

Comisión 1: Nuevos paradigmas de la jurisdicción protectoria

Las alternativas de la justicia protectoria

Ponencia general

Patricia Bermejo

I-Introducción. II- Características comunes a los distintos sistemas protectores más eficientes: a) La oralidad; b) Inmediación asegurada con la determinación de la competencia territorial; c) Actuación oficiosa; d) Principios interpretativos específicos; e) Intervención interdisciplinaria; f) Fuero especializado; g) Oralidad; h) Colaboración de los poderes públicos. II- Vías procesales posibles para el debate de derechos a) Los procesos de conocimiento; b) Posición del Código Civil y Comercial de la Nación: el proceso más breve CCCN; c) Amparo; d) Tutela anticipada; e) Las medidas autosatisfactivas; f) Subsistemas protectores especiales. III- Los pasos procesales que debieran no estar: a) El recurso de consulta; b) El caso especial de la Seguridad Social. IV- Conclusión.

I-Introducción

La jurisdicción protectoria engloba a una serie de supuestos en los que el proceso adquiere dimensiones especiales, vinculada a los denominados derechos sensibles. Como ya hace décadas atrás refería Morello, alentando la visión de una justicia de acompañamiento y de protección, el eje del proceso es la persona humana. La red de disposiciones que la sostienen está conformada por los arts. 18, 41, 42, 43, 75 incs. 19 y 23 y concordantes de la Constitución nacional. Como nos recuerda Berizonce, ya sea por medio de reclamos individuales o por colectivos, se pretende proteger el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la educación, a las condiciones dignas de subsistencia, al ambiente sano, entre otros que hacen a la calidad de la persona. También es factible de apreciar la necesidad de tutela desde la especial situación de quienes la reclaman, como acontece con los niños, niñas y adolescentes, ancianos, incapaces y mujeres, verdaderos y propios "grupos particularmente vulnerables", como bien nos recuerda el profesor citado¹.

De todas maneras, en una mirada englobadora de las distintas alternativas involucradas en estas formas de impartir justicia, se aprecian situaciones dispares.

¹BERIZONCE, R., *Justicia de "acompañamiento" o protección*, publicado en: SJA 6-II-2019, cita on line: AR/DOC/3643/2018; MORELLO, A. M., *La jurisdicción protectora...*, JA, 1986-II, p. 3005 y ss.; ídem., *Un nuevo modelo de justicia*, Ed. La Ley, 1986-C, ps. 800 y ss.; ídem., *La Corte Suprema en acción*, Ed. Abeledo-Perrot - LEP, Buenos Aires, 1989, p. 11 y ss.; ídem., *El proceso justo*, Ed. Lexis Nexis - LEP, Buenos Aires, 2005, 2ª ed., p. 651 y ss.

Un grupo podría estar constituido por aquellos casos en los cuales en el debate procesal puede plantearse una desigualdad entre las partes. Es el supuesto de los consumidores o de las relaciones laborales, por el potencial desequilibrio entre el prestador del servicio, el proveedor o el fabricante de un bien con respecto al consumidor, al igual que puede existir en la relación entablada entre el trabajador y el empleador. Ello justifica el pensar en soluciones que permitan lograr una equiparación real en las condiciones entre los litigantes. También sería el caso de un accionista minoritario cuando debe enfrentarse con una sociedad multinacional. En síntesis, podría ser cualquier persona que por la naturaleza de la relación jurídica podría encontrarse en una situación de desventaja que la misma ley presume. Son casos en los cuales el propio derecho adjetivo sienta principios que lo distinguen. Así, por ejemplo, el beneficio de gratuidad para el trabajador en las actuaciones administrativas o judiciales², no obstante que el reclamante sea un operario o el gerente de una multinacional. Igual acontece con el beneficio de gratuidad cuando reclama un consumidor³.

Otro conjunto estaría integrado con quienes por una circunstancia aleatoria pueden hallarse en la necesidad del reconocimiento urgente de su reclamo, ya sea v. gr. En protección de su salud, de su vivienda o educación. También podría sumarse a quienes se hallen en una situación de vulnerabilidad, en especial quienes señala el art. 75 inc. 23 de la Constitución nacional, es decir, niños, niñas y adolescentes, mujeres, ancianos y personas con discapacidad. Más allá del orden de los derechos por los que reclamen, la particular situación o estado del peticionante -ya sea por una circunstancia temporaria apremiante o por una razón estructural- torna imperativa una solución, a la cual, en muchos casos se llega por adaptaciones de las normas procesales vigentes.

Un tercer grupo constituirían los casos de mayor sensibilidad, cuando existe una interseccionalidad en el estado de vulnerabilidad en tanto se combina más de un motivo, por ejemplo, debido a la edad y género o discapacidad y edad, entre otras.

En síntesis, las hipótesis son varias, por lo que las opciones procesales también variarían según el presupuesto que lo habilite.

En el presente informe se explicarán las características que se aprecian comunes a los procesos en los cuales se debaten estos derechos, cuáles han sido las vías empleadas y cuáles modificaciones debieron concretarse.

² Art. 20, LCT

³ Art. 53, ley 24.240.

II- Características comunes a los distintos sistemas protectorios más eficientes:

Aun cuando en vista a la clasificación realizada anteriormente existen diferencias importantes entre las cuestiones que pueden encausarse por cada vía, hay elementos comunes entre éstas. Como se pasará a desarrollar, la oralidad, la inmediación, la celeridad, la oficiosidad son mecanismos compartidos cuando se pretenden tutelar ciertos derechos. Empero, se recuerda, más allá que ellos también puedan encontrarse presentes en otros tipos de contiendas, al tratarse de situaciones de urgencia, de personas en situación de vulnerabilidad o de evidente desequilibrio entre los contratantes, estos adquieren una importancia esencial. Incluso, también hay otras directrices que deberán plasmarse⁴, aunque nos detendremos en los que a continuación se describen por considerarlos insoslayable.

a) La oralidad

En los últimos años, el derecho procesal se ha encaminado decididamente hacia la oralidad. La proximidad entre las partes, los testigos, los expertos y el Juez como fuente de conocimiento y convicción sobre los hechos de la causa es lo que ha guiado a la implementación de las reformas. La oralidad, como forma de lograr una justicia más expeditiva y ajustada a la flexibilidad de la vida, posee una absoluta prioridad cuando se trata de resolver litigios originados en el entorno familiar⁵, en las relaciones de trabajo, en los conflictos previsionales o de seguridad social y, en ciertos supuestos, en las contiendas por las relaciones de consumo. Es de tal relevancia este nuevo sentido de la oralidad que aun en los casos en que la ley no la plasma en su texto, así se lo ha entendido y de hecho se practica. Sería un caso, como dice el Profesor Berizonce, en que la interpretación jurídica está en manos del abogado y del juez, como una llave maestra, plasmando una saludable simbiosis creativa en beneficio de los derechos⁶. Es

⁴ Ver MASCIOTRA, M., *Principios que rigen la justicia "protectora" o "de acompañamiento"*, publicado en LA LEY del 9 de mayo de 2019, pág. 1.

⁵ FERREYRA DE DE LA RUA, A., *El procedimiento de familia en el Proyecto*, Ed. La Ley, 2012-D-722.; GUAHNON, S. V., *El Juez de Familia y los nuevos desafíos de la Magistratura*, en "Derecho procesal de Familia. Tras las premisas de su teoría general", obra colectiva, KIELMANOVICH - BENAVIDES SANTOS (compiladores), 2008, Ed. Jurídica Continental.; KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., *Principios procesales y tribunales de familia*, JA, 1993-IV-676. BERIZONCE, R., BERMEJO, P., AMENDOLARA, Z., *Tribunales y proceso de Familia*, Librería Editora Platense.

⁶ BERIZONCE, R., *Luces y sombras del proceso civil contemporáneo*, UNLP, 2005-36, 661.

el sistema impulsado desde una política de estado, con el convencimiento de lograr un mejoramiento en el servicio. Las lecturas procesales, podría afirmarse, se hacen en clave de oralidad⁷, fortalecida con otros principios que la reaseguran, como es el de inmediación, el de indelegabilidad de las tareas del juez y la oficiosidad⁸.

La oralidad lleva a reconsiderar los distintos aspectos del proceso que la adopta. Es por ello que Rojas sostiene que no es un principio sino un sistema⁹. Además, no alcanza sólo a la prueba, sino a todos los actos procesales. En síntesis, al ser la oralidad la forma de debate más adecuada para dirimir ciertas controversias, el proceso escrito no es una alternativa. Se comparte, por consiguiente, la crítica vertida por Alba a la reforma al proceso laboral en la Provincia de Tucumán en cuanto reimplanta la doble instancia bajo un sistema puramente escrito. Como señala el autor, desde la perspectiva del diseño adjetivo, implica un importante retroceso en materia de derechos humanos¹⁰.

Como todo sistema, existen sus detractores, basados en distintos argumentos - como pueden ser la falta de recursos humanos, de tiempo, de espacio-, en síntesis, no dejan de ser razones contextuales superables. Lo que resulta innegable es que más allá de los motivos que la justificaron en sus inicios -la posibilidad que el órgano revisor valore lo acontecido, pues ello, en el presente, se subsana con la registración por los nuevos medios tecnológicos-¹¹, es el único sistema que permite que quien decida

⁷ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Programa de Justicia 2020.

