



Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Central

Sucre – Bolivia

**DIPLOMADO SUPERIOR EN DERECHO PROCESAL
CIVIL**

**LA EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES Y
ANTICIPADAS, EN LA OPORTUNA Y EFECTIVA
PROTECCION DE LOS DERECHOS E INTERES
LEGITIMOS POR EL JUEZ**

**Monografía presentada para obtener el
Diploma Superior en
Derecho Procesal Civil**

Alumno: Emerciano Meras Duran

Incahuasi – Bolivia

2017

PAGINA DE EVALUACION

DEDICATORIA

Quiero dedicar este trabajo a Dios y a mis padres.

Que, me han dado la vida y fortaleza.

Por estar ahí, cuando más los necesité.

En especial a mi madre por su ayuda abnegada.

AGRADECIMIENTOS

Mi agradecimiento y gratitud a los catedráticos Doctores:
José Antonio Revilla Martínez y al Dr. Iván Vidal,
Por el esfuerzo desmedido empleado en el curso
Del Programa Internacional de Diplomado
Superior en DERECHO PROCESAL CIVIL.

INDICE

PAGINA DE EVALUACION.....	i
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
INDICE.....	iv
RESUMEN.....	v
I.-INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. TEMA.....	2
1.2. JUSTIFICACION.....	2
1.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.4. OBJETIVOS.....	4
1.4.1. GENERALES.....	4
1.4.2. ESPECIFICOS.....	4
1.5. METODOS.....	4
II.-SUSTENTO TEORICO.....	6
2.1. NOCIONES DEL PROCESO CAUTELAR.....	6
2.2. PROCESO CAUTELAR EN LA LEGISLACION BOLIVIANA, SU EFFECTIVIDAD EN LA EFECTIVA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS.....	7
III.-ANALISIS NORMATIVO.....	11
3.1. MEDIDAS PROVISIONALES Y ANTICIPADAS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL BOLIVIANO.....	11
3.2. LA EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES, ANTICIPADAS Y APLICACIÓN POR EL JUEZ.....	15
IV.-LEGISLACION COMPARADA.....	24
V.-CONCLUSIONES.....	28
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	30

RESUMEN

La presente monografía pretende tener un vasto panorama de la efectividad de las medidas provisionales y anticipadas en la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos, en forma abierta con una visión general del tema.

Para cumplir este propósito, se ha dividido el presente trabajo en cinco partes claramente delimitados: La primera parte es introductoria, comprende el tema, objetivos informe de los métodos empleados.

La segunda parte; trata del marco teórico, en el que se hace una vasta mirada al proceso cautelar en el Código Procesal Civil, comparando con la anterior legislación rescatando los cambios más significativos introducidos por el legislador en el nuevo Código Procesal Civil, tanto las medidas cautelares nominativas o específicas y las innominativas o genéricas. Un análisis normativo que abarca la legislación comparada, con énfasis de la legislación en Latinoamérica, a la que acudió el legislador boliviano, adoptando las instituciones y apartándose de otras, introduciendo cambios respecto a las medidas cautelares provisionales y anticipadas.

En la tercera parte, se hace un análisis normativo a las medidas provisionales y anticipadas establecidas en el Art. 316 del Código Procesal Civil, tratando de desentrañar su contenido y alcances de estas medidas, puesto que introducen cambios drásticos con el fin de hacer efectiva la resolución o sentencia posterior. Trasluce la importancia y la efectividad de estas medidas provisionales y especialmente la tutela anticipada que, adquiere una connotación enorme en la oportuna y efectiva protección por el juez de los derechos e intereses legítimos constitucionalmente establecidos del justiciable en el proceso civil, sus alcances y límites, en consideración al derecho de defensa del afectado.

La parte cuarta, trata la legislación comparada, respecto al proceso cautelar y otra institución inaudita parte. Se ha esbozado someramente, las legislaciones que más han influido en la redacción del nuevo Código Procesal Civil, como la Uruguay, Argentina y Española.

Finalmente, en la quinta parte, se establece breves conclusiones respecto del tema de importancia de la medidas cautelares provisionales y anticipadas en la protección efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas.

I. INTRODUCCION.

El contenido de esta investigación se refiere básicamente al tema de la efectividad de las medidas provisionales y anticipadas en la oportuna y efectiva protección de los derechos e intereses legítimos por el juez, porque la finalidad de todo proceso judicial y particularmente del proceso cautelar, en razón de que, su importancia radica en evitar la alteración de los estados de hecho y de derechos del objeto del litigio, que hagan imposible la ejecución de la sentencia.

Las medidas provisionales y anticipadas son la única y principal vía de asegurar al demandante que será satisfecha su pretensión aunque posteriormente se someta al debate en el juicio, que no dejan de ser instrumentales. Estas medidas tienen su fundamento en la Constitución Política del Estado.

En la legislación comparada según se describe en la parte cuarta del presente trabajo, después de las medidas provisionales y anticipadas existen otras, como la medidas autosatisfactivas que satisfacen de una vez la pretensión sin posterior juicio, también sin audiencia a la parte.

En el Código procesal Civil, las medidas provisionales y anticipadas, si bien no son autosatisfactivas, empero tienen alto contenido de realización satisfactiva con el diligenciamiento anticipado.

La constitución Política del Estado Plurinacional postula la preponderancia del derecho material al adjetivo. Por lo que la misma ley se dado la tarea de otorgar suficientes instrumentos al juez, como las medidas provisionales y anticipas para que en uso de su facultades pueda proteger efectivamente los derechos e intereses de los justiciables.

1.1. TEMA.

La efectividad de las medidas provisionales y anticipadas, en la oportuna y efectiva protección de los derechos e intereses legítimos por el juez.

1.2. JUSTIFICACIÓN.

Puesto en vigencia el Nuevo Código Procesal Civil, con una nueva concepción alineada a una concepción de derecho a la protección jurisdiccional efectiva de los derechos e intereses legítimos constitucionalmente establecidos de las personas. Debido a una nueva descripción de la realidad constitucional que permite experimentar el proceso de constitucionalización (1) del proceso civil con la flexibilización de algunos de sus principios formales, para satisfacer las nuevas demandas sociales, interpretando las normas desde los principios constitucionales y generales que traducen la garantía de la justicia en una realidad nueva vigente.

En virtud a estos principios constitucionales, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho inherente a toda persona por el sólo hecho de serlo. Correspondiendo la función jurisdiccional al Estado, sin opción a excusa de conceder tutela a todo aquel que lo solicite respecto del amparo de sus pretensiones.

Ahora bien, el Código Procesal Civil en vigencia adopta las medidas provisionales y anticipadas, bajo el nomen iuris de proceso cautelar. Corresponde establecer la efectividad de estas medidas para cumplir con el postulado constitucional de la oportuna y efectiva protección de los derechos e intereses legítimos de las personas por el juez. De hecho, las medidas provisionales y anticipadas según la doctrina, no son propiamente simples medidas cautelares. Por ello, corresponden ser utilizados instrumentalmente por el juez, para tutelar y dar una efectiva protección de los derechos e

intereses legítimos a los justiciables, con la firme convicción de que impartir justicia es un servicio público.

