

Procesal Civil, Comisión 1: Nuevos paradigmas de la jurisdicción protectoria,
Procesos con personas en condiciones de vulnerabilidad.

**Ponencia: El difícil acceso a la jurisdicción para las
personas con escasez de recursos económicos. Un
estudio entre la urgencia del “ser” y el “deber ser”.**

Por: Fernández, Candela Belén (20 años).

Müller, Milagros (21 años).

Volpe, Ezequiel Alejandro (21 años).

(Estudiantes de la Cátedra de Derecho Procesal II del Dr. Mario
Masciotra, Universidad del Salvador, Ciudad de Buenos Aires).

-Teléfonos de contacto: +54 9 11 5041-3109 / +54 9 222 754-6702 /
+54 9 11 6588-2285

-Casillas de correo electrónico: candelafernandez15@gmail.com
milagrosmmuller@gmail.com, ezequiel.volpe@usal.edu.ar.

-Síntesis: en la presente ponencia partimos de un trabajo de campo consistente en un contacto directo con quienes trabajan con personas de escasos recursos económicos, para así confrontar estos resultados de índole cualitativo con la normativa vigente y con nuestro marco teórico, estudiando cuál es la real posibilidad de acceso a la justicia para los más vulnerables. Con sustento en el producto de nuestra investigación, realizamos propuestas ordenadas a la efectiva operatividad de los derechos y defensa de la dignidad humana.

1) Introducción:

Las personas en situación de vulnerabilidad son, desde nuestro punto de vista, las grandes destinatarias de lo que debería ser el derecho en general, el ordenamiento positivo en particular y todo sistema jurídico creado para la tutela de derechos.

Consideramos, y somos contundentes en esto, que **el derecho no tiene sentido sino como herramienta protectora de los más desfavorecidos de nuestra sociedad.**

Es en este sentido que hemos elegido presentar nuestra ponencia en el marco de la temática de “Procesos con personas en situación de vulnerabilidad”, la cual se encuentra dentro de la Comisión 1 del Congreso Nacional de Derecho Procesal a realizarse en el mes de septiembre en la Provincia de San Juan, dedicada a “Nuevos paradigmas de la jurisdicción protectora”.

Nos presentamos como alumnos de la cátedra del Dr. Masciotra de Derecho Procesal II en la carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador, con sede en la Ciudad de Buenos Aires.

Desde nuestra condición de alumnos nos sentimos fuertemente llamados al compromiso social en una coyuntura que se caracteriza por el descarte de aquellos que no son útiles a los poderes dominantes, nos encontramos con el perenne problema de la distancia existente en el campo del derecho entre el “ser” y el “deber-ser”: **la ineludible brecha entre lo que estudiamos y lo que vemos que sucede en la realidad.**

Para la presente ponencia, partimos del grupo vulnerable en particular de las **personas con escasez de recursos económicos**, dentro de la citada categoría englobante de “procesos con personas en situación de vulnerabilidad”.

A los efectos de esta ponencia, empleamos una metodología de investigación de carácter cualitativo: procederemos a realizar entrevistas a abogados y abogadas que trabajan con personas que padecen la escasez de recursos económicos, intentando entonces conocer cuál es la realidad concreta y cuáles son las dificultades que encuentran los más vulnerables cuando se trata del acceso a la jurisdicción y de la realización integral de justicia.

Nos parece pertinente citar una delimitación de qué es el acceso a la justicia, la cual se desprende del documento de trabajo del Diagnóstico Eje Acceso a la Justicia, de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas: **“Se entiende que los estados garantizan el acceso a la justicia cuando sus habitantes cuentan con herramientas personales e institucionales adecuadas para prevenir y resolver conflictos legales y hacer efectivos los derechos y las responsabilidades públicas y privadas correlativas.”**¹

De lo antes expuesto se desprende que, metodológicamente, partimos de muestras de carácter empírico. Esta metodología se encuentra sujeta a nuestras limitadas posibilidades espacio-temporales, por lo cual nuestra experiencia extraída de la presente investigación no busca ser más que un puntapié y un humilde aporte a la reflexión de tan prestigiosos profesionales que se encontrarán reunidos en el Congreso Argentino de Derecho Procesal. En este sentido, y guiados por razones de brevedad, queremos expresar que con nuestras entrevistas **no intentamos arrogarnos una representatividad de cuál es la situación de las personas vulnerables**, sino que simplemente tomamos los casos a los cuales pudimos tener acceso para graficarnos una pequeña porción de una realidad que, aun siendo parte, nos excede.