⁸ PETTIGIANI, E. J., *Familia y justicia (hacia una realización del derecho justicial material en el derecho de familia)*, publicado en Revista de Derecho de Familia, 1999-14-51; GUAHNON, S. V., *Principios y caracteres diferenciados de los procesos de familia*, JA 2017-I.; FERNÁNDEZ, S., *El derecho al recurso y la tutela judicial efectiva: algunas reflexiones en torno a los principios de protección especial y justicia especializada en cuestiones de familia*, JA 2016-I; NIETO, María Marta, *Medidas excepcionales bajo la mirada del principio de tutela judicial efectiva y el tiempo del proceso*, JA 2016-III; BERMEJO, P., *El proceso de familia frente al Código Civil y Comercial de la Nación*, SJA 8-II-2017, JA 2017-I.

⁹ ROJAS, J., *Principios y sistemas*, en “Estudios de Derecho Procesal en Homenaje a Eduardo J. Couture”, Ed. La Ley Uruguay, Montevideo, 2017, Tomo II, p. 473; Id., *Cultura y sistemas procesales*, en *Análisis de las Bases para la Reforma Procesal Civil y Comercial*, Ed. Rubinza Culzoni, 2018, p. 53.

¹⁰ Ley 8.969, sancionada el 21-XII-2016 y publicada en el B.O. del 4-I-2017. ALBA, T. R. V., *Reforma procesal laboral de Tucumán. Un retroceso en materia de derechos humanos*, publicado en: LLNOA2017 (junio), 1 - DT2018 (agosto), 1839, cita Online: AR/DOC/435/2017.

¹¹ Cuando NIEVA FENOLL relata el origen de la escrituralidad en el antiguo proceso romano que se apartó de la oralidad, la necesidad residía justamente en que el superior pueda revisar por la *appellatio* lo sucedido ante otro juez. Esta tendencia, propagada por el Derecho italiano-canónico a partir del año 1215, el cual se difundió no sólo en las zonas de influencia romana sino también en aquéllas inspiradas en el Derecho germánico, hizo que se implementara

perciba con todos sus sentidos lo que las partes, los testigos o los peritos aportan. Este punto es esencial a considerar al momento de decidir cualquier derecho, en especial cuando se trata de la justicia protectoria.

b) Inmediación asegurada con la determinación de la competencia territorial

Debe asegurarse la proximidad entre el órgano y el domicilio de los peticionantes. Esa cercanía es la que asegura un verdadero acceso a la justicia, de la forma más eficiente, la que permite practicar efectivamente a la oralidad. La justicia de protección se enlaza indispensablemente con este concepto, lo que también las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Situación de Vulnerabilidad establece como forma de gestión¹². Ello permite, como se señaló, además del contacto directo con los intervinientes, la percepción directa de la prueba¹³.

Esa es la pauta que en el Título VIII, referido a los procesos de familia, establece los arts. 716 a 720, del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante denominado como CCCN)¹⁴. La principal novedad es el artículo 716 de ese ordenamiento. Este especifica que, en los procesos referidos a responsabilidad parental, guarda, cuidado, régimen de comunicación, alimentos, adopción y otros que deciden en forma principal o que modifican lo resuelto en otra jurisdicción del territorio nacional sobre derechos de

paulatinamente la escritura, abandonándose la oralidad, llegándose al extremo de que los jueces no estén presentes. Recién con los códigos napoleónicos, en el siglo XIX, en Francia se pretendió volver a la oralidad, lo que se desplazó a otros países, como por ejemplo a Alemania con el ZPO de 1877 y el ZPO austríaco de KLEIN. NIEVA FENOLL, Jordi, *Jurisdicción y proceso*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 92

¹² Regla 42. “Proximidad. Se promoverá la adopción de medidas de acercamiento de los servicios del sistema de justicia a aquellos grupos de población que, debido a las circunstancias propias de su situación de vulnerabilidad, se encuentran en lugares geográficamente lejanos o con especiales dificultades de comunicación.”

¹³ Como refiere Carnelutti, realizando una analogía con la percepción directa de la prueba con el sacar directamente el agua de un arroyo, explica que lo ideal es que el propio juez lo haga, “a fin de evitar pérdidas y enturbamientos” y concretar la inmediación. Ver CARNELUTTI, F., *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1952, Tomo I, p. 114. PEREYRA CAMPOS, S., *Presente y futuro del proceso por audiencias en Iberoamérica*, ponencia general en el “XXIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal”, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal e Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, Panamá, 2014, ps. 120 y 121. MORELLO, A. M., *Mecanismos para garantizar la efectiva aplicación de los principios fundamentales en el proceso por audiencias*, relato general por Iberoamérica, XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal”, octubre de 2002, Libro de ponencias, p. 25.

¹⁴ Al igual que antes lo preveía el Código de Vélez, si bien con una extensión menor: v. gr. arts. 227 y 228, CC.

niños, niñas y adolescentes, es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida. Este concepto antes había sido incorporado por la ley 26.061, entendiéndose por tal "el lugar donde los niños, niñas y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia"¹⁵ y lo empleó la Corte de la Nación en algunos de sus precedentes¹⁶. Este recaudo permite a los jueces asumir potestades singulares, para asegurar, aun preventivamente, la efectiva operatividad de los derechos de la parte más débil¹⁷.

Sólo la cercanía territorial con el órgano permitirá concretar la inmediatez que el mismo CCCN exige en el nuevo artículo 706, facilitándose la escucha de los niños, niñas y adolescentes (art. 707) y, en síntesis, todos medios para lograr una tutela judicial efectiva¹⁸. Este, además, es el sentido con el cual se han resuelto los conflictos de

¹⁵ Inc. "f" del cit. art. 3, ley 26.061.

¹⁶ Las características de la radicación espacial de los niños, niñas y adolescentes, como es el tiempo de permanencia, el arraigo, la estabilidad, la licitud del cambio de domicilio, la edad de la persona, los vínculos y relaciones con su entorno de compañeros, amigos, familiares, etc., serán pautas para su determinación. Incluso, tampoco hay que descartar los elementos que aporte la escucha de la persona menor de edad involucrada (art. 707, CCCN). De todas maneras, pueden presentarse diversos casos en los cuales puede ser dificultosa su determinación V.gr. "RECURSO DE HECHO. W., E. M. c/ O., M. G.", sentencia del 14/6/1995, considerando 13, Fallos 318: 1269; causa C. 142. XLIV; "COM Ferreyra, Miguel Ángel y otra s/inhibitoria", sentencia del 20/08/2008, Fallos 331: 1900. Se estableció que la justicia del lugar donde el menor tiene su centro de vida, concurre al colegio, realiza otras actividades y convive con su madre —que es quien tiene a su cargo su cuidado personal—, es competente para entender en la causa por tenencia. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, sent. del 22-XI-2016, in re "R., J. D. c. D. M. R. s/ tenencia", LLLitoral 2017 (marzo), 11 DFyP 2017 (mayo), 150, con nota de María Wathelet en LA LEY 19-V-2017.CSJN, in re: "L., P. L. c. R., C. G. s/ derecho de comunicación (art. 652)", sent. del 11-IV-2017. Allí se dijo "En virtud de la imposibilidad de determinar el centro de vida de la niña respecto del cual el progenitor solicita se haga lugar a su derecho de comunicación, y frente a las numerosas acciones judiciales iniciadas entre las partes ante la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que involucran los intereses de aquélla, el juez nacional debe entender en la medida, a fin de abarcar la totalidad de los aspectos vinculados con el conflicto y permitir la unidad de criterio que evitará el dictado de pronunciamientos contradictorios". Ver www.csjn.gov.ar.

¹⁷ BERIZONCE, Roberto, *El proceso civil en transformación*, Librería Editora Platense, La Plata, 2008, p. 221 y ss. Sin embargo, ello no impide que criterios de razonabilidad lleven excepcionalmente a decisiones diversas. La Corte de la Nación, con remisión al Dictamen del Procurador Fiscal Subrogante estableció que aun cuando el domicilio de la persona cuya capacidad pretende restringirse se encuentra en la provincia de Buenos Aires, la causa debe continuar tramitando ante la Justicia Nacional que previno, pues quien se postula como apoyo del causante, así como el patrimonio de aquel se encuentran en la Ciudad de Buenos Aires, donde deben llevarse a cabo las diligencias relativas a la administración y eventual disposición de bienes. CSJN, "P., G. H. A s/ determinación de la capacidad, sentencia del 4/10/2016, publicado en La Ley 2016-F, 149.

¹⁸ Arts. 3, 9, 12, Convención de los Derechos del Niño; 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y concs. Constitución Nacional; 2, 3 y concs., ley 26.061; 3, dec. 415/2006; arts. 1, 11, 15, 36.2 y concs.,

jurisdicción por la Corte de la Nación, aun antes de la vigencia del nuevo CCCN, tanto en temas de familia¹⁹ como en diversas cuestiones referidas a las personas que padecen restricciones, como son las personas internadas por salud mental o en la declaración de la curatela del artículo 12 del Código Penal para las personas privadas de la libertad²⁰. Se aparta así el criterio de la prevención y se está por el domicilio actual.