En el nuevo Estado social de derecho, el juez, es un servidor de la ciudadanía, nada está por encima de los derechos fundamentales de la persona humana, de ahí que, es necesario muñir de instrumentos necesarios al juez, para una protección oportuna y efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos de las personas.

En ese entendido, es necesario establecer, si son estas medidas provisionales y anticipadas, los instrumentos de los que necesita el juzgador para cumplir con los postulados constitucionales de nuevo orden. Este cuestionamiento, apareja la obligación de desentrañar, determinar y establecer la efectividad, o no, de estas novedosas medidas en la efectiva y oportuna protección de los derechos e intereses legítimos por el juzgador, en la actividad de impartir justicia. También, urge la necesidad de establecer la categoría y similitud de estas medidas provisionales y anticipadas, con las medidas autosatisfactivas que son de naturaleza resolutoria inaudita parte y de ejecución inmediata. Determinar, si estas medidas provisionales y anticipadas tienen una categoría superior en su efectividad con respecto a las medidas precautorias (Art.156) que estableció el Código de Procedimiento Civil abrogado.

Establecer las diferencias entre las medidas provisionales y anticipadas con las medidas autosatisfactivas, dado que emergen cuestionamientos serios a la procedencia de estas medidas provisionales y anticipadas, con los argumentos de que afectarían al derecho de defensa y garantías de orden constitucional.

En tal virtud, a merita un estudio de esta norma procesal adoptada por el legislador boliviano, con el fin de esclarecer los fundamentos de aplicación de estas medidas provisionales y anticipadas a partir de los derechos fundamentales constitucionales.

1.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿Qué efectividad tienen las medidas provisionales y anticipadas en la oportuna y efectiva protección de los derechos e intereses legítimos por el juez?

1.4. OBJETIVOS.

1.4.1. OBJETIVO GENERAL.

- Determinar la efectividad de las medidas provisionales y anticipadas en la oportuna y efectiva protección de los derechos e intereses legítimos por el juez.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Explicar la efectividad de las medidas provisionales y anticipadas desde la doctrinal.
- Encontrar los alcances y aplicaciones efectivas de las medidas provisionales y anticipadas establecidas en el Art.316 del C. P. C.,
- Establecer el marco legal de interpretación de las medidas provisionales y anticipadas.

1.5. METODOS.

En la investigación para la elaboración de la monografía se desarrolló bajo los siguientes aspectos metodológicos:

Método bibliográfico.- Según Rosario López de Prado (Museo Arqueológico Nacional (rlp@man.es)) en un sentido amplio el medio de investigación bibliográfica es el sistema que se sigue para obtener información contenida en documentos. En sentido más específico, el método de investigación bibliográfica es el conjunto técnicas y estrategias que se emplean para localizar, identificar y acceder a aquellos documentos que contiene la información pertinente para la investigación.

Por medio de este método se ha recabado la información biográfica, documental y jurídica relacionada con el tema, obras doctrinales, tesis revistas, ensayos y doctrina jurisprudencial.

Método de Interpretación.- Este método se concentra en poner atención en la manera como fue redactada la disposición legal por parte del legislador, es decir analizar reglas gramaticales del lenguaje y encontrar sentido a lo mencionado, analizar sencillamente las expresiones, se debe recordar que el legislador debería redactar una ley para que cualquier ciudadano pudiera interpretarla. Que consiste en un análisis de las normas y disposiciones, toda vez que son ellas las que determinan los comportamientos humanos en la sociedad. (Tareas jurídicas Bloc de Educación jurídica WWW.taresajuridicas.com).

Este método se ha empleado en la interpretación de las normas analizadas respecto a las medidas provisionales y anticipadas en la investigación tal cual ha sido redactado por el legislador.

Método comparado.- Según Dieter Nohlen el método de comparación es procedimiento de comparación sistemática de casos de análisis en su mayoría se aplica con fines de generalización empírica y de la verificación de hipótesis. Cuenta con una larga tradición en la metodología de la ciencia social; aunque también se encuentra en otras disciplinas, que puede decrecer en grado especial, es propia de la ciencia política (Internet).

En el presente trabajo, este método se ha empleado en la comparación dentro del proceso cautelar respecto a las medidas provisionales y anticipadas, establecidas en otras legislaciones por la información recolectada que corresponde a los objetivos de la presente investigación.

II. SUSTENTO TEORICO.

2.1. NOCIONES GENERALES DEL PROCESO CAUTELAR.

El legislador boliviano ha consagrado en el Código Procesal Civil vigente, bajo nomen iuris de proceso cautelar, las medidas provisionales y anticipadas. Al respecto, para su mejor comprensión de las medidas anticipadas, es menester, dar una vasta mirada al amplio panorama del proceso cautelar en el proceso civil. Begoña Vidal Fernández, refiere que se conocen tres procesos civiles fundamentales a saber: proceso de declaración, proceso de ejecución y proceso cautelar. (1)

Según la doctrina clásica, las medidas cautelares tienen la finalidad que los derechos y bienes no sean modificados tomando en cuenta los cambios vertiginosos a la que están expuestos los derechos y bienes, para asegurar el resultado de la futura sentencia.

Para el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales del Tratadista Manuel Osorio, medida cautelar es “Cualquiera de las medidas tomadas en un juicio o proceso, a instancia de parte para prevenir que la resolución sea más eficaz (2). Es relevante que, el Código Procesal Civil vigente en el Título II introduce como un proceso y no simplemente como medidas precautorias como previó el Código de Procedimiento Civil Abrogado. Según Guillermo cabanellas De Torres (Diccionario Jurídico Elemental Pag.322.Ed. Heliasta S.R.L.) Proceso es las diferentes fases o etapas de un acontecimiento. Conjunto de autos y actuaciones.

Las medidas cautelares, son parte del poder asegurativo de la jurisdicción, tendientes a mantener una situación jurídica o asegurar una expectativa o derecho futuro según la doctrina. El legislador boliviano recepciona las medidas provisionales y anticipadas en el marco cautelar asegurativo, como poder cautelar genérico, sin especificar cuáles son ni cómo deben configurarse. Sin embargo, cabe establecer que las medidas provisionales y anticipadas o las decisiones anticipatorias, no son exactamente sinónimos a prevenir, adoptar precauciones.

De hecho, son verdaderas decisiones anticipatorias que potencialmente podrían poner fin al pleito inicialmente, cuando se demuestre derecho y urgencia extrema que, ponga en peligro un derecho fundamental constitucional. No, en vano se denomina proceso. Todo proceso, culmina en una resolución o sentencia. Estas decisiones anticipadas, no se adscriben al proceso de estructura monitoria, donde cabe una resolución interlocutoria inicial y otra definitiva que eventualmente podría revertir la primera decisión. En cambio, las medidas anticipadas, no son reversibles.

