por qué pensar que la solución llegará con más normas? ¿Por qué creer que el legislador es quién tiene la solución? ¿Cuál es el rol que cumple el juez en este tipo de situaciones? ¿Por qué razón no resultaría suficiente la regulación prevista en el artículo 230 del CPCCN para abarcar en toda su amplitud la tutela anticipada?

Es difícil creer que estemos dispuestos a un cambio genuino cuando no encontramos el sentido a las normas que tenemos. Lo cierto es que en todas las reformas efectuadas, se han enlistado requisitos para considerar procedente la tutela anticipada.

Entre los recaudos de las distintas reformas, se exige: 1) previa traba de la litis; 2) mayor grado de verosimilitud del derecho; 3) urgencia impostergable; 4) que no se produzcan efectos irreparables sobre la sentencia; 5) previa citación de partes a una audiencia; 6) otorgamiento de una contracautela; 7) la posibilidad de que la medida sea revocada si cambian las circunstancias que dieron origen a su dictado, lo que denota su carácter provisional; 8) la evaluación de la conducta de las partes; 9) el reconocimiento expreso de la continuación del proceso; entre otros recaudos.

Todos conocemos el tiempo que puede insumir la traba de la litis y la fijación y efectiva celebración de una audiencia. ¿Resulta razonable exigir estos recaudos para considerar procedente una tutela anticipada de urgencia?

PROCEDIMIENTO.- El Juez o Tribunal podrá anticipar, luego de la traba de la Litis, a requerimiento de parte, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en la demanda o reconvencción si: 1) Existe verosimilitud del derecho en un grado mayor que en las medidas cautelares ordinarias. 41 41 2) Se advierta en el caso una urgencia impostergable tal que si la medida anticipatoria no se adoptare en ese momento, la suerte de los derechos se frustraría. 3) Se efectivice contracautela suficiente. 4) La anticipación no produzca efectos irreparables en la sentencia definitiva. La decisión no configurará prejuzgamiento. Solicitada la tutela el Juez o Tribunal designará audiencia con carácter urgente, a la que serán citadas las partes interesadas. Concluida la misma y sin otra sustanciación, resolverá. El juicio seguirá hasta su finalización. Al tiempo de la sentencia o dentro de la secuela del proceso, si cambiaren las condiciones, la tutela anticipatoria podrá modificarse o quedar sin efecto. Véase también: Código Procesal Civil y Comercial de San Juan arts. 231, 232, 242 y 243; Código Procesal Civil y Comercial de Chaco arts. 230 y 232 bis; y Código Procesal Civil y Comercial de Misiones arts. 233 y 241.-

¿Resultan armónicas estas regulaciones con la letra del artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica?¹⁹

Un párrafo aparte merece la exigencia de que la concesión no produzca efectos irreparables sobre la sentencia, ya que de resultar necesario este recaudo no se hubiera podido acceder a una tutela anticipada como la que se generó en los casos Camacho Acosta o Pardo antes referidos, toda vez que los efectos de las medidas provisionales allí dictadas hubieran tenido carácter irreversible sobre la sentencia definitiva.

Entonces nos preguntamos, si tiene sentido limitar un instituto provisional a través de la exigencia de mayores requisitos para su procedencia, cuando tiene por finalidad atender una situación de urgencia.

También nos preguntamos, si estas regulaciones no nos conducen a complejizar la procedencia de la tutela anticipada que viene funcionando correctamente de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema en el marco del artículo 230 CPCCN.

Estimamos que los requisitos exigidos se encuentran sobradamente contemplados en la extensa gama de daños que se deben prever en la apreciación del peligro en la demora, en consonancia con el grado de verosimilitud provisional que cada juez tendrá, en cada caso concreto, a la hora de decidir sobre la procedencia de la medida. Por lo que no cabe, en la especie analizada, la adopción de nuevos presupuestos²⁰.

La singularidad de los hechos de los casos muchas veces requieren de cierta libertad en el ejercicio de la función jurisdiccional a fin de obtener la justicia del caso concreto que en materia de tutela anticipada sería ni más ni menos que permitir una tutela efectiva por eficaz, y su eficacia no solo proviene de la medida en sí misma, sino además de la sencillez y rapidez de su operatividad.

3.- Conclusión.

¹⁹ Art. 25. Protección Judicial.- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

²⁰ SALGADO, Alí Joaquín, Locación, comodato y desalojo, Ediciones La Roca, 6ª edición aumentada y actualizada, Buenos Aires, 2008, p. 436.

Como señala Taruffo, no es suficiente que en el proceso se respete la garantía de la defensa de las partes; es necesario, además que la sentencia que constituye su resultado pueda ser justa²¹.

No hay justicia si no hay respuestas en tiempo oportuno, si no podemos brindar soluciones que tutelen efectivamente los derechos conculcados. Por ello, entendemos que la forma en que se ha regulado en algunas provincias y proyectos de reforma la tutela anticipada puede entrar en colisión con la garantía de un proceso justo, ya que pueden no brindar una protección efectiva y urgente a derechos fundamentales.

Con las regulaciones mencionadas, en lugar de facilitar el acceso a la jurisdicción, se limita irrazonablemente un instituto que a nivel nacional posee plena operatividad a partir de un correcto ejercicio jurisdiccional y con un plexo normativo suficiente.

Para concluir, el maestro Palacio ya en el año 1998 sostenía que: *“lo que en definitiva interesa, a los fines de la admisión de la tutela anticipada, radica en el hecho de que los jueces, sin ceñirse a pautas rígidas y a través de una afinada valoración jurídica, preserven del modo más apropiado la eventual utilidad y eficacia práctica del pronunciamiento final”*²². De eso se trata al insistir en esta ponencia con la importancia que tiene la tutela anticipada para el eficaz cumplimiento de una tarea preventiva por parte de la jurisdicción.

²¹ TARUFFO, M., Determinación de los hechos y contradictorio, trad. De M. Aramburu Calle, Marcial Pons, Madrid-Barcelona 2009, p. 270 y ss.

²² PALACIO, Lino E., ob. cit., p. 112.