Igual parámetro se aplica en los litigios de consumidores. Incluso, se ha admitido revisar la competencia aun cuando no se cuestionara en forma oportuna. Se juzgó que a pesar de haber intimado de pago, citado para oponer excepciones y librado del correspondiente mandamiento, no impiden la ulterior declaración de incompetencia **ex officio** fundada en el art. 36 de la ley de defensa del consumidor,

Constitución Provincial; 4, 5, 6, 7 y conchs., ley 13.298; conf. análog.; S.C.B.A., doct. C. 117.874, sent. del 11-6-14. Ver Fallos: 17:22; 234: 482; 310:804. Ese fue el mismo criterio que guió, aun durante la vigencia del anterior Código Civil, a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al considerar que las normas sobre competencia requieren ser interpretadas con una perspectiva diferente, observando la Convención sobre los Derechos del Niño (S.C.B.A., C. 115.227, sent. del 14-03-2012). Este es el mismo sentido en el cual se expidió la Corte de la Nación al resolver que "...resulta necesario -incluso en el marco de la resolución de una cuestión estrictamente procesal como la de autos- extremar la salvaguarda del principio de inmediatez en resguardo de los derechos fundamentales de los niños, en procura de su eficaz protección. Por tratarse de ... menores de edad, les asisten todos los derechos y garantías reconocidos en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño - instrumento que posee jerarquía constitucional de acuerdo al artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional-, y en la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061, B.O. 26/10/2005)". "(7) Que resultan de aplicación al sub lite los criterios establecidos en los precedentes de Fallos: 324:2486 y 2487; 325:339; 331:1344 y recientemente en la causa C. 1314.XLIII "R., M. E. s/ protección de persona", sentencia del 13 de mayo de 2008, en donde el Tribunal remarcó que la eficiencia de la actividad tutelar torna aconsejable una mayor inmediación del juez de la causa con la situación de los menores y que en base a ésta, correspondía conocer en las actuaciones al juez de la jurisdicción territorial donde se encuentran residiendo efectivamente los niños". CSJN, "Competencia N° 943. XLIV. S., T. R. c/ E. C., A. s/ medida cautelar. -1- Buenos Aires, sentencia del 6/10/2009, considerandos 6° y 7°.

¹⁹ En un juicio de alimentos, la Corte de la Nación, en función de las características y fines del derecho en debate, admitió que las demandas atinentes a la materia pueden interponerse hábilmente ante el tribunal del lugar donde vive el menor de edad, ya que la eficacia de la actividad tutelar torna aconsejable una mayor inmediación del juez con la situación de ellos. Se consideró que a los efectos de dirimir la cuestión de competencia debía otorgarse primacía al lugar donde los niños se encontraban residiendo (CSJN, "Z., A. M. c. F., D. H. s/ alimentos", sentencia del 9/6/2015; del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo. En el mismo sentido, CSJN, "Comp. 237, L XLIX, 'D.P.A. c/ D., H.R. s/ alimentos'", sentencia del 10/12/2013; CSJN, "Comp. 122 L XLIX, 'A.C.G. c/ S.R.H. s/ Inc. cuota alimentaria'", sentencia del 7/10/2014.

²⁰ Por el domicilio real del penado ver CSJN, "MJ s/ curatela art. 12, CP" (Dictamen 11/12/12), 22-12-98, LL 2001-F-477; el lugar de internación, CSJN, "LRS s/ Exhorto" (Dictamen 18/2/13); aceptación de la competencia, CSJN, "MHD s/ Curatela" (Dictamen 26-IX-2012); CSJN, *CML s/ Tenencia*, dictamen 26/2/2013.

cuando se aprecien elementos serios y justificados para tener por acreditada la existencia de una relación de consumo (art. 31 bis, ley 5827, texto según ley 13.812)²¹.

Otra materia en la cual el Código sustancial determina la proximidad es el caso del recurso contra la denegación de la constitución de una fundación o si se le retirara personería jurídica acordada, cuando hay ilegitimidad o arbitrariedad o si se trata de fundación extranjera y no se la aprueba o, habiendo sido concedida, luego se la revoque, el tribunal de apelación con aptitud para dirimirlo será el de competencia en lo civil, correspondiente al domicilio de la fundación (art. 224, CCCN).

En el ámbito laboral, el art. 24 de la ley 18.345 dispone que en las causas entre trabajadores y empleadores será competente, a elección del demandante, el juez del lugar del trabajo, el del lugar de celebración del contrato o el del domicilio del demandado. Sin embargo, también cabe observar que se critica a la interpretación de esta norma en tanto lleva a un aumento desmedido de la litigiosidad en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires, en desmedro de la adecuada administración de Justicia²². Es por ello que se ha propuesto que la competencia se determine por el lugar donde se han prestado los servicios. Ciertamente es que lo más probable es que ese lugar sea también el de su domicilio. Empero, a todo evento la elección de dónde reclamar, con la redacción actual queda en manos del actor.

En materia previsional se debe distinguir entre los juicios articulados contra las Cajas locales, los que se rigen por las leyes pertinentes, de las contiendas contra el ANSES, los que deben tramitar en el fuero federal de Seguridad Social. En este último caso, el debate se ha planteado entre la intervención de un órgano con fuero especial o el del lugar donde se domicilia el trabajador. La disyuntiva reside en la alternativa entre la competencia especializada del fuero de la seguridad social y la enorme dispersión entre

²¹ SCBA, causas C.109.305 "Cuevas", resol. del 1-IX-2010, "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Charger S.A. s/ Cobro ejecutivo", LP Rc 122428 I, sent. del 24/04/2019.; "Comité de Administración de fideicomiso de Recup. Credit." Ley 12.726 c/ Mosqueira", Rc 122990 I, sentencia del 26/12/2018.

²²GRISOLIA, J. A. YPERUGINI, A., *Competencia territorial de la justicia nacional del trabajo. Proyecto de reforma al art. 24 de la ley 18.345*, publicado en LA LEY 2014-F, 622. Se relata en ese artículo, con remisión a la publicación de GRISOLÍA, Julio A., *La nueva crisis de la Justicia Nacional del Trabajo*, Diario La Ley, 18/11/13, pág. 1. "La grave situación de la Justicia Nacional del Trabajo" que hacia fines de la década del 80, ante la gran cantidad de causas iniciadas, se procedió a implementar un sistema que el autor señala como "freezer", por el cual la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo retenía las causas para ser sorteadas para los juzgados de primera instancia a efectos de no superar un número de ingresos mensuales que se consideró como límite (100 expedientes).

los distintos fueros de la justicia nacional y federal, a los que la Corte de la Nación les ha dado intervención. Como refiere Herrero, se desplazaron los casos de la "jurisdicción protectora" que es el fuero de seguridad social hacia la "jurisdicción dirimente"²³. La complejidad de la cuestión reside en que el fuero especializado se encuentra en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mientras que los trabajadores cuyos conflictos se dirimen ante esos estrados domicilian en todo el país.

c) Actuación oficiosa

Si bien, como regla, los procesos civiles son planteados y encausados por las partes, con la plena vigencia y aplicación del principio dispositivo, éste se relativiza cuando se trata de litigios en los cuales se ventilan derechos de personas menores de edad, declarados incapaces o con capacidad restringida, cuestiones de seguridad social, de orden laboral o relaciones de consumidores, entre otros derechos sensibles. Como refiere el profesor BERIZONCE, son los derechos fundamentales los que justifican la tutela diferenciada ²⁴. Las particularidades de estos conflictos hacen que el magistrado no pueda desvincularse ni aun en la etapa de ejecución, para que el reconocimiento de los derechos no se torne abstracto ²⁵, lo que concluiría en una denegación del acceso a la Justicia.

Ello conlleva a otros efectos, como es el de concluir con la caducidad de instancia. Así se lo ha reconocido expresamente en el fuero de la seguridad social²⁶, por

²³HERRERO, L. R., *Jurisdicción protectora de la seguridad social. Un imperativo convencional y constitucional incumplido*, LA LEY 2016-B, 1182.

²⁴BERIZONCE, R., *Fundamentos y Confines de la Tutela Procesal Diferenciada*, *Temas selectos de Teoría del Proceso*, autores varios, coordinado por Hugo CARRASCO SOULÉ, Ed. Porrúa, México, 2012, p. 35.

²⁵PROTOPISANI, A., *Appuntisulla tutela di mero accercamento*, en *Rivistatrimestrale di diritto e proceduracivile*, 1979, p. 624, citado por CHIARLONI, S., *Medidas coercitivas y tutela de los derechos*, traducción de Aldo ZELA VILLEGAS, Palestra Editores, Lima, Perú, 2005, p. 297. Como también se refiere en la citada obra, la sentencia sería, de no ejecutarse, un "simple *flatusvocis* de un legislador impotente". En el precedente SCBA, "N.N. o U., V., Protección y guarda de personas", causa 111.870, sentencia del 6/10/2010, se dispuso que por tratarse de una vacunación compulsiva, ante la reticencia a acatarlo, se de intervención al equipo técnico pertinente, a fin de garantizar que este pronunciamiento se practique del modo menos traumático para el infante. MORELLO, A. M., *Un nuevo modelo de justicia*, en LL, 1986-C, 800; ídem, *Aspectos procesales de conflictos referentes a la guarda y custodia de menores de padres separados*, en JA, 2004-28-109.

²⁶Cám. Fed. de la Seguridad Social, Sala II, causa n° 508.486/1996 "Peccia, Ernesto c/ ANSeS s/ Reajustes Varios", sentencia del 16 de julio de 1997. Comentado por Walter F. Carnota, "La recepción de la teoría de la inaplicabilidad de la caducidad de instancia previsional, Revista de Derecho del Trabajo, T VII, pág. 471).

el carácter alimentario de las sumas reclamadas²⁷, al igual que en el fuero de familia y en el laboral.

d) Principios interpretativos específicos

En esta suerte de reclamos también imperan normas específicas de interpretación de orden procesal. En especial cuando se trata de procesos de conocimiento, aun especiales.

En el ámbito de la familia impera el *in dubio pro filii*. Se vincula con el del superior interés del niño, ideas ambas que comulgan como pauta interpretativa, por ejemplo, cuando se deban dictar medidas referidas a la familia²⁸. Aun cuando exista el derecho de los progenitores, en caso de pugna entre éstos y los de los hijos, debe prevalecer este último²⁹. Asimismo, ese *favor filii* debe regir en cualquier actuación de

²⁷ CSJN, "Bombelli, Roberto c/ANSeS s/reajustes por movilidad" sent. del 6-VI-2006;

²⁸ Ver dictamen de la Procuración en la causa "M. 2311. XLII.RECURSO DE HECHO M. D. H. c/M. B. M. F.", del 21-XI-2007. Sentencia de la CSJN del 29-IV-2008.