Sobre la base a los puntos indicados en este capítulo se hace el análisis normativo aplicado al tema de investigación, citando las fuentes consultadas y aplicando citas textuales, resumen y comentarios aplicados al tema de investigación.

2.2. PROCESO CAUTELAR EN LA LEGISLACION BOLIVIANA, SU EFECTIVIDAD EN LA EFECTIVA PROTECCION DE LOS DERECHOS

El Código Procesal Civil vigente, consagra bajo el nome iuris de proceso cautelar, aglomerando las medidas cautelares genéricas o innominativas y específicas o nominadas. Entre las innominativas da cabida a las medidas provisionales y anticipadas.

Las medidas cautelares podrán solicitarse antes o durante la sustanciación del proceso con el fundamento de hecho de la medida, la determinación de la medida y sus alcances. Cuando se planteen antes, se formulará calidad de medida preparatoria, en cuyo caso, si el solicitante no formaliza la demanda en el plazo de ley caducará. Las medidas cautelares, se ordenaran cuando la autoridad judicial estime indispensables, para la protección de un derecho siempre que exista peligro de perjuicio o frustración por la demora del proceso, ante la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio, situación que será demostrada documentalmente, no siendo exigible prueba plena. Las medidas precautorias se decretarán únicamente a instancia de parte, bajo responsabilidad de quien las pidiere, quedando la autoridad judicial facultada para limitar las medidas cautelares o disponer otra medida cautelar señalando

sus alcances o en su caso a petición de parte o de oficio modificar. También, la autoridad judicial está facultada para disponer de oficio o limitar.

Las medidas cautelares se providencian sin conocimiento de la parte contraria, no pudiendo ser impedida por ningún incidente o petición formulada su cumplimiento.

La autoridad judicial podrá disponer las medidas provisionales que correspondan o en su caso, anticipar la realización de determinadas diligencias para evitar que se cause a la parte antes de la sentencia, un perjuicio grave o de difícil reparación, o para asegurar provisionalmente la decisión sobre el fondo. La autoridad judicial, a petición de parte o de oficio, también podrá disponer, como medida provisional anticipada, el remate de bienes que se hubieren embargado o que en general se encontraren sometidos a medidas cautelares, cualquiera que fuere la materia del proceso, y que corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse, o cuya conservación irroque perjuicios o gastos desproporcionados a su valor.

La autoridad judicial en estos casos, dispondrá se haga el depósito judicial del producto, según su prudente criterio, autorizará otras medidas, para no afectar cuando las medidas afecten bienes muebles, mercaderías o materias primas pertenecientes a establecimientos comerciales, industriales o afines, necesarios para su funcionamiento.

Las medidas cautelares, se ordenarán bajo responsabilidad de la parte solicitante, sin necesidad de dar caución. La autoridad judicial deberá fundar su decisión en consideración a la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora, la posibilidad jurídica y la proporcionalidad de la medida. Sin embargo, se requerirá contra cautela cuando se trate de intervención judicial y en los casos señalados por Ley.

Todo el análisis, se establece que las medidas cautelares específicas, son concretas minuciosamente regladas en su procedencia, no procedencia etc., por la propia ley. De manera que, por su excesiva reglamentación e inflexividad, ya en el pasado inmediato en el Código de Procedimiento Civil abrogado, no cosechó lauros propiamente en su larga vigencia, en la efectiva

protección de los derechos intereses legítimos del justiciable. A ello, se debe verbigracia que en el Derecho Uruguayo actualmente, no se reglamente minuciosamente estas medidas cautelares específicas, como en el Código Procesal Civil Boliviano, pecando de estéril en su aplicación práctica.

En resumen, las medidas específicas: anotación preventiva, embargo preventivo y secuestro; intervención judicial inhibición de bienes, prohibiciones de innovar y contratar, no han sufrido ningún cambio significativo, es más, han sido transcritos del Código de Procedimiento Civil abrogado.

En el nuevo Código Procesal Civil, las que adquieren importancia son las medidas genéricas; provisionales y anticipadas, la atenuación de la contra cautela, a diferencia del Código de Procedimiento Civil abrogado. De ellas, a la presente investigación atañen las medidas provisionales y anticipadas, en cuanto sean un instrumento para el operador de justicia en la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas.

Las medidas cautelares genéricas, ya adoptada por el del Código Procedimiento Civil abrogado, actualmente se definen como poder cautelar y facultades del juez, para adoptar con fundado motivado, cuando hay temor durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial del derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable, pueda disponer protección efectiva real aplicando las medidas urgentes según las circunstancias, fueren las más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la resolución o sentencia.

A manera de reminiscencia, el Código de Procedimiento Civil abrogado, reguló solamente las medidas precautorias, al aspecto, el tratadista Gonzalo Castellanos Trigo, refirió que:

Las medidas precautorias se decretan antes o después de deducida la demanda, conforme el Art. 156 del Código de procedimiento Civil, para asegurar bienes o mantener situaciones de hecho existentes al tiempo de aquella y preservar el cumplimiento de la sentencia que recaiga y una de las partes tenga el temor y exista peligro de que la decisión judicial sea cumplida (3).

Con respecto a las medidas cautelares genéricas, en la legislación abrogada, fue objeto de crítica, por excesiva vaguedad. El tratadista Carlos Morales Guillen, dijo que:

“Se trata de una regla de indiscriminada generalización, mencionando a Serantes y Clavell, en la explicación de la disposición fuente, por lo que se estima que la prueba del perjuicio inminente e irreparable, que es el presupuesto de la debida que regula, debe ser rigurosa de interpretación restrictiva” (4).

Por definición doctrinal clásica, el Código de Procedimiento Civil abrogado, estructuró las medidas precautorias tenuemente con finalidad esencial de evitar que, el actor se vea burlado en sus derechos: la actuación de la ley en favor del actor, se manifiesta así en medidas especiales determinadas por peligro o urgencia, sin aplicación práctica, por cuanto la autoridad judicial pusilánime gozaba de facultades arbitrales de palco sin intervención. De hecho, se perdió en la estela del excesivo formalismo de la que estaba estructurado el Código de Procedimiento Civil abrogado. A diferencia de ello; el nuevo Código Procesal Civil, erige un juez activo con suficientes poderse y facultades traducido en las medidas genéricas. En suma, un poder cautelar que debe ser contextualizado con las medidas provisionales y anticipadas en función de sus poderes de impulsar el proceso observando el trámite que legalmente corresponda, cuando el requerido por la parte no sea el adecuado, ejercitar las potestades y deberes que le concede este Código, para reencauzar adecuadamente el proceso y la averiguación de la verdad de los hechos y derechos invocados por las partes. Sin soslayar que las medidas provisionales y anticipadas son parte del proceso cautelar que, potencialmente podría no ser solamente conservativas. El Código Abrogado, naturalmente obedeciendo a bases doctrinales desconoció las medidas provisionales y anticipadas. A partir de estos lineamientos, debe estudiarse la importancia de las medidas provisionales y anticipadas a la luz de las nuevas corrientes doctrinales en la región, en la efectiva protección de los derechos e intereses constitucionalmente establecidos de las personas naturales, siendo este el meollo de la presente investigación.