La experiencia obtenida de nuestras entrevistas y preguntas a profesionales que trabajan en el acceso a la jurisdicción de los más vulnerables será confrontada con normativa constitucional e infraconstitucional.

De esta forma, estudiamos a la luz de nuestro trabajo de campo cuál es el grado de concreta realización de los derechos y garantías constitucionales y convencionales que tienen jerarquía de Derechos Humanos y, por tanto, son inherentes a toda persona humana con independencia de los recursos económicos de los cuales disponga. En particular, estudiaremos en confrontación con la evidencia empírica obtenida cuánto tienen de efectiva realización el principio de igualdad ante la ley del artículo 16 de la Constitución Nacional, el derecho de defensa en juicio del

¹ Argentina justa, pacífica e inclusiva – Justicia 2030. Diagnóstico Eje Acceso a la Justicia. Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, p. 3.

artículo 18 de la Constitución Nacional y el derecho a la igualdad real de oportunidades del artículo 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional, entre otros.

Asimismo, nos planteamos estudiar cómo instituciones jurídicas de carácter eminentemente procesal coadyuvan (o no) a la operatividad de tales derechos y garantías que adquieren jerarquía de axiomas fundamentales en el campo de la filosofía del derecho que informa nuestro ordenamiento positivo. Así, entonces, estudiamos cuál es la efectividad de institutos como el beneficio de litigar sin gastos (artículo 78 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) o cuál es la actitud del juez al tomar conocimiento de la situación de vulnerabilidad de la persona en supuestos como la audiencia preliminar del artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la cual tiene la obligación de acudir, como deber de “carácter indelegable”.

La susodicha confrontación de la experiencia de los profesionales que se desempeñan en esta área del derecho con la letra fría de la ley fue analizada a la luz de principios que entendemos insoslayables y transversales a un ordenamiento jurídico que tenga por estándar inalienable e intransigible la dignidad de la persona humana. En este sentido, y echando mano a la ya mencionada disciplina de la filosofía del derecho en nuestro marco teórico, estudiaremos desde una concepción iusfilosófica objetiva de la justicia si se cometen o no injusticias estructurales o circunstanciales contra las personas en situación de vulnerabilidad, y si sus derechos son respetados o conculcados en la praxis.

Para estudiar si los más vulnerables reciben un tratamiento justo y si se respetan sus derechos fundamentales, partimos de principios como el *pro homine* o el *favor debitoris*: es decir, de paradigmas que son ínsita e inherentemente protectorios de la dignidad de la persona humana por su mera condición de tal, lo cual implica necesariamente tomar medidas de acción positiva (art. 75 inc. 23 C.N.) para asegurar la tutela de los derechos de la parte más débil.

En base a la metodología propuesta y a lo expuesto precedentemente, intentaremos realizar alguna propuesta que pueda facilitar el acceso a la

jurisdicción de aquellos económicamente desfavorecidos, de aquellos perjudicados en la distribución de las riquezas, la cual es cada vez más ilusoria y menos efectiva en el contexto global. Lo hicimos guiados por las circunstancias concretas de que **“lo que está en juego es la vida”** (Foucault, citado por Agamben²) y que **“el que no puede esperar está perdido de antemano”** (Couture).

2) Marco teórico: concepción objetiva de la justicia; principios *pro homine y favor debitoris*:

Uno de los primeros interrogantes que podríamos hacernos al emprender la presente ponencia, es el siguiente: ¿por qué un marco teórico iusfilosófico para estudiar un tópico esencialmente práctico? En orden de priorizar nuevamente la brevedad, comenzaremos a responder a tal pregunta inmediatamente, sin desmedro de desarrollarlo someramente en los párrafos subsiguientes.