²⁹ Tribunal Constitucional de España, causa 185/2012, sentencia del 17/10/2012, éste resolvió "Como hemos tenido ocasión de señalar en materia de relaciones paterno-filiales (entre las que se encuentran las relativas al régimen de guarda y custodia de los menores), el criterio que ha de presidir la decisión judicial, a la vista de las circunstancias concretas de cada caso, debe ser necesariamente el interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no resulta desdeñable por ello.... El interés superior del niño opera, precisamente, como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a valorar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de su guarda y custodia. Cuando el ejercicio de alguno de los derechos inherentes a los progenitores afecta al desenvolvimiento de sus relaciones filiales, y puede repercutir de un modo negativo en el desarrollo de la personalidad del hijo menor, el interés de los progenitores no resulta nunca preferente. Y de conformidad con este principio, el art. 92 CC regula las relaciones paterno-filiales en situación de conflictividad matrimonial, con base en dos principios: a) el mantenimiento de las obligaciones de los padres para con sus hijos y b) el beneficio e interés de los hijos, de forma que la decisión del Juez sobre su guarda debe tomarse tras valorar las circunstancias que concurren en los progenitores, buscando siempre lo que estime mejor para aquéllos". En la causa C 117.646, sentencia del 11/6/2014, C., G. E. y otros. *Protección contra la violencia familiar. Guarda institucional (Hogar Afyn de Lobos)*, de la SCBA, en palabras del señor Juez doctor Genoud se ha expuesto: "...cuando se encuentran en pugna intereses de niños y adultos, debe prevalecer el del niño (C.S., 12-VI-2012, LL 2012-D-182, esta Corte Ac. 84.418, sent. del 19-VI-2002; Ac. 87.832, sent. del 28-VII-2004). A su vez, el art. 4 *in fine* de la ley 13.298, expresa: "En aplicación del principio del interés superior del niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de todos los niños, frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros" (id. art. 3 *in fine*, ley 26.061). Se ha concebido al interés superior del niño "como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto (...). Máxime cuando en materia de menores todo está signado por la provisoriedad, lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo, y a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente" (del voto del doctor Pettigiani en el Ac. 78.099, 28-III-2001).

los poderes públicos dirigida a la adopción de todas las medidas que conduzcan al bienestar y protección integral de los hijos ³⁰.

En lo que refiere al proceso laboral se ha aplicado el *in dubio pro operario*³¹ y para el supuesto de los consumidores el *in dubio pro consumidor*³².

Si bien, como regla, quien alega debe probar, la protección de los derechos sensibles culmina en que esos principios no escritos sean una pauta interpretativa en caso de duda al tiempo de valorar la prueba o disponer una medida cautelar o al activar el proceso.

e) Intervención interdisciplinaria

El tratamiento interdisciplinario es lo indicado cuando se trata del fuero de familia³³, en especial cuando se trata de proteger a la infancia. En general está conformado por asistentes sociales, psiquiatras y psicólogos³⁴. El art. 706 del CCCN lo prevé especialmente para el caso del proceso de familia.

El concepto de interés superior del niño se conecta con la idea de bienestar “en la más amplia acepción del vocablo, y son sus necesidades las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida” (KUYUNDJIAN DE WILLIAMS, Patricia, “El traslado del menor a otra provincia y los derechos del progenitor no conviviente. Pautas”, R.D.F., 2004-I-135; íd., GROSMAN, Cecilia, *Los derechos del niño en la familia*, Universidad, Bs. As., 1998, p. 23 y ss.; conf. C. 87.970, sent. del 5-XII-2007)”.

³⁰Ibíd.

³¹Cám. En lo Civ., Com. Minería y de Familia, II-III y IV Circunscripción, Neuquén, in re: “Rodríguez, Patricia Mercedes c. Sepúlveda, Fabián y otros s/ despido”, sent., del 15-XI-2017, cita Online: AR/JUR/82820/2017; DIEGUES, J. A., *Aplicaciones jurisprudenciales del in dubio pro operario*, LA LEY 15-VI-2015, 11; SERRANO ALOU, S., *El principio in dubio pro operario y la apreciación de la prueba*, *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Ed. Abeledo-Perrot, t. 2009-A, p. 980.

³²BARREIRO, R. F., *Prácticas abusivas recurrentes en el sistema de ahorro previo para la adquisición de automotores. Sobre la prevención y disuasión*, publicado en: LA LEY 6-VI-2019, 3; GARRIDO CORDOBERA, L. M. R., *La aplicación del art. 7º del Código Civil y Comercial y el principio 'pro consumidor'*, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2015-1, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2015, pág. 395.

³³ En la Provincia de Buenos Aires este tipo de abordaje se presenta tanto en la Etapa previa, en la cual se intenta acercar a las partes, como en la contradictoria actuando en la cual actúan como peritos (arts. 827 a 853, CPCC BA).

³⁴ Esto acontece en casi todas las jurisdicciones del país en las que hay un órgano especializado. Por ejemplo, en Catamarca, el art. 5 de la ley 5082, regula: “Equipo interdisciplinario: El fuero de familia tendrá por lo menos un equipo profesional técnico conformado por asistentes sociales, psicólogos, médicos psiquiatras y técnicos en minoridad, en la cantidad que disponga la Corte de Justicia de acuerdo a las posibilidades y necesidades del servicio. El equipo interdisciplinario tiene como función realizar evaluaciones o diagnósticos del menor o la familia o emitir el asesoramiento y eventual tratamiento que el juez les requiera sobre asuntos de

Su contribución se da en las diversas etapas, ya sea a los fines de lograr la autocomposición del litigio ³⁵, colaborar como peritos en la etapa probatoria o intervenir en la ejecución de los pronunciamientos. Según sea la oportunidad de su colaboración serán las características de sus aportes.

La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recurrido a la colaboración de especialistas. Más allá de su intervención como peritos -como medio de prueba de los hechos que se alegan- también se acudió a la intervención de psicólogos cuando se han entrevistado a niños, para informarles del acto procesal en el cual intervendrían ³⁶, al igual que han participado al ejecutar decisiones ³⁷. Tal es el supuesto del caso “Fornerón”³⁸.

f) Fuero especializado

Así como en familia el art. 706 del CCCN prevé la intervención de jueces especializados, el fuero laboral también cuanta con un fuero individual al igual que el fuero de seguridad social en el ámbito federal. No obstante, en la mayor parte de las jurisdicciones locales aun resta definir un fuero especial para las cuestiones previsionales.

En síntesis, cuando se trata de materias en las que estructuralmente ante ella tramiten el debate de cuestiones que pueden implicar una disparidad entre las partes o el

estricta incumbencia profesional de quienes integran el equipo. Sus evaluaciones o diagnósticos no tendrán carácter vinculante”. También hay un apoyo interdisciplinario en las Provincias de Buenos Aires, Mendoza, Córdoba, Santa Fe, Santa Cruz, entre otras.

³⁵ Por ejemplo, cuando interviene en la Etapa previa en la Provincia de Buenos Aires. Arts. 833, 834, CPCC.

³⁶ CIDH, *AtalaRiffo vs. Chile*, sentencia del 24/2/2012.

³⁷ En el caso “Fornerón” se decidió la revinculación entre un padre y su hija con la ayuda de profesionales expertos -ya sea uno o un equipo- que conozca la sentencia a cumplir y que además confeccione un plan. Se expuso que “En primer lugar, el proceso de vinculación debe estar guiado e implementado por uno o más profesionales expertos en la materia. El Estado debe designar inmediatamente a dicho experto o establecer el equipo, y en este último caso, nombrar a una persona responsable del mismo quien, sin demoras, deberá realizar e implementar un plan de trabajo. Asimismo, el Estado debe garantizar la imparcialidad e idoneidad del o los expertos que participen en el proceso de vinculación, quienes además deben conocer la presente Sentencia así como las demás circunstancias relevantes sobre lo ocurrido al señor Fornerón y su hija” (CIDH, *Fornerón e Hija Vs. Argentina*, Sentencia del 27/4/2012, párrafo 161).

³⁸ La Corte IDH expuso: “En segundo lugar, el Estado debe proveer apoyo terapéutico permanente al señor Fornerón y a la niña M., si así lo desean. Asimismo, dicha asistencia debe estar disponible, sin excepción, en los momentos inmediatamente previos y posteriores a los encuentros que puedan realizarse entre padre e hija y, si fuera necesario, a pedido de ellos, durante los mismos” (ibíd., párraf. 162).

debate de derechos sensibles –como ocurre con respecto a los de familia- se impone la creación de un fuero especial.

g) Celeridad

El principio de celeridad es uno de los que goza de prioridad cuando se procura concretar una justicia protectoria, pues el transcurso del tiempo incide en consolidar situaciones irreversibles.

En materia de seguridad social, la misma Corte de la Nación destacó que el fin “protector” de las prestaciones de la seguridad social, justifica adoptar el criterio que más convenga a la celeridad del juicio³⁹. En este fuero, más que en cualquier otro, los reclamantes son personas de avanzada edad, quienes en muchos casos no llegan a ver sus sentencias cumplidas.