III.-ANALISIS NORMATIVO.

3.1.-MEDIDAS PROVISIONALES Y ANTICIPADAS EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL BOLIVIANO.-

Se ha referido anteriormente que el Código Procesal Civil vigente, recepciona como proceso cautelar, en el Libro Segundo Titulo II. La novedad es la adopción del instituto de decisión anticipada (316) textual dice:

I. La autoridad judicial podrá disponer las medidas provisionales que correspondan o en su caso, anticipar la realización de determinadas diligencias para evitar que se cause a la parte, antes de la sentencia, un perjuicio grave o de difícil reparación, o para asegurar provisionalmente la decisión sobre el fondo.

II. La autoridad judicial a petición de parte o de oficio, también podrá disponer, como medida provisional anticipada, el remate de bienes que se hubieren embargado o que en general se encontraren sometidos a medidas cautelares, cualquiera que fuere la materia del proceso, y que corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse, o cuya conservación irrogue perjuicios o gastos desproporcionados a su valor.

III. La autoridad judicial en estos casos, dispondrá se haga el depósito judicial del producto.

Estas medidas cautelares se decretaran únicamente a instancia de parte bajo responsabilidad de quien la pidiere salvo disposición de la ley. Significa que, las medidas cautelares específicas son a petición de parte. En cambio, las genéricas a pedido de parte o de oficio, debiendo contener la petición determinación precisa de la medida y sus alcances. El fundamento de hecho, de la medida emergente de los elementos probatorios adjuntos y existentes en el proceso, o de los documentos que se acompañen, o de la notoriedad del hecho y de la naturaleza del hecho, no obsta nada su determinación sumarial previa para determinar la verosimilitud del derecho.

La solicitud de las medidas anticipadas, no está supeditada solamente a las partes, sino están libradas al arbitrio del Juez. Estas medidas cautelares, se

ordenarán solamente cuando la autoridad judicial estime que son indispensables para la protección del derecho, siempre que exista un peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del proceso, ante la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio justificados documentalmente incluyendo la facultad de rechazo de su admisión (Art.311).

La autoridad judicial tiene amplias facultades para limitar las medidas cautelares solicitadas, incluso aplicar otras diferentes sin necesidad de caución, situación que podría terminar en la extralimitación en la aplicación de estas medidas anticipadas por la autoridad judicial sino se contextualiza debidamente, toda vez que, se decretan sin audiencia de la otra parte. (Arts. 314,315, 320).

A la lectura del artículo 316-I del Código Procesal Civil boliviano, se podría sugerir inicialmente que cae en excesiva vaguedad, como en su antecesor Código de Procedimiento Civil, situación que permite ubicarla dentro de las medidas cautelares genéricas. Sin especificar, cuáles son las medidas provisionales que pueda instrumentarlas la autoridad judicial, y cuales las diligencias anticipadas, para evitar se causen un perjuicio grave o de difícil reparación, o asegurar provisionalmente sobre el fondo, esto con respecto a las medidas provisionales y anticipadas.

El legislador uruguayo, con mejor sistematización de estas instituciones, legisla después de las medidas cautelares específicas (317 Del Código General del Proceso) contextualizando diáfananamente, en su numeral 2, que como medida provisional y anticipada podrán disponer en el remate de bienes que se hubieren embargado, o en general, se encontraren sometidos a cualquier medida cautelar, cualquiera sea la materia del proceso, que corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse o cuya conservación irroque perjuicios o gastos desproporcionados a su valor.

El tribunal a petición de parte con conocimiento de la otra parte, dispone el remate mediante una resolución inapelable. El producto del remate se deposita a la orden del tribunal.

En cambio, el legislador boliviano, adopta en el párrafo II del artículo 316 como otra alternativa a lo establecido en el párrafo I que:

La autoridad judicial a petición de parte o de oficio, también podrá disponer, como medida provisional anticipada, el remate de bienes que se hubieren embargado o que en general se encontraren sometidos a medidas cautelares, cualquiera que fuere la materia del proceso, y que corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse, o cuya conservación irroque perjuicios o gastos desproporcionados a su valor.

De ahí que, palmariamente se advierte, entre las medidas provisionales y anticipadas del primer párrafo, cierto distanciamiento en cuanto a su finalidad, con relación al segundo párrafo. Las medidas que contiene el primer párrafo tienen fuerte contenido de resoluciones anticipatorias resolutorias. En cambio, las expresadas en el segundo párrafo, son medidas eminentemente precautorias asegurativas supeditada a una posterior resolución definitiva que satisfaga al justiciable.

No se puede decir, lo mismo de las decisiones anticipadas que, son facultades discrecionales y oficiosas, en manos del juez convertido en un instrumento de poder ambivalente.

Razón suficiente para algunos autores y comentaristas del Código Procesal Civil boliviano que catalogan como un peligro inminente que podría atentar contra el sagrado derecho de defensa consagrado en la Constitución Política del Estado y tratados internacionales sobre derechos humanos.

En consecuencia, urge la necesidad de decantar estas medidas anticipadas dependiendo del caso al que se aplique, no podrían ya ser provisionales supeditadas un juicio posterior principal.

La importancia de las medidas anticipadas en la oportuna y efectiva protección de los derechos e intereses legítimos constitucionales por el Juez, radica en la forma de materialización procesal.

Las medidas provisionales en todas sus clasificaciones doctrinales académicas, son medios asegurativos, conservativos y preventivos. Al respecto no existe debate. Pero, no se puede decir lo mismo de las medidas anticipadas que han ganado en el campo doctrinal y legislativo como son: las denominadas proceso de urgencia, medidas auto satisfactorias, tutela urgente

o decisiones anticipadas que apuntalan la oportuna y efectiva protección de los derechos e intereses legítimos constitucionales por el Estado.

Con el neo constitucionalismo, se consolida el proceso de “*positivización de los derechos humanos como derechos fundamentales y de un proceso de judicialización*”. (5) Los jueces y tribunales judiciales, por mandato del Constituyente, cumplen la función esencial de resguardar los principios fundamentales constitucionales, la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas. Se forja un ordenamiento jurídico con la preminencia de los principios constitucionales respecto a la garantía de la justicia en forma real y efectiva con el despliegue en los órganos del Estado y las relaciones con los particulares. A ello, deviene la flexibilización de algunos principios del proceso civil en cuanto a la formación e interpretación jurisdiccional (Art.1 del C.P.C.) Dichos principios constitucionales condicionan la garantía de la justicia en forma real y efectiva en la interacción de los Órganos del estado con los particulares con la preminencia de los derechos subjetivos materiales. La constituyente ha establecido la garantía de libre y eficaz ejercicio de los derechos e interés, el derecho del debido proceso, ninguna condena sin previo juicio, igualdad de oportunidades, el derecho inviolable a la defensa, la protección oportuna por los jueces y tribunales. La Constitución Política del Estado Plurinacional, es esencialmente garantista basado en la eficacia máxima de los derechos fundamentales. Postulados que introducen un nuevo rol interpretativo no solo en el campo jurisdiccional, sino también en el campo administrativo.