Consideramos que, **sin una concepción iusfilosófica objetiva de la justicia, daríamos lugar a interpretaciones que relativicen los derechos fundamentales y la dignidad humana**. En términos del Papa Francisco en Laudato Si: **“pido a cada persona de este mundo que no olvide esa dignidad suya que nadie tiene derecho a quitarle”**³.

En esto queremos ser absolutamente claro: los **derechos fundamentales son absolutos**, en el sentido de que **todo ser humano los tiene por el hecho de ser tal**. Aquí, **no se pueden admitir relativismos ni medias tintas**. Creemos en lo que Hannah Arendt expresa como **“el derecho a tener derechos”**.

En la clásica definición de justicia, dada por Ulpiano y tomada por Santo Tomás, en aquella **“constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”**⁴, aquel **“lo suyo”** es **“su” derecho**⁵, siempre según el citado erudito escolástico. Reivindicamos en este sentido que **dar a cada uno lo suyo implica garantizar los derechos fundamentales de cada persona**.

² Agamben, Giorgio, Medios Sin Fin (Mezzi senza fine), Valencia, Pre-textos, 2010, p. 16.

³ Papa Francisco, Carta Encíclica Laudato Si, párrafo 205.

⁴ Costa, José Carlos, Manual de Derecho Romano Público y Privado, Bs. As., Abeledo Perrot, 2016, p.

11

⁵ Santo Tomás de Aquino, Suma Teológica. 2-2, 57, 1.

Nos recuerda el Profesor Lic. Horacio Badaracco que “la justicia se distingue del resto de las virtudes por el hecho de regular las relaciones entre los seres humanos (...) la justicia es *ad alterum*⁶.” Esta característica de “otredad” de la virtud de justicia nos abre las puertas de par en par a la nota de trascendencia del ser humano que lo hace merecedor de tutela por su condición inherente de sujeto de derecho. “El cuidado del Otro se inicia para (Emmanuel) Levinas en una negación de la mirada y su potencia objetualizadora⁷”. De aquí que, en orden de emplear terminología técnico-jurídica, **la inherencia de “sujeto de derecho” de cada ser humano es el fundamento sobre el cual se debe basar no solo toda teoría, sino esencialmente toda praxis**. Por esto no titubeamos en denunciar toda forma de despersonalización del ser humano en la coyuntura concreta de voluntad de acceder a la jurisdicción, tópico que es el centro de nuestra investigación.

En palabras de Joseph Ratzinger en su histórico diálogo con Jürgen Habermas en la Universidad de Munich en 2004, “el último elemento que queda en pie del derecho natural son los derechos humanos, los cuales no son comprensibles si no se acepta previamente que **el hombre por sí mismo, simplemente por su pertenencia a la especie humana, es sujeto de derechos**, y su existencia misma es portadora de valores y normas, que pueden encontrarse, pero no inventarse⁸”.

En términos jurídicos, creemos que existen principios generales del derecho que son esenciales a la hora de dar a cada uno lo suyo, a la hora de dar y realizar justicia. Ellos son el principio *pro homine* y *favor debitoris* (entre otros). En términos del maestro Labruna, citado por el Dr. Costa, el concepto romano de *humanitas* implica necesariamente “la centralidad constitutiva del hombre (que) impone **tratar como principio, como la realidad más importante, los estatutos de la persona**”⁹.

⁶ Badaracco, Horacio, *Ius Cogens y Derecho Natural*, 2018, p. 10.

⁷ Cangi, Adrián (compilador), *Sobre la Ética y Otros Demonios*, de “Ética y ceguera”, Ediciones de la Casa de las Tres Puertas, Facultad de Ciencias Sociales UBA, Bs. As., 1997, p. 52

⁸ Ratzinger, Joseph. <https://www.lanacion.com.ar/704221-por-joseph-ratzinger>. Recuperado: 31-08-2018.

⁹ Costa, José Carlos, Op. cit.