Lo mismo se aplica en el fuero de familia. La Corte IDH expresamente lo admitió en el precedente “Fornerón vs. Argentina” ya citado. La misma Comisión consideró que el paso del tiempo fue especialmente relevante en la determinación de la situación jurídica de la niña y de su padre, quienes se encontraron alejados por varios años, no obstante los deseos del padre de tener contacto con su hija. La demora injustificada en los procedimientos se convirtió en la razón para desconocer los derechos del padre⁴⁰. La mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, puede tornar irreversible o irremediable de la situación de hecho y perjudicial para los intereses de los niños y, en su caso, de los padres biológicos, cualquier decisión al respecto⁴¹.

Tampoco podría el cumplimiento de recaudos formales prorrogar el cumplimiento de una sentencia que reconozca derechos de los niños. Por ejemplo, no se puede postergar la inscripción de la sentencia de filiación en el Registro de las Personas

³⁹ LUBEL, L. Y HERRERO, L., *Eficacia de la justicia laboral y de la seguridad social, Un imperativo convencional y constitucional incumplido*, Ponencia General de la Comisión 4; Fallos 328: 566.

⁴⁰ La adopción simple de la niña a favor del matrimonio guardador el 23 de diciembre de 2005, con fundamento en la relación que ya se había desarrollado en el transcurso del tiempo. Ver sent. del 27-IV-2012, párr. 2.

⁴¹ CIDH, *Forneron...*, Op. Cit. Esa dilación en la intervención llevó a considerar violado el recaudo del plazo razonable garantizado en el artículo 8.1 de la Convención

a la finalización del beneficio de litigar sin gastos, cuando la misma atañe al derecho a la identidad, a la documentación y a la familia del niño ⁴².

h) Colaboración de los poderes públicos

El compromiso del cumplimiento de los derechos corresponde a todos los poderes del Estado. Por consiguiente, en lo que respecta al Poder Ejecutivo se aprecia una necesaria participación en el acatamiento de las decisiones judiciales. Reflejo del equilibrio de poderes que caracteriza a un gobierno democrático y propio de un Estado de Derecho, las otras ramas del Estado no sólo no deben interferir en cumplir con las decisiones, sino que deben cooperar en efectivizarlas. La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos así lo recordó, en igual sentido que expresa el TEDH, para lograr plenamente la efectividad de la sentencia, para lo cual la ejecución debe ser “completa, perfecta, integral y sin demora” ⁴³. Recordó la Corte que la ejecución de las sentencias debe ser regida por aquellos estándares específicos que permitan hacer efectivos los principios, *inter alia*, de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial, y estado de derecho para lograr plenamente la efectividad de la sentencia la ejecución con las modalidades referidas⁴⁴.

⁴²Cám. Segunda Civ. y Com. La Plata, Sala II, causa 115133, sentencia del 15/11/2012. Allí, en el voto en minoría de Bermejo se ha dicho: “La naturaleza constitucional y convencional de éstos se antepone a la de otros que aun también de orden constitucional -como es el aseguramiento del derecho a percibir los honorarios y el pago a la Caja de Abogados-, no se refieren a un grupo identificado en situación de vulnerabilidad como son los niños (art. 75 inc. 23, Const. Nac.; 3 de la Convención de los Derechos del Niño; 36 inc. 2, Const. Prov.).

No se respetarían los derechos mencionados si se dilata la inscripción registral del niño con su correcta filiación paterna más allá de que la sentencia de mérito quede firme. Basta pensar el perjuicio que le provocaría al niño cambiar de apellido, cuando ya se encuentra en edad escolar y es conocido en su medio de cierta manera, lo que se agrava con el transcurso del tiempo. En síntesis, si bien la sentencia reconoce la filiación paterna, ello debe coincidir con la documentación que la plasme. Ésta será una circunstancia que contribuirá a forjar su identidad y su identificación en su grupo de pares y en las actividades que realice.... en cuanto a que quedando firme la sentencia de mérito se expida la documentación a los fines de la inscripción de la misma en el Registro de las Personas sin más dilaciones (arts. 11, 12 y 13 ley 26.061)”.

⁴³Justamente ese fue el motivo por el cual la Corte IDH condenó a nuestro país en el caso “Fornerón”. CIDH, Caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*, sentencia del 31/8/2012, párrafo 210.

⁴⁴*Furlan, párrafo 210. Cfr. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador*, párr. 105, citando T.E.D.H., *Caso Cocchiarella Vs. Italia*, (No. 64886/01), G.C., Sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 89, y *Caso Gaglione y otros Vs. Italia*, (No. 45867/07 y otros), Sentencia de 21 de diciembre de 2010. Final, 20 de junio de 2011, párr. 34. A la luz de la jurisprudencia consolidada del T.E.D.H., el retraso en la ejecución de la decisión de justicia puede constituir una violación del derecho a ser juzgado dentro un plazo razonable protegido por el artículo 6 párr. 1 de la Convención Europea

II- Vías procesales posibles para el debate de derechos.

Tanto la ley como la jurisprudencia han dado respuesta a la necesidad de tutelas rápidas para la protección o reconocimiento de esta suerte de derechos que requieren un resguardo especial. Cuando el dictado de la sentencia, fruto del desarrollo de un juicio, llega luego de un tiempo prolongado, se impone buscar otras salidas. Estas procuran la mejor protección de los derechos, obteniendo una respuesta rápida y, también, definitiva. A continuación, se analizarán las vías empleadas o las posibles para la protección de estos derechos.

a) Los procesos de conocimiento.

Se debe comenzar por realizar una aclaración, en vista a la amplitud con la cual en este informe examina a la jurisdicción protectoria. Si se piensa en los fueros especiales que cuentan con procesos especiales, como es el laboral en las distintas jurisdicciones de nuestro país, veremos que se trata de regulaciones especiales, adaptadas a la particularidad de los derechos que ante esos estrados se ventilan.

Distinto es el caso de aquellos litigios que poseen particularidades que el continente de debate usual no prevé. Pensemos en el fuero de familia cuando es de aplicación las normas generales del proceso civil y comercial y no tienen una ley especial o cuando se trata de la defensa de cualquier otro derecho que tramite en el fuero civil y que deba ser protegido con prontitud. Ya sea que hablemos del proceso ordinario o del sumario -según se trate de la ley procesal local a la cual nos refiramos- no serán las vías más indicadas.

Por los tiempos que lleva su sustanciación, esos procesos de conocimiento son amplios. Más allá de la forma que estos tengan, siempre son los cauces de debate más extensos en el tiempo, por lo que resultan los menos apropiados para esta suerte de justicia protectoria que se destaca por la urgencia.

Aun cuando el proceso sea oral, el cual representa los conceptos más modernos en práctica, no deja de ser una vía más lenta que una oralidad aplicada a un proceso especial.

de Derechos Humanos ya que dicha ejecución “debe ser considerada parte integral del proceso a los fines del artículo 6”. Traducción al castellano de la Secretaría de la Corte Interamericana; *cfr. también* T.E.D.H., *Caso Hornsby Vs. Grecia*, (No. 18357/91), Sentencia de 19 de marzo de 1997, párr. 40, y *Caso Jasiūnienė Vs. Lituania*, (No. 41510/98), Sentencia del 6 de marzo de 2003. Final, 6 de junio de 2003, párr. 27.

b) Posición del Código Civil y Comercial de la Nación: el proceso más breve CCCN

En varios supuestos, el CCCN prevé que las contiendas referidas a ciertas materias deberán versar por el proceso más breve, sin especificar cuál sería, en tanto ello dependerá de la organización procesal de cada jurisdicción.

Tal es el caso de los recursos que se articulen contra la decisión administrativa denegatoria de la autorización para la constitución de una fundación o si se le retira una personería jurídica acordada, cuando existiere ilegitimidad o arbitrariedad, si se trata de fundación extranjera y se deniegue la aprobación requerida por ella o, habiendo sido concedida, sea luego revocada (art. 224, Cód. cit.).

Igual pauta se establece en el caso de la oposición a la celebración del matrimonio (art. 414, Cód. cit.), la petición de alimentos (art. 543, Cód. cit.), el cese de la obligación alimentaria, su aumento o reducción (art. 554, Cód. cit.), los conflictos originados en la imposibilidad de comunicación con las personas menores de edad, con capacidad restringida o enfermas o imposibilitadas por desacuerdo entre quienes cuidan de ellos y los ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado de aquellos. Si se deduce oposición fundada en posibles perjuicios a la salud mental o física de los interesados, el juez debe resolver lo que corresponda por el procedimiento más breve que prevea la ley local y establecer, en su caso, el régimen de comunicación más conveniente de acuerdo a las circunstancias (art. 555, Cód. cit.); en los casos de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida cuando requieran la revelación de la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local (art. 564, Cód. cit.); al igual que el desacuerdo entre los progenitores (art. 642, Cód. cit.) o cuando se trate de los conflictos originados entre quienes ejercen la responsabilidad parental de un progenitor adolescente que tenga un hijo bajo su cuidado pueden oponerse a la realización de actos que resulten perjudiciales para el niño o cuando el progenitor omite realizar las acciones necesarias para preservar su adecuado desarrollo (art. 644, Cód. cit.).

Es importante considerar esta pauta general de la cual no debiera apartarse cada juez al momento de dar curso a este tipo de peticiones en vista a lograr una decisión más rápida.

c) Amparo

Desde su recepción hace décadas atrás por vía de jurisprudencia con los famosos casos “Siri” y “Kot”, numerosas normas de diversas jurisdicciones reglamentaron su ejercicio, incluso, lo recepcionó la reforma a la Constitución Nacional de 1994.