El antecedente más remoto de las medidas provisionales y anticipadas, son la medidas precautorias o preventivas, porque emergen estas medidas anticipadas sin audiencia a la parte y se disponen a la mínima certeza del derecho, a la vez, se aparta del proceso cautelar por su naturaleza potencialmente resolutive.

La positivización de los derechos humanos, es el antecedente inmediato de las medidas provisionales y anticipadas. En el derecho Argentino denominadas autosatisfactivas, medidas tutelares, emergen como una

respuesta neurálgica a la justicia igualdad, bajo la concepción de protección real y eficaz a los derechos fundamentales de la persona.

Por derechos fundamentales se entiende a las capacidades, facultades o atribuciones que tienen los seres humanos, “*desde la concepción*” (6) hasta que mueran sin distinciones de ninguna naturaleza para hacer, dejar de hacer algo, pedir o plantear la atención a sus necesidades y requerimientos a sus autoridades.

El Tribunal Constitucional, por sentencia constitucional 0897/2011-R de 6 de junio ha glosado jurisprudencia sobre la “*prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo*”. (7)

3.2.- LA EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES, ANTICIPADAS Y APLICACION POR EL JUEZ.

Las medidas provisionales y anticipadas, en la dimensión de las medidas innominativas tienen una categoría especial, con relación a las medidas nominativas o específicas con notoria autonomía respecto a ellas.

Couture mencionado por Carlos Guillen Morales ya había referido que:

Señala la tendencia más reciente de la doctrina, en sentido de reconocer a las resoluciones judiciales a que dan lugar estas medidas, carácter autónomo, dadas sus peculiaridades propias, lo que ampliaría la tradicional clasificación tripartita de las resoluciones judiciales (v. anot. Al Art. 190): declarativas, constitutivas y de condena, con un cuarto término, cuestión por lo demás, más propia de la preocupación académica que de eficacia práctica. (8)

Las medidas anticipadas, se traducen en la verdadera tutela en la oportuna y efectiva protección de los derechos e intereses legítimos de las personas. Las medidas cautelares regularmente, siempre se configuran en función de un juicio pendiente, al cual se subordina instrumentalmente (325-337) en función

de la pretensión y no propiamente en la pendencia del juicio, por el tiempo que demore el juicio hasta llegar a su fin. Empero, las medidas anticipadas son; medidas cautelares que se anticipan a la futura ejecución de la sentencia conforme la condena futura. Esta es la función en extrema tutelar de enorme importancia, a diferencia de las funciones regulares de las medidas cautelares de ser asegurativas y conservativas.

Las medidas anticipadas, son verdaderas ejecuciones anticipadas de la condena futura, sin términos medios. Son actividades o diligencias (316-I) anticipadas ejecutivas, sin opción a evadir, basado en la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) en consideración del peligro por la mora procesal del (*periculum in mora*).

A todo ello, la intención de las medidas cautelares es que se adopte tempranamente alguna decisión por parte del juez (316), que permita el desarrollo del proceso respectivo y pueda conducirse, sin urgencias que pudieran afectar la resolución justa del eventual conflicto de intereses.

No menos cierto que, las medidas cautelares solicitadas en el proceso civil, son siempre adoptadas paralelamente con ocasión de la instauración de la demanda. No obstante, hay determinadas circunstancias que justifican la facultad de solicitar el inicio de un proceso cautelar antes de incoado la demanda principal.

Al respecto, la doctrina sostiene que tales medidas cautelares solicitadas antes de interposición de la demanda deben reunir no sólo los presupuestos generales para su otorgamiento, es decir, apariencia del buen de derecho y peligro de la mora procesal que hacen ilusoria la ejecución del fallo, sino que además, las razones de urgencia y necesidad son de especial trascendencia en estos casos.

En el Código Procesal Civil, se advierte que las medidas cautelares anticipadas, tienen la característica de vigencia de la medida cautelar susceptible de otorgarse en forma anticipada condicionada a la iniciación inmediata del juicio principal.

Las medidas provisionales adoptadas al amparo de los parágrafo I y II del Art. 310 caducarán, o quedarán de otro modo sin efecto, o la autoridad judicial

dispondrá de oficio el levantamiento de las medidas cautelares, si el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto, no se inicia en un plazo razonable establecido. Lo anterior cobra vital importancia en estos momentos de vigencia del Código Procesal Civil.

En el proyecto de ley, en la exposición de motivos del Código Procesal Civil respecto a la estructura normativa en materia de proceso cautelar refiere:

En el título II se estructura la normativa de proceso cautelar como medios destinados a prevenir la inejecutabilidad de una sentencia futura y consiguientemente su ineficacia. Es de resaltar que luego de un amplio debate y análisis de nuestra realidad sobre todo observando la duración de los procesos y la alteración de los estados de hecho y de derechos del objeto del litigio, se tuvo que introducir cambios drásticos al sistema actual de medidas asegurativas, Cuando no se toma la medida cautelar adecuada, normalmente por falta de contra cautela, la ejecución de la sentencia se hace casi imposible, al surgir oposiciones de la parte perdedora o de terceros, quienes alegan cambios de hecho y de derecho en el objeto del litigio, por ejemplo que el bien ya no pertenece al demandado ejecutado sino a un tercero o en su caso desaparece el bien. Estas transformaciones que se opera durante el desarrollo del proceso en el objeto del litigio, determina que no se pueda cumplir con el contenido de la sentencia, no ostante de existir cosa juzgada. La oposición que se presente en ejecución de sentencia dilata el proceso por mucho tiempo más del establecido por la ley, cuya duración se prolonga por varios años y sin que al final lleguen a ejecutarse.

Ante esata realidad, la comisión ha visto por conveniente apartarse de la doctrina moderna y del derecho comparado vigente en otros países, partiendo del criterio de hacer viable la adopción de medidas cautelares sin necesidad de contra cautela, salvo en el caso de la intervención judicial que por su gravedad requiere de una garantía, que se asegure los posibles daños que

se puedan ocasionar al titular de un patrimonio sujeto a administración especial. Con esta medida se busca beneficiar al litigante de escasos recursos que generalmente es la víctima de la retardación de justicia y de la conducta maliciosa de la parte adversa. (9)

De modo que, se introducen cambios estructurales fuertes a las medidas cautelares genéricas pensando en la tutela anticipada del justiciable más débil y la efectiva y oportuna protección de los derechos e intereses legítimos.