Este principio *pro homine*, tan bien plasmado en el antiguo concepto de “*humanitas*”, implica necesariamente una actitud condescendiente hacia aquel más desfavorecido, la cual se plasma en el principio “*favor debitoris*”. Si bien la traducción literal del latín es “en favor del deudor”, este axioma ha superado sus fronteras etimológicas para tornarse un principio general que informa a todo el ordenamiento jurídico, el cual se pone del lado de la parte más débil para suplir las desigualdades fácticas¹⁰. Esto lo podemos ver, verbigracia, en principios del derecho penal o del derecho laboral, como “*in dubio pro reo*” o “*in dubio operario*”, respectivamente.

Para no limitarnos a los frutos de la doctrina cristiana relativa a la justicia, también haremos una pequeña mención a tal concepto en la filosofía que informa al derecho hebreo. Al respecto, el Dr. Leopoldo Schiffrin nos dice, citando Deuteronomio 16:18-20, que “los jueces (*shoftim*) deben juzgar al pueblo con ‘*mishpat tsédek*’, a lo que sigue el tan conocido ‘*tsédek, tsédek tirdof*’ (justicia, justicia buscarás)”. El susodicho autor continúa citando al erudito francés André Neher, quien dice “*Mishpat* no es la justicia que se distribuye como una cosa; ella no es en sí misma un objeto, sino que busca el objeto. No se da, pero **se hace**. Ella no se cumple en la sentencia, sino **en la realización**”¹¹.

Existen **conductas que son lesivas para la dignidad humana, conductas no respetuosas de los derechos humanos**. Eso es una **injusticia per sé**, implica una situación fáctica donde la justicia no se da ni se realiza. No tutelar al más vulnerable en la praxis concreta importa necesariamente no centralizar a la persona y su dignidad. Desde estos principios partiremos entonces.

3) Presentación del trabajo de campo: los mecanismos de acceso a la justicia para los más vulnerables (contado por sus protagonistas).

En los términos explicitados en la introducción, dedicaremos este apartado para compartir más claramente de qué se ha tratado nuestro estudio de campo, que

¹⁰ Cfr. Müller, Milagros (trabajo académico, Cátedra Cobas), principios generales del derecho, *favor debitoris*.

¹¹ Skorka, Abraham (compilador), Introducción al Derecho Hebreo, Eudeba, pp. 59 y 60.

es fuente imprescindible para el análisis que realizaremos más adelante en esta ponencia y para la fase propositiva de la misma.

Al comenzar este proyecto de investigación, los suscriptos nos propusimos tomar real contacto con aquellos operadores jurídicos que trabajan a diario con situaciones de vulnerabilidad y que lidian a diario, particularmente, con la escasez de recursos económicos. De esta forma, hemos intentado realizar desarrollos teóricos, sí, pero solo una vez que hayamos tomado contacto con la realidad concreta y con los problemas reales que enfrentan aquellos que tienen difícil acceso a la jurisdicción y a cualquier paradigma protectorio, por más bien intencionado que este sea.

En términos de Friedrich Nietzsche en “Más Allá del Bien y del Mal”, intentamos evitar una “doctrina de la abstención sistemática, una filosofía que no se atreve a cruzar su propio umbral y que lleva su escrúpulo hasta el límite de prohibirse la entrada¹²”, lo que el autor nombró “filosofía de la *epochistik*” (probablemente una germanización del término helénico “*epoché*”, empleado para el vocablo “duda”). En palabras de Karl Marx, en sus Tesis sobre Feuerbach, “**los filósofos no han hecho más que interpretar de diversos modos el mundo, pero de lo que se trata es de transformarlo**¹³”.

En concreto, y en aras de “no prohibirnos la entrada” sino poder aportar algo para no solo interpretar la realidad jurídico-social sino también transformarla, hemos intentado acceder a diversos Centros de Acceso a la Justicia y a otras organizaciones como ATAJO o la Fundación Alameda, que trabajan en concreto con aquellos más desfavorecidos de la sociedad en el reparto de las riquezas.