Ha tramitado por esta vía el otorgamiento de una vivienda bajo la figura del comodato social a favor de un grupo familiar, pues no se había cumplido con la sentencia, dictada en vista al estado de vulnerabilidad de la actora, una mujer con VIH, sin empleo formal, sin contención familiar y a cargo de dos niños, de los cuales uno padece autismo⁴⁵. En otro caso, se lo usó para condenar a una obra social para otorgar al causante el servicio de vianda de comida diaria domiciliaria, en tanto el destinatario estaba discapacitado⁴⁶.

También es útil para la defensa de estos derechos por la vía del amparo colectivo. Por ejemplo, la acción colectiva ejercida para la restitución de las pensiones por edad y por invalidez, en el que se destacó el incuestionable contenido social del derecho reclamado referido a grupos constitucionalmente reconocidos como de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad, como son los ancianos y las personas con discapacidad⁴⁷.

Otro caso ha sido, por ejemplo, la acción de amparo ambiental para proteger a los niños, niñas y adolescentes, maestros y personal no docente que concurren a las escuelas rurales de la Provincia de Entre Ríos, de los impactos negativos de la actividad agrobiotecnológica empleados en la zona de las escuelas⁴⁸.

De todas maneras, ante el uso de esta vía especial, regulada en todas las jurisdicciones locales por un procedimiento sencillo, sin embargo, también ha tenido adaptaciones en vista a la protección de los denominados derechos sensibles, tal como acontece con el plazo de caducidad. Si bien hay respuestas disímiles, la Corte de la Nación estimó que no es un obstáculo infranqueable cuando se trata de la protección de derechos que trascienden el plano patrimonial y comprometen la salud y subsistencia

⁴⁵Cám. Apel. en lo Contencioso administrativo y Tributario de la CABA, Sala I, in re: “D.,A.L. c. GCBA s/ Amparo”, sent. del 9-IV-2019, LA LEY 30-V-2019.

⁴⁶Cám. Fed. Apel. de Córdoba, Sala B, in re: “G.,M.M. en nombre y representación de su padre c. INSSJYP (PAMI) s/ Amparo”, La ley on line AR/JUR/48250/2018.

⁴⁷Cám. Fed. Apel. de Tucumán, “Defensor del Pueblo de Tucumán – Fernando Said Jurid c. Ministerio de Desarrollo Social de la Nación s. Smparo colectivo”, La Ley 13-III-2019, 11

⁴⁸Cám. 2da de Apel. en lo Civ. y Com. De Paraná, Sala II, in re: “Foro Ecologista de Paraná y oytro c. Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s. Acción de amparo”, sent. del 1-X-2018, La Ley on line AR/JUR/47867/2018.

misma de los reclamantes⁴⁹, cuya situación pudo anular incluso su autonomía personal⁵⁰, morigerándose también ese plazo con la doctrina de la ilegalidad continuada³⁴ y la del conocimiento del vicio⁵¹.

d) Tutela Anticipada

Una alternativa para lograr la efectividad de los derechos está dada por la denominada por la doctrina “tutela anticipada”. Como refiere Rojas, a través de la operatividad de los arts. 230 y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a través de la medida innovativa⁵². La gran ventaja de esta vía es que se encuentra expresamente regulada en todas las jurisdicciones.

Desde lo resuelto por la Corte de la Nación en “Camacho Acosta”⁵³, sumado a otros precedentes de otros tribunales, se ha abierto lugar esta forma procesal para la protección de estos derechos sensibles.

En otro caso, ante una situación de violencia familiar, se trató el pedido de entrega de un automotor y el incidente de reintegro al hogar conyugal planteados por el accionado en un proceso de violencia familiar⁵⁴.

e) Las medidas autosatisfactivas

Esta salida procesal, nacida inicialmente de la jurisprudencia y receptada en algunas legislaciones procesales⁵⁵ se ha evidenciado como apta para la defensa de este tipo de litigios. Si bien comparte con las medidas cautelares la urgencia de la protección que las amerita, su ejecutabilidad inmediata y que en determinados casos se provea

⁴⁹ Fallos 335:44 (“Koch”, s. 14/02/12).

⁵⁰ Cfr. Fallos 323:1339; 329:4918.

⁵¹ SAFI, L. K., *El amparo y sus aspectos actuales en debate*, Ponencia general en el XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Comisión 4: Jurisdicción protectoria.

⁵² ROJAS, J., *Menos es más en materia cautelar*, publicado en LA LEY 2017-F, 1025. Ver también mismo autor, *Sistemas cautelares atípicos*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009.

⁵³ Fallos 320:1633.

⁵⁴ Tal solución se justificaba pues el procedimiento consagrado en la ley 9.283 de la Provincia de Córdoba brinda una tutela anticipada con la principal finalidad de hacer cesar perentoriamente la situación violenta, y no debe desnaturalizarse con el planteo de trámites que excedan el limitado encuadre de las medidas urgentes. Cám. de Familia de 2a Nominación de Córdoba, in rte: “M., R. L.”, sentencia del 20/2/2009, cita Online: AR/JUR/71291/2009.

⁵⁵ Así, por ejemplo, la Provincia de Santa Fe, Corrientes, Santiago del Estero, Formosa, entre otras.

inaudita parte, la circunstancia que se trata de un proceso urgente autónomo independiente de otro principal las distingue. Incluso, desplaza la necesidad de la sustanciación de otro proceso posterior. Se logrará la satisfacción definitiva de los requerimientos de los postulantes cuando, como refiere el Maestro Morello, quede consentida o ejecutoriada¹⁷. Justamente es uno de los recaudos que termina la cuestión⁵⁶.

Su falta de previsión no es un obstáculo para su dictado. Como refiere el Profesor Berizonce, la falta de un texto explícito no niega el reconocerle a los jueces atribuciones suficientes para decretarlas, bajo condición de excepcionalidad -en el marco del art. 232 CPC- en supuestos de urgencia impostergable y amenaza concreta de daño irreparable y estricta sujeción en su otorgamiento a la verificación de la concurrencia de los requisitos típicos de la tutela anticipada⁵⁷.

Existen varios ejemplos del uso de esta vía para temas urgentes. Por ejemplo, en un régimen de contacto parental, para dar una respuesta a un niño de 9 años que deseaba ver a su padre que vivía en España, el órgano lo resolvió como una medida autosatisfactiva. Se le impuso al demandado la comunicación virtual con su hijo a través de un servicio de chat en días y horarios predeterminados y se le obligó a suministrarle un equipo con cámara web y tecnología suficiente para esos contactos virtuales dentro del término de treinta días, bajo apercibimiento de ordenarse la retención en sus ingresos⁵⁸.

¹⁷MORELLO, A. M., *La cautela satisfactiva*, J.A. 1995-IV-414.

⁵⁶ Las medidas autosatisfactivas, a diferencia de otras denominadas de satisfacción inmediata, no obstante su similitud exterior con las medidas cautelares -en el sentido que requieren, aunque agravados, los recaudos propios de éstas, y su objeto de no innovar o innovativo también las asemeja- se agotan, sin embargo, en su misma producción, por lo que no hay un proceso principal distinto. Ver en este sentido DÍAZ SOLIMINE, O. L., *Teoría y Práctica del Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral*, t. II, p. 414; SAGÜÉS, N., *La 'medida de satisfacción inmediata' (o 'medida autosatisfactiva') y la Constitución Nacional*; PEYRANO, J. W., *Lo urgente y lo Cautelar*, pub. en "J.A.", 1995-I- p. 899; GALDÓS, J., *El contenido y el continente de las medidas autosatisfactivas*, publicado en J.A., 1998-III- p. 659; GARROTE, A. F., *La tutela Judicial Anticipada*, en "Medidas Autosatisfactivas", Director Jorge W. Peyrano, ed. 2001, p. 742 y 743.

⁵⁷BERIZONCE, R., *Tutela Anticipada y Definitoria*; en sentido coincidente CNCiv., Sala C, R.333.222, in re "Poveda, C./ Transportes Metropolitanos Belgrano S.A. S/ medidas precautorias", sentencia del 19/10/01, publicado en La Ley, diario del 27/2/02, p. 8, n° 103.373; "E.D.", t. 201-p. 38/47, n° 51.853, con nota de Mario A. Morello; "J.A.", t. 2002-II-566. Citado también CNCiv., Sala C, sentencia del 29/05/2008, in re "V., J. E. c. P., G. M.", publicado en: La Ley 2008-D, 344.

⁵⁸ TC de Familia Rosario n° 5, Rosario, "FS c. CE", sentencia del 30/12/2008 en: LL,2009-B, 9, LLLitoral 2009 (abril), 01/01/2009, 276, con nota de Solari, N.E.: "Comunicación entre

En otro supuesto, el padre de una niña articuló una medida autosatisfactiva con el objeto de notificar a la abuela materna que era él quien ejercía la patria potestad y restringirle las visitas a su hija. Si bien el juez de grado lo rechazó, la Cámara lo revocó haciendo lugar a las pretensiones⁵⁹.

En otro caso que se trataba de una mujer no gestante que había solicitado la licencia por maternidad, y que la administración empleadora no lo había resuelto en debido tiempo y forma, según las circunstancias que la premura del caso requiere acorde la fecha probable de parto⁶⁰.

También esta salida procesal se ha empleado para casos de violencia familiar⁶¹. En algunas de las variadas reglamentaciones procesales que las provincias argentinas han ideado para abordar la resolución y, en especial, la prevención, de las distintas formas de violencia dentro de una familia, se aprecia la incorporación expresa de estas medidas. A modo de ejemplo, se puede mencionar a la ley 11.529 de Santa Fe⁶². Sin

padres e hijos y el uso de la tecnología moderna”.BERMEJO, P. Y PAULETTI, A. C., Ponencia General “Particularidades de la ejecución forzada en los pronunciamientos judiciales en cuestiones de familia”, subcomisión 2 de la Comisión de Proceso de Familia del “XXVII Congreso Nacional De Derecho Procesal”.