Este cambio en la legislación boliviana, es a partir de la vigencia del neo constitucionalismo en Iberoamérica, ha logrado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos module la jurisprudencia respecto de las medidas cautelares provisionales, en el sentido de adoptar como “Medidas provisionales Tutelares”. (10) De hecho, influye en el papel de interpretación de la ley, por el juez en la tutela de los derechos e intereses legítimos constitucionalmente establecidos. Es necesario consensuar que, las medidas anticipadas son aquellas diligencias realizadas antes de la instauración del juicio.

El legislador boliviano en la exposición de motivos del proceso cautelar, anota que pueden ser invocadas por quien inicie o vaya a iniciar una acción por infracción de los derechos tutelados y particularmente en caso de las medidas cautelares solicitadas en forma anticipada. Este es el tipo de diligencia anticipada de naturaleza precautelativa, si bien garantiza la protección de los derechos a quien ostenta su legítima titularidad, la sujeta al cumplimiento de rigurosos extremos para su procedencia.

En ese mismo sentido, debe entender la naturaleza, características y fines de las medidas cautelares provisionales, aunque conservan fundamentalmente su carácter instrumental en atención a ese procedimiento que refiere el legislador, debiendo interponerse, al iniciarse o interponerse una demanda principal. Harina de otro costal es, el caso de las medidas cautelares anticipadas, que son aquéllas que se solicitan y se acuerdan antes de la interposición de una demanda, cuando el peligro en la mora haga temer que se produzcan daños irreparables, cuando no sea posible la espera hasta inicio o la interposición de la demanda. Por ahí que, se justifica el adelanto de su

adopción, no obstante, no dejan de ser instrumentales en relación con el proceso que ha de iniciarse con posterioridad, pues bien, su finalidad es el adelantamiento de la eficacia de la decisión de fondo que, ha de resolverse en ese proceso principal. A ello, se agrega que, caducará de pleno derecho si no se presenta la demanda principal en la que deba ratificarse la medida en curso, implicará el decaimiento de la medida o levantamiento con condena al demandante, por la dependencia de la misma, aunque se acuerde de manera adelantada.

La responsabilidad de quien la pide se agravará en consideración a la cautelar solicitada para obtener la protección de derechos desconocidos o de intereses legítimos.

Los intereses contrapuestos en forma notoria evidencian el carácter contencioso del trámite cautelar, es decir, que la parte contra quien obra la medida es llamada al proceso para que ejerza su derecho a la defensa.

Por otro lado, la interpretación amplia del proceso cautelar anticipado en las áreas delicadas que comprometen la salud y la vida humana, especialmente en el campo de reparación de daños y perjuicios a la integridad física de las personas; por ejemplo; pago de seguros (SOAT) en accidentes de tránsito a la persona que ha sufrido el accidente. En estos casos, normalmente la institución aseguradora niega el pago, no lo hace de buena voluntad, aduciendo un connato de razones de pura formalidad en cumplimiento y de requisitos administrativos. Casos en los cuales, los afectados acuden ante el órgano judicial en busca de justicia. En efecto, cabe anotar que el legislador boliviano, no ha decantado los derechos sometidos a una protección judicial reforzada desde los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos; respecto de su esencialidad, como son los casos del derecho a la vida, a la salud, a la integridad física y moral, que conllevan urgencias. Soslayando que en estos casos por la subsidiaridad de las acciones constitucionales, no siempre serían respuestas oportunas. Empero, ha establecido, como acceso rápido a la justicia la vía extraordinaria y el proceso de estructura monitoria, sin embargo, ninguna de estas dos vías acogen estos casos esenciales comprometidos con la salud, la vida y la integridad de la persona. Al justiciable,

no le que más que la vía ordinaria, generalmente moroso por el uso de los recursos ordinarios que eternizan, aunque se adopten medidas cautelares típicas que, en cierto modo, no son de efecto inmediato, sino pendientes a un proceso principal, no son suficientemente eficaces para la oportuna y eficaz protección de los derechos, como para satisfacer a la persona accidentada en estado parapléjico entre la vida y la muerte. Estos son los casos que claman al juez la protección oportuna y eficaz de los derechos e intereses legítimos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido presupuestos de procedencia de las medidas provisionales y anticipadas cuales son: la extrema gravedad, la urgencia y que trata de evitar daños irreparables a las personas.

Asimismo, ha priorizado en casos de indemnización y reparación de daños la aplicación de estas medidas cautelares provisionales como medidas tutelares de protección de derechos. Estas acciones son las que ameritan la disposición de la diligencia de pago inmediato del seguro como medida provisional y anticipada en el caso del Art. 316, dado que, está demostrado el derecho de recibir el seguro por la persona accidentada emerge de la propia ley de Seguros. De la misma manera, está demostrada la existencia que la mora del proceso ordinario causará daños irreparables a la persona, sino se actúa con efectividad ante el peligro de la pérdida de la vida. Todo ello, encuentra su fundamento constitucional en los Arts. 13-I de la Constitución Política del Estado cuando establece que: *“Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”*.

El Estado está en la obligación de garantizar el libre y eficaz ejercicio de los derechos tal como dispone el Art. 14-III a la letra reza: *“El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos”*.

Estos derechos son de aplicación directa tal como estipula el artículo 109-I de la misma Carta Magna que a la letra dice: *“Todos los derechos reconocidos*

en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

A no olvidar que, al interpretar la ley procesal, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva (Art.6 C.P.C.) De manera que, las medidas provisionales y anticipadas, son pues, un instrumento eficaz en manos del juez, en la protección de los derechos e intereses legítimos de los justiciables. De hecho, garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos. No menos cierto es que, los procesos de estructura monitoria, son de efecto inmediato, por el que se acoge la pretensión por sentencia inicial, sin embargo, este tópico, no asume respecto de resoluciones urgentes ante la gravedad y un daño inminente que son reservados para la vía ordinaria rebozada de recursos ordinarios. Entonces ¿de qué manera el juez puede cumplir eficazmente con el postulado constitucional de proteger oportuna y efectivamente en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos? ¿Si no es por medio de las medidas provisionales de aplicación anticipadas como diligencia previa? El Tribunal Constitucional Plurinacional por Sentencia Constitucional 0214/2011-R de fecha 11 de marzo establece la aplicación de las medidas cautelares más favorables. En efecto, el proceso siempre debe ser un instrumento fundamental para la realización de la justicia con prevalencia del derecho sustantivo al adjetivo tal cual establece la SC0897/2011-R de 6 de junio que debe ser articulado con los derechos consagrados en los artículos Art 115, 116 y 117 de la misma Constitución Política del Estado, como lo es el debido proceso. El propio legislador, ha expresado en la exposición de motivos la introducción de cambios drásticos en las medidas cautelares asegurativas. Las medidas provisionales y anticipadas, no atentan contra los valores y principios fundamentales, previstos en la Constitución Política del Estado como el debido proceso y el derecho a la defensa, sino son instrumentos de efectivizan de valores y principios.