Los **Centros de Acceso a la Justicia** funcionan bajo la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, dentro de la Dirección Nacional de Promoción y Fortalecimiento para el Acceso a la Justicia. En ese sentido, según se consigna en su sitio web, “**son oficinas que brindan servicios de atención legal primaria gratuita.**”

¹² Nietzsche, Friedrich, Más Allá del Bien y del Mal, Ediciones Brontes, 2016, p. 100

¹³ Marx, Karl, Tesis sobre Feuerbach, Tesis XI.

Tuvimos contacto con los C.A.J. de Villa Soldati (Capital Federal), Villa Palito (La Matanza, Provincia de Buenos Aires) y de Campo Gallo (monte santiagueño, Provincia de Santiago del Estero). Allí respondieron a nuestros interrogantes los abogados Marcelo Rodríguez, Silvina Silva y Ezequiel Álvarez, respectivamente. A ellos nuestro agradecimiento por dedicar su tiempo para nuestra investigación.

En el caso de **ATAJO**, se trata de la Dirección General de Acceso a la Justicia, “creada por Resolución PGN N°2636/15, para continuar la labor desarrollada por el Programa de Acceso Comunitario a la Justicia -establecido mediante Resolución PGN N°1316/14- cuyo objetivo es **“facilitar el acceso a la justicia de las personas y colectivos en situación de vulnerabilidad y su participación en el sistema de administración de justicia”**, según se consigna en su sitio web. Esta institución funciona bajo la órbita del Ministerio Público Fiscal.

Aquí, quien respondió muy amablemente a nuestras inquietudes fue la Dra. Paulina Coto, a quien extendemos nuestra gratitud. Ella nos relató que coordina dos agencias territoriales de Acceso a la Justicia en Moreno (Barrio Las Catonas, Villa Trujuy) y en José León Suárez, Partido de San Martín (donde se atiende a personas vulnerables de la línea costera del Río Reconquista). Asimismo, la doctora también nos comentó de su trabajo realizado en la Villa 21 24 de Barracas en conjunto con el Padre Pepe Di Paola.

Por último, entrevistamos en la sede de la **Fundación Alameda** (Lacarra y Directorio, Parque Avellaneda, C.A.B.A.) a la Dra. Sandra Cammertoni, quien dialogó con nosotros personalmente y nos contó en primera persona las diversas vicisitudes que se topa en su labor cotidiana de defender los derechos fundamentales de aquellos más débiles, de aquellos quienes carecen de recursos económicos para hacerlos realidad en la praxis.

Particularmente, Sandra Cammertoni nos puso al tanto de la diversidad de casos que arriban a la Fundación Alameda. Así las cosas, se puede encontrar una amplia gama de situaciones fácticas a atender, que van **desde empleo no registrado, pasando por asuntos de familia y alcanzando incluso supuestos gravísimos como trata de personas.**

A la doctora y a La Alameda también remitimos nuestro agradecimiento por habernos atendido tan amablemente y por haber evacuado nuestras dudas.

Así las cosas, a continuación desarrollaremos nuestras conclusiones de este relevo de carácter empírico de información para así comenzar a confrontarlo con la normativa vigente que es materia de la presente ponencia, y con el marco teórico que hace a la concepción objetiva de la justicia, citado *supra*. Todo esto, como queda dicho, desarrollando nuestra investigación dentro de la susodicha metodología de índole cualitativo.

4) Conclusiones del trabajo de campo y confrontación con la normativa: ¿hay correlación entre el ser fáctico y el deber-ser normativo?

En honor de verdad, debemos dejar dicho que comenzamos a realizar el trabajo de campo de la presente ponencia con la embrionaria idea de que, cuando se trata de personas con escasez de recursos económicos, la normativa resulta absolutamente insuficiente.

En el mismo sentido, una vez desarrollada la fase empírica, **hemos concluido que efectivamente no hay una correlación entre el ser fáctico y el deber-ser normativo**. O quizás podríamos decir que si existe alguna correlación está muy lejos de ser la deseada. Constatamos que existe un esfuerzo realizado por operadores jurídicos y por instituciones del Estado para garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y en una situación de estricto respeto del derecho de defensa, pero de nuestro trabajo de campo concluimos que los susodichos esfuerzos están muy lejos de ser suficientes.