⁵⁹CApel. Civ. Com. de 1a Nominación de Santiago del Estero, in re: “L., P. R.”, sentencia del 6/08/2010, publicado en: La Ley Online. Cita Online: AR/JUR/59364/2010. En esta provincia se prevé expresamente. Ver artículo 37 del Código Procesal Civil y Comercial, conforme ley 6.910. Por ello, acorde se reseñó en el pronunciamiento, bastaba para su concesión indicar la pretensión con claridad, cuál es la urgencia, aportar todos los elementos probatorios que la fundamenten y la necesidad impostergable de obtener la tutela judicial inmediata. Asimismo, el código ritual provincial dispone que los jueces podrán despachar directamente la medida peticionada o, excepcionalmente someterla a una previa y reducida sustanciación, según fueren las circunstancias del caso y la materia sobre la que versa aquella. Aun cuando se señala que la bilateralización no es la regla por el tiempo que conlleva -lo que podría atentar contra la pronta cautela-, en este caso, la juez de la instancia así lo dispuso, contando con más elementos para decidir.

⁶⁰Juzg. 1a Inst. en lo Contencioso administrativo n° 1, La Plata, in re: “Díaz Reck, Malena c. ARBA s/ medida autosatisfactiva”, sentencia del 27/12/2018; cita Online: AR/JUR/72202/2018.

⁶¹ TC Familia n° 5, Rosario, “A., J. M. y otro c. P., G.”, sentencia del 29/10/2002, publicado en LLLitoral 2003(abril), 275, con nota de José María Casas. La acción se dedujo por los padres de la mujer víctima de violencia por su pareja, pues si bien era mayor de edad, se encontraba embarazada de seis meses y no deseaba dejar de convivir. Dejando de lado las consideraciones referidas a las cuestiones de hecho y de derecho sustancial que allí se ventilan, se extrae de la sentencia que la decisión se acompañó con la producción de prueba.

⁶² Artículo 5. Medidas Autosatisfactivas. “El juez interviniente, al tomar conocimiento de los hechos denunciados, medie o no el informe a que refiere el artículo anterior, podrá adoptar de inmediato alguna de las siguientes medidas, a saber: a) Ordenar la exclusión del agresor de la vivienda donde habita con el grupo familiar, disponiendo -en su caso- la residencia en lugares adecuados a los fines de su control. b) Prohibir el acceso del agresor al lugar donde habita la persona agredida y/o desempeña su trabajo y/o en los establecimientos educativos donde concurre la misma o miembros de su grupo familiar. c) Disponer el reintegro al domicilio a

embargo, de su lectura comparativa con disposiciones de otras provincias, se pueden apreciar similitudes, aunque no se denominen autosatisfactivas⁶³.

En otro precedente de Formosa⁶⁴, con base en la ley provincial 1160, que prevé el dictado de medidas urgentes para las víctimas de situaciones de violencia familiar, se puntualizó que la decisión de concretar la exclusión no implica un decisorio de mérito que determine la autoría, sino que basta la verosimilitud de la denuncia y la existencia de una sospecha de maltrato ante la evidencia psíquica o física

También se ha utilizado la medida autosatisfactiva para lograr el tratamiento par alcoholismo. Un juez de primera instancia de Corrientes receptó tal petición, por lo que ordenó a un hospital neuropsiquiátrico internar al causante para que reciba atención adecuada. Erigió la decisión en el peligro para su vida e integridad, lo que se agravaba por la situación de indigencia en que se encontraba, viviendo en la calle⁶⁵.

pedido de quien ha debido salir del mismo, por razones de seguridad personal. d) Decretar provisoriamente cuota alimentaria, tenencia y derecho de comunicación con los integrantes del grupo familiar, sin perjuicio de la aplicación de las normas vigentes de similar naturaleza. e) Recabar todo tipo de informes que crea pertinente sobre la situación denunciada, y requerir el auxilio y colaboración de las instituciones que atendieron a la víctima de la violencia.”

El juez tendrá amplias facultades para disponer de las precedentes medidas enunciativas en la forma que estime más conveniente con el fin de proteger a la víctima; hacer cesar la situación de violencia, y evitar la repetición de hechos de agresión o malos tratos.

Podrá asimismo, fijar a su arbitrio y conforme a las reglas de la sana crítica el tiempo de duración de las medidas que ordene, teniendo en cuenta el peligro que pudiera correr la persona agredida; la gravedad del hecho o situación denunciada; la continuidad de los mismos; y los demás antecedentes que se pongan a su consideración.

Posteriormente a la aplicación de las medidas urgentes antes enunciadas, el juez interviniente deberá dar vista al Ministerio Público y oír al presunto autor de la agresión a los fines de resolver el procedimiento definitivo a seguir.

⁶³ Ver, por ejemplo, la ley 12.569 de la Provincia de Buenos Aires o la ley 1160, modificada por la ley 1.191 de la Provincia de Formosa, entre muchas otras.

⁶⁴ Tribunal de Familia, Formosa, “V., D. E. c. E. G., E.”, sentencia del 4/09/1998, publicado en: LLLitoral 1999, 70; Cita La Ley Online: AR/JUR/375/1998.

⁶⁵ Juzg. Civ. y Com. n° 6, Corrientes, in re “B., H. O. c. Ministerio de Salud Pública de la Provincia de Corrientes”, sentencia del 12/08/2008, publicado en: DJ 2008-II, 1986, con nota de Marcelo Sebastián Midón LLLitoral 2009 (marzo), 141. El sustento normativo de esta decisión reside en la misma ley de Corrientes 5745, que prevé la Medida Autosatisfactiva. La magistrada entendió cumplidos los recaudos excepcionales que el mismo artículo 785 de la ley adjetiva prevé, como es la excepcionalidad de la situación, la existencia de la urgencia, la necesidad de la tutela judicial inmediata y los elementos de prueba que la avalaban. Así, se anexaron informes médicos, socioambientales y los requerimientos antes efectuados a distintas instituciones y funcionarios. Incluso, la respuesta de la carencia de camas del Hospital donde finalmente se lo internó. La magistrada, ante esta situación de extrema vulnerabilidad, frente el deseo de curarse que expresó el mismo solicitante y el silencio del Estado, entendió que la respuesta no admitía demora.

También se ha utilizado la medida autosatisfactiva para inscribir como argentina, a la hija de una ciudadana argentina nativa –quien no vivía en nuestro país-⁶⁶.

Ante el incumplimiento del pago de una cuota alimentaria a favor del hijo, no obstante de inscribirse al deudor en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos y haberse denunciado ante la justicia penal por incumplimiento a los deberes de asistencia familiar, se peticionó la prohibición de su salida del país, el juez de primera instancia ordenó la prohibición como medida autosatisfactiva⁶⁷ hasta se cumpla la cuota alimentaria impuesta o bien se otorgue caución suficiente para satisfacerla.

El magistrado interpretó que la medida era autosatisfactiva, pues una vez satisfecha la pensión alimenticia, “...no existe acción de estado o de ejercicio de estado posterior, porque se agota con el depósito ordenado, cuenta con dos presupuestos básicos acreditados: la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, y si bien se

En consecuencia, en vista a la tutela esperada, la magistrada –en un muy bien fundado resolutorio- hizo lugar a la medida, afirmando que las instituciones del Estado no pueden desinteresarse, sin comprometer los derechos amparados por nuestra Constitución Nacional y por Tratados Internacionales con consagración constitucional.

Las pruebas que acompañó el señor Defensor daban cuenta de la situación de extrema necesidad en la que se hallaba la persona cuyos derechos se pretendían tutelar. Publicada en el Boletín Oficial del 20/09/06. Esta ley modifica el Código procesal. El Libro VIII se denomina "Procesos Urgentes; Títulos Unicos: Medidas Autosatisfactivas; Capítulo I. Disposiciones Generales. Que incluye desde los artículos 785 a 790. Era un alcohólico que no realizaba tratamiento. Padeecía una polineuritis alcohólica con alteraciones tróficas en miembros inferiores con sectores ulcerados principalmente en tobillos, las que no sanarían sin tratamiento. Se consideró también el mayor riesgo por la época invernal y las bajas temperaturas, por las complicaciones respiratorias. Ya hacía 10 años, como mínimo, que estaba en esas condiciones. El médico explicó que la situación de riesgo podría disminuir si se garantizaba un refugio con cama donde dormir y dos raciones de comida al día.

⁶⁶Juzg. Ia Inst. de Distrito de Familia, San Lorenzo, “S.G.E.F.y.G.C.E.” sentencia del 2/07/2012, publicado en LLLitoral 2012 (diciembre), 1250 - LLLitoral 2013 (marzo), 142, con nota de Alejandro Aldo Menicocci.