Al respecto, cabe destacar que el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto del alcance y contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, mediante sentencia constitucional 0177/2013 de fecha 22 de febrero estableció que este derecho fundamental de acuerdo con la doctrina consiste en el derecho de acceso a la justicia, siendo derecho de toda persona a ser parte de un proceso y utilizar cualquier recurso ordinario o extraordinario buscando una decisión judicial sobre sus pretensiones deducidas y obtener un pronunciamiento, y ser repuesto en su derecho o en su caso compensado.

La misma Carta Magna, consagra el derecho a la tutela judicial efectiva en el artículo 115.I, derecho que comprende otros derechos también fundamentales, como lo son: el derecho de acceso a la jurisdicción, expresamente mencionado en el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, el derecho a la defensa y al debido proceso, desarrollados en el mismo artículo 115.II mencionada de la Constitución. A su vez comprende el derecho a la tutela cautelar de las partes en juicio y el correlativo poder cautelar general del juez para asegurar la efectividad del fallo definitivo (Art.324 C.P.C.)

La interpretación procesal debe ser amplia, tratando que el proceso sea una garantía para que los justiciables puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello, se convierta en una traba para impedir las garantías constitucionales.

Ahora bien, las medidas cautelares anticipadas, son aquéllas que se solicitan y acuerdan antes de la interposición de una demanda o bien del inicio de un proceso, cuando el peligro en la mora haga temer y no es posible la espera hasta el comienzo de la demanda, sin que se produzcan daños irreparables. De tal manera, justifica el adelanto de la adopción aunque siguen siendo instrumentales en relación con ese procedimiento que ha de iniciarse con posterioridad, pues su finalidad es el aseguramiento de la eficacia de la decisión de fondo que ha de dictarse en ese procedimiento principal.

La tutela cautelar anticipada en este caso, la medida cautelar es eventual destinada a precaver el resultado práctico de un juicio futuro y eventual al cual está destinado sus efectos. Presenta una anticipación mucho mayor a lo que de por sí le es propia a toda medida cautelar, llegando a decretarse antes de

que exista juicio, en virtud de un hecho, derecho y una disposición legal especial. La relación de instrumentalidad, por tanto, es genérica y eventual, en contrario a las medidas preventivas típicas (Art.325-337 CPC) que están dirigidas en sus efectos, no solo a un juicio cierto, sino a un juicio ya existente. Sus efectos duran hasta que se produzca la sentencia definitiva del juicio futuro eventual y se podría llamar igualmente, medidas asegurativas anticipadas. En ese sentido, la tutela cautelar anticipada constituye una excepción al requisito de litigio pendiente.

Esta tutela cautelar anticipada, se encuentra en el párrafo I del artículo 316 del Código Civil, en que se permite al Juez conocer anticipadamente un proceso cautelar aun antes de haberse instaurado un juicio entre las partes, con el deber de levantarlas, de oficio o a solicitud de parte, si no se acredita dentro de los treinta (30) días continuos la iniciación del juicio principal. En la práctica tratándose de ciertos derechos urgentes ya no serían reversibles.

Se advierte que las medidas cautelares provisionales y anticipadas son normas de derecho singular, por constituir verdaderas limitantes a la propiedad y demás derechos reales.

IV.-LEGISLACION COMPARADA.

En Uruguay, el Código General del Proceso aprobada por Ley No. 15.982, prevé como proceso cautelar con aplicación universal. Por regla general la medida cautelar acaba absorbiendo las medidas provisionales y anticipadas, muy claramente establecido en comparación al Código Procesal Civil boliviano.

El derecho Venezolano, como todos los códigos iberoamericanos, se adscribe a la línea del Código General del Proceso uruguayo.

En el Código General del Proceso de Uruguay, plasma las medidas específicas (art. 316) como facultad de disposición estimadas como indispensables por el tribunal entre ellas: la prohibición de innovar, la anotación preventiva de la Litis, los embargos o secuestros, la designación del veedor o auditor, la de interventor o cualquier otra idónea para el cumplimiento de la finalidad cautelar.

La ley prevé que, el tribunal dispondrá, solo ante la certeza del derecho y el peligro de lesión o frustración justificada sumariamente.

Así, también prevé las medidas provisionales y anticipadas dejando a criterio del juzgador para adoptar las medidas provisionales, siempre bajo la reconducción de la medida cautelar, o anticipando la realización de algunas diligencias para evitar que se cause daño o una grave lesión de difícil reparación a la parte, antes de la sentencia, o para asegurar provisionalmente la decisión sobre el fondo (Art.317.1). Palmariamente el numeral 2 establece cuáles son, esas medidas provisionales o anticipadas a aplicarse. De modo que, se aplica a los bienes embargados, o de manera general, a los bienes que se encontraren sometidos a cualquier clase de medida cautelar, sin importar la materia del proceso, ante situaciones de peligro de perecer o causar perjuicio desproporcionado de gastos en su conservación.

El tribunal ha pedido de la parte y escuchando a la otra puede disponer su remate por resolución inapelable. Solo a la presentación de contra cautela (11).

En el derecho argentino.-El maestro tratadista Hugo Alsina ya había referido que:

Entre el momento en que la acción se inicia y aquel en que la sentencia la admite, media un espacio de tiempo durante el cual el demandado puede variar su situación respecto de la cosa litigiosa y la garantía jurisdiccional sería ilusoria si no se proveyesen las medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de la situación inicial. Es, pues, deber del Estado reconocer, bajo ciertas condiciones (presunción de veracidad del crédito), el derecho a exigir su intervención a ese efecto, y la acción mediante la cual ese derecho se ejercita toma el nombre de acción precautoria (12).

En la última década del Siglo pasado, se ha pregonado que el legislador adopte los procesos urgentes del jurisconsulto rioplatense Jorge W. Peyrano. El mismo autor posteriormente terminó denominándolos, medida autosatisfactiva.

Las medidas autosatisfactorias, siguiendo a la doctrina Argentina, equivale a una etapa de superación de las medidas cautelares en la eficaz y efectiva tutela de los derechos del justiciable, en estado de separación de las medidas cautelares provisionales que se relacionan con un futuro fallo.

Por otra parte, la doctrina Argentina ya pugna por la autonomía de estas medidas autosatisfactivas no cautelares. María Fernanda Giménez define de la siguiente manera:

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. (13)

Aclarando la amplia doctrina en el derecho argentino, Julieta Bisogno, mencionando a Falcón sostiene que medidas cautelares en general no constituyen un fin por sí mismas, sino que están supeditadas a una resolución posterior definitiva que asegura preventivamente que contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia, que no es un proceso propiamente dicho sino un procedimiento, de carácter provisorio limitados, no constituyen cosa

juzgada, son sujetos a modificación cuando cambian las circunstancias que fundamentaron estas medidas. En cambio, las medidas autosatisfactivas son formuladas al órgano judicial a mérito de urgencia por los justiciables que concluye ahí, no requieren una revisión posterior definitiva, no son sujetos a caducidad, no decaen sino se agota de una sola vez. La misma autora refiere que es una:

“Tutela anticipatoria: es la que apunta a la satisfacción inmediata, total o parcial de la pretensión contenida en la demanda, cuando de la insatisfacción pueda derivar un perjuicio irreparable”. (14)

Lo interesante y lo novedoso, es propiamente una tutela anticipada que no se compara con las medidas cautelares. El legislador boliviano, no ha querido adoptar las medidas autosatisfactivas propiamente, sin embargo, establece las medidas provisionales y anticipadas con carácter tutelar. No, los adopta solamente con medidas cautelares que están supeditadas a una resolución definitiva posterior.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido jurisprudencia adoptando las medidas provisionales para evitar daños irreparables a las personas limitado a situaciones de extrema gravedad y urgencia, en los casos que conoce y respecto a solicitudes que la Comisión hace en forma invariable teniendo como requisitos: 1.-La extrema gravedad, 2.- Urgencia y 3.-Que se trate de evitar daños irreparables a las personas. (15)

En la Unión Europea, las medidas cautelares se consideran como “Provisonal remedies and summary proceedings. (16)

El derecho Español, utiliza la terminología de “juicio sumario” y “medidas cautelares” inmersa en una dogmática complicada. Las numerosas tutelas de carácter provisional en el derecho español (aseguramiento, conservación, satisfacción, anticipación, innovación, intimación etc.) quedan comprendidas dentro de la medidas cautelares. (17)

En el Derecho Brasileiro, a estas medidas autosatisfactiva, ni se menciona ya dentro de la medidas cautelares, adquiriendo autonomía.

Universalmente, todas las medidas asegurativas o conservativas, son provisionales que tienen que ver con una sentencia, salvo las medidas autosatisfactivas adoptadas en el derecho Argentino y la Brasileña.

María Fernanda Giménez, al decir de Jorge W. Peyrano refiere que:

Ha llegado 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 situaciones jurídicas. Las medidas autosatisfactivas teniendo en cuenta que: todo lo cautelar, pero no todo lo urgente es cautelar. (18)

Las medidas auto satisfactorias, son las respuestas a la justicia ordinaria carente de eficaz e inmediata tutela al justiciable. Si bien son una especie del proceso cautelar, sin embargo, no son precisamente de naturalezas cautelares, sino resolutivas. Es decir, que no tiene nexo con un fallo futuro.

V. CONCLUSIONES.

1.-Se ha determinado que la efectividad de las medidas provisionales y anticipadas está supeditada a la destreza del juez e importancia del derecho y en función de los intereses legítimos del justiciable que se deba proteger oportunamente.

2.-Doctrinalmente, las medidas provisionales y anticipadas son instrumentos en manos del juez activo expresado como facultades y poderes suficientes para la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses del justiciable, limitado por la propia ley y la C.P.E. Estas medidas provisionales y anticipadas, aplicables anticipadamente, tienen su efectividad primordialmente por los derechos fundamentales e intereses legítimos, siendo diligencia anticipada de naturaleza precautelar, que podría ser definitiva de la principal, ahí, radica su efectividad en la efectiva y oportuna protección de los derechos e intereses legítimos del justiciable por el juez.

3.-De lo anterior se concluye que, los alcances y aplicaciones de las medidas provisionales y anticipadas, inicialmente provisionales, podrán ser verdaderamente definitivas, cuando sean adoptadas en protección de derechos constitucionales fundamentales, aunque conserven su carácter de instrumentalidad por cuanto sobre aquel se proseguirá el proceso principal.

4.-Las medidas cautelares provisionales y anticipadas, en su interpretación legal no encuentran límites, sino la sana crítica del juzgador, cuando el peligro en la mora haga temer que, no es posible la espera hasta inicio de la interposición de la demanda, sea urgente la protección de un derecho fundamental, para evitar daños irreparables justifican el adelanto de su adopción, pese a ello, no dejan de ser instrumentales en relación con el proceso que ha de iniciarse con posterioridad. Su finalidad es el adelantamiento de la eficacia de la decisión de fondo que, ha de regularizarse en un proceso que viene después. En las medidas provisionales y anticipadas, tratándose de derechos fundamentales no tendría sentido la caducidad de la medida. Por todo ello, superan las establecidas por el Código de Procedimiento Civil abrogado.

5.- Las medidas provisionales y anticipadas son facultades y poderes del Juez suigeneris en relación a las medidas cautelares típicas o nominativas, sin embargo, no se equiparan con las medidas autosatisfactivas adoptados por el derecho Argentino y el Brasileiro.

Estas medidas auto satisfactivas, son los que concluyen con una resolución y quedan satisfechas las pretensiones por supuesto sujetos a revisión por los recurso ordinarios.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- (1) Vidal Fernández Begoña *Introducción al derechos Procesal* pág. 1 fuente internet 23 de diciembre del 2015.
- (2) Osorio Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales del Tratadista* Ed, Heliasta Buenos Aires pág. 613.
- (3) Castellanos Trigo Gonzalo *Tramitación Básica del Proceso Civil*, Imprenta Alexander, Cochabamba 2001 pág. 140.
- (4) Morales Guillen Carlos *Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado* pág.3
- (5) Rivera Santivañez Jose Antonio, *Tutela de Derechos y Garantías fundamentales*, Sucre 2007 pág. 29
- (6) (Derechos Humanos DD.HH. *Pacto de San José de Costa Rica*, Ed. Asamblea Permanente de DD.HH. Sucre 1992, pág. 9)
- (7) Tribunal Constitucional Plurinacional TCP *Sistematización de Jurisprudencia 2011 Sucre Bolivia*.
- (8) Morales Gullen Carlos Ob. Cit. pág. 212.
- (9) COMISION REDACTORA DE LA ASAMBLEA PLURINACIONAL, *Código Procesal Civil* La Paz, 2013 PAG. 20
- (10) Steiner Christian y Patricia Uribe, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Ed. República Federal de Alemania. Konrad Adenauer Stiftung 2014, pág 879.
- (11) Ley No.15.982 *Código General Procesal de Uruguay* www. Pág.48.

- (12) Alsina Hugo, *Tratado Practico Derechos Procesal Civil y Comercial* Seg. Edición I parte General EDIAR SOC. ANON. Buenos A, 1956 pág. 361-362.
- (13) Giménez Fernanda María, *Medidas Autosatisfacivas ver sus Proceso* www. Pag 4
- (14) Bisogno Julieta *Revista Cajamarca “Las medidas autosatisfacivas cumplen la garantía constitucional de la defensa en juicio”* pag 3-4
- (15) Steiner Christian y Patricia Uribe, Ob. Cit., pág 879.
- (16) Ramos Méndez Francisco, *Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil Español* fuente internet 14 de enero 2016 pap.2
- (17) Ramos Méndez Francisco, Ob. Cit.
- (18) Giménez María Fernanda Ob. Cit.