⁶⁷ TC de Instancia Única en lo Civil de 5a Nominación de Rosario, in re “P., A. J. c. R., G. A.”, sentencia del 29/10/2010, publicado en La Ley 2011-A , 226, con nota de Jorge L. Kielmanovich. La medida se sustentó en garantizar a este niño su supervivencia y desarrollo (art. 6.2 CDN), lo cual implica un nivel de vida adecuado (art. 27 CDN), el nivel más alto posible de salud (art. 24 CDN), y que ellos se efectivicen de la forma más rápida. También se hizo prevalecer la cláusula de preferencia, por la cual ante la oposición entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros igualmente legítimos, se prioriza a los primeros (art. 3 CDN; art. 75 inc. 22), al igual que el carácter de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles (arts. 1 y 2, CDN), entre otras normas referidas, como también la ley 26.061. Para así disponerlo tuvo en cuenta los informes de la Afip, afiches y demás informes que daban cuenta de los viajes del progenitor por el mundo, tanto por trabajo como por placer. Por otro lado, sopesó el incumplimiento absoluto de la cuota a su hijo, con los tratados internacionales que imponían el respeto a los intereses de éste. Además, en un punto a destacar desde la perspectiva del procedimiento empleado, en la sentencia se indicó que el demandado estaba notificado.

ha peticionado en el curso del proceso la misma tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de la obligación impuesta en la resolución interlocutoria, por tanto es ineludible fijar un plazo de duración que lo determinará el cumplimiento de la cuota alimenticia o bien la caución suficiente para satisfacerla, en cuyo caso aquélla se dejará sin efecto”. Este es un ejemplo de la aplicación de la medida aun en la etapa de ejecución de sentencia⁶⁸.

En otro caso, a través de una medida autosatisfactiva, se dispuso la retención de los haberes de la madre con ese destino. La finalidad tuitiva era proteger la escolarización de los hijos, garantizando el efectivo cumplimiento de sus derechos⁶⁹.

f) Subsistemas protectorios especiales

También existen otras alternativas expresamente previstas en ciertas normas. Tal el caso del artículo 66 de la L.C.T.70 prevé que “El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador. Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas. En este último supuesto la acción se substanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiéndose innovar en las condiciones y modalidades de trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva”.

Es decir que la propia ley especifica que será el trámite del sumarísimo para esta especialidad del fuero laboral. En este tipo de proceso no resulta menester invocar y acreditar la existencia de “peligro en la demora”, al tratarse de una medida consagrada en una norma sustancial que debe prevalecer por sobre las disposiciones rituales. La adopción de esta medida cautelar no implica abrir juicio acerca de la pertinencia de la

⁶⁸ Para una postura crítica, tanto de la medida autosatisfactiva como de la prohibición de salir del país, ver KIELMANOVICH, J., *¿Prohibición de salida del país contra el deudor alimentario?*, Cita La Ley 2011-A-227.

⁶⁹ TC de Familia n° 5 de Rosario, sentencia del 07/11/2008, publicado en LLLitoral 2009 (febrero), 110, LLLitoral 2009 (junio), 511, con nota de María Magdalena GalliFiant.

⁷⁰ Artículo sustituido por art. 1° de la ley 26.088, publicada en el B.O. del 24-IV-2006.

acción deducida, la viabilidad de las defensas y la trascendencia que deba adjudicársele al extremo señalado al momento de dictar el pronunciamiento de fondo⁷¹.

III- Los pasos procesales que debieran no estar:

a) El recurso de consulta

En el contesto actual, en los procesos en los que se cuestione la capacidad, ya no se justifica el mantener al recurso de consulta previsto en los arts. 253 bis y 633 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en el de varias provincias que siguen la misma línea. En primer lugar, en virtud de la manda que el art. 103 del CCCN le otorga al Ministerio Pupilar, este funcionario tiene el deber de apelar en protección de la capacidad de las personas, más allá que se haya o no incoado otra apelación cuando los derechos de los representados están comprometidos y existe inacción de los representantes (art. 103, b, “i”, CCCN).

Otra diferencia esencial entre el contexto anterior y el actual es que en el año 1967, cuando se ideó ese recurso, no se preveía la revisión periódica de la sentencia. Acorde el artículo 152 ter del Cód. Civ. anterior incorporado por ley 26657, BO-XII-2010 y criterio que mantuvo el art. 40 del CCC, las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad o la restricción de la capacidad en el contexto actual admite la revisión por el juez en un plazo no mayor de tres años.

Además, las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en situación de Vulnerabilidad, aprobadas en la “XIV Cumbre Judicial Iberoamericana” (Brasilia, marzo de 2008)⁷², llevarían a evitar la realización de pasos procesales que ya no se justifican.

b) El caso especial de la Seguridad Social

Si bien toda la suerte de justicia protectoria debe ser alentada a una salida funcional y expeditiva, el fuero que se ve más conmocionado es el de la Seguridad

⁷¹LUBEL, L., *Eficacia de la justicia laboral*, ponencia general de la Comisión 4, Jurisdicción protectoria, XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, San Salvador de Jujuy, 10 al 12 de septiembre de 2015. En ese trabajo se cita CNTrab., Sala X, “Azansa Andrea Gabriela c/Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/juicio sumarísimo”, sentencia del 27/9/07, Bol. de Nov. de Jur. Nro. 273 de la CNAT. En idéntico sentido, puede verse CNTrab., SALA VIII, “Galárraga, Ignacio L. c/AA Aerolíneas Argentinas S.A.s/medida cautelar”, sentencia del 30/11/2006, J. A.2007-I-100.

⁷²La Corte de la Nación las estableció como guía en los asuntos que a ella se refieren para la prestación del servicio de justicia (Acordada 5/2009).

Social, al cual Vega ha definido como uno en el cual el abuso estructural se convirtió en un modelo de no gestión⁷³

Se da la particularidad también que en ciertas ocasiones el proceso debe avanzar contra disposiciones que lo detienen. A modo de ejemplo se puede referir ello aconteció con la sanción del decreto 2302/94 que suspendió el trámite de los procesos previsionales durante el plazo de seis (6) meses y también le prohibió a los jueces dictar sentencia durante ese lapso, lo que se declaró nulo⁷⁴. También se declaró inconstitucional el artículo 24 de la ley 24.463 que disponía que las causas que se hallaban en trámite en la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social debían comenzar de nuevo ante los juzgados de primera instancia, sin importar el tiempo que se perdía con este retroceso claramente inconstitucional⁷⁵. Igual suerte siguió el art. 21 de la misma ley que fijaba las costas por su orden, apartándose del concepto de las costas al vencido⁷⁶ y los artículos 22 y 23 de la ley 24.463. Estos últimos prohibían a los jueces imponer otro plazo para el cumplimiento de la sentencia que el establecido en la ley (art. 22) y les vedaba “decretar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los recursos propios del Estado, ni imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias” (art. 23). Se dijo que ello entrañaba la injerencia de un poder sobre otro en detrimento del principio de división de poderes⁷⁷.

⁷³VEGA, G. J., *Los abusos sistemáticos del proceso en el fuero de la Seguridad Social*, Revista de Derecho Procesal, Editorial RubinzalCulzoni, tomo 2014-I, págs. 423 y sigs.

⁷⁴Cám. Fed. de la Seguridad Social, Sala II, causa n° 70056/1994 “Elkan, Tomás Tiberio P. c/ ANSeS s/ Reajustes varios”, sent. del 13-II-1995. Comentado por Germán J. Bidart Campos, “La justicia independiente invalida un decreto de necesidad y urgencia que no era tal y que resultaba inconstitucional”, Revista El Derecho, Trabajo y Seguridad Social, publicado el 6 de abril de 1995, cita 04/1995-225.

⁷⁵Cám. Fed. de la Seguridad Social, Sala II, causa n° 6133/1995 “Hussar, Otto c/ ANSeS s/ Reajuste por Movilidad”, sentencia del 27 de septiembre de 1995. Comentado por BIDART CAMPOS, Germán, *La flagrante inconstitucionalidad del art. 24 de la ley 24.463*, El Derecho 165, 366. PAWLOWSKI, Amanda Lucia, *El caso Hussar o la garantía constitucional del debido proceso*, Revista de Derecho del Trabajo n° 11, año LIV, Buenos Aires, Ed. La Ley.

⁷⁶Cám. Fed. de la Seguridad Social, Sala II, causa n° 22.226/1999 “Arena, Alfredo c/ ANSeS s/ Reajustes Varios”, sentencia del 7 de octubre de 1999. Comentado por CARNOTA, W.F., *La inconstitucionalidad del artículo 21 de la ley 24.463*, Revista de Jubilaciones y Pensiones, Fascículo 52, Septiembre/Octubre 1999, Buenos Aires, Director Guillermo Jáuregui, Volumen IX-B).

⁷⁷Cám. Fed. de la Seguridad Social, Sala II, causa n° 502.982/1995 “Fernández, Vicente c/ ANSeS s/ Reajustes Varios”, sentencia del 26 de febrero de 1999.

IX-Conclusión

Cuando una persona acciona ante los tribunales para buscar una solución a los derechos de los que goza y se encuentran incumplidos, ya estamos en una situación que podría denominarse patológica. Debiera ser lo corriente que los derechos se cumplan espontáneamente y en forma natural y, si ello no ocurre, los sistemas propios del poder de policía de los que está investida la administración puedan funcionar como disuasivos de quienes no lo observen. Por ende, si esos pasos previos se cumplieran, los casos llegados a la justicia serían menos de los que en la actualidad ocurren.

Como reflexiona Mario Masciotra, un punto esencial es que las ideas que se viertan en los Congresos científicos, las iniciativas legislativas puedan ser canalizadas de forma de concretar los derechos que se pretenden asegurar⁷⁸.

De las distintas formas en las que a esos procesos se los ha admitido, consisten en una presentación, un traslado, con una audiencia de prueba y la resolución. En síntesis, esta es la vía del sumarísimo, del amparo, en ciertos casos de las medidas autosatisfactivas. Ello no implica prever otra vía simple, eliminando pasos procesales que no se justifican.

Por consiguiente, debiere preverse que los principios enunciados sean los que imperen en estos procesos, asegurando la forma más efectiva de reconocimiento de los derechos que por su intermedio se reclaman.

Es tiempo de cambio, pero de uno concreto y decisivo, aquél que asegure concretar la efectiva tutela de los derechos en debate.

⁷⁸MASCIOTRA, M., ob. cit.