Más allá de este análisis algo propedéutico del presente apartado, nos dirigiremos a la confrontación de la normativa con el ser fáctico, es decir, con la realidad concreta que nos encontramos al entrar en contacto con aquellos abogados y abogadas que trabajan con los más vulnerables de nuestra sociedad.

A) El marco constitucional:

Empezaremos por el marco constitucional que, como sabemos, es transversal y fundamental en el derecho procesal.

En este sentido, comenzamos preguntándonos qué es lo que sucede con el axioma de la igualdad ante la ley, el cual fue uno de los primeros en tener reconocimiento por parte del constitucionalismo, ya que lo podemos encontrar en la primera generación del mismo, más precisamente dentro de aquel propio de los “derechos civiles y políticos”, que tuvo su desarrollo en los años decimonónicos y como consecuencia del influjo racionalista y de las ideas aportadas por la Revolución Francesa y el ascenso de la burguesía al poder.

No consideramos redundante transcribir lo que establece el artículo 16 de la Constitución Nacional en tanto es materia de estudio en este apartado: “Todos sus habitantes son iguales ante la ley”.

Si bien se ha argüido que existen cláusulas constitucionales que en verdad no son operativas sino programáticas, como ocurre injustificadamente con muchos derechos sociales, la igualdad ante la ley sí ha sido desde antiguo un principio insoslayable y un derecho inalienable de los ciudadanos ante el ordenamiento jurídico establecido por el Estado. Es en este sentido que podemos afirmar que, efectivamente, nuestro andamiaje jurídico como lo conocemos tiene buena parte de su soporte en este axioma.

Partiendo de lo citado, que es doctrina conocida para todos aquellos que estudiamos derecho (seamos estudiantes como en nuestro caso o profesionales), lamentamos tener que compartir con la comunidad académica que quienes trabajan con los más vulnerables consideran que este artículo constitucional no tiene real operatividad.

La Dra. Cammertoni de La Alameda fue muy clara en afirmar que “no se está cumpliendo, y el **principal responsable es el Estado**, ya que **existe una diferencia de trato entre personas de abundantes y escasos recursos**”. La Dra. Coto de ATAJO, en tanto, nos compartió que la normativa en cuanto tal es suficiente, pero el problema es la aplicación concreta y efectiva de esas normas. Es decir, la operatividad de las mismas.

En el mismo sentido se expresó la Dra. Silva del C.A.J. de Villa Palito, afirmando que “**si bien la norma en sentido estricto puede tutelar de manera integral el principio de igualdad ante la ley, los diferentes modelos de gestión que**

conducen los Estados son los que finalmente determinan la efectiva funcionalidad del principio.” El Dr. Rodríguez, del C.A.J. de Villa Soldati, nos trajo a colación entretanto que el problema es la falta de desarrollo del principio de igualdad real de oportunidades que se extrae del artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional.

En tanto resulta elemental para el presente análisis, transcribiremos aquí lo relativo al artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional, en su parte pertinente: “(corresponde al Congreso) Legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.”

Como podemos apreciar de la normativa constitucional expuesta *supra*, el Congreso tiene el mandamiento de proteger la igualdad real de oportunidades mediante medidas de acción positiva. Este imperativo constitucional nos recuerda fuertemente lo que la Dra. Sandra Cammertoni de La Alameda nos afirmó en la sede de la Fundación: “**no faltan leyes, falta voluntad moral**”.

En líneas generales, **nuestros entrevistados han expresado sin ambages que no existe una correlación entre el principio de igualdad ante la ley del artículo 16 de la Constitución Nacional y lo que sucede en la realidad a las personas que sufren escasez de recursos económicos en nuestra sociedad**, y que esto se debe a que **la igualdad real de oportunidad que prevé el constituyente no es tal en la realidad**. Recordando y citando nuevamente a la Dra. Coto, la funcionalidad del principio de igualdad ante la ley termina dependiendo de los diferentes modelos de gestión que conducen los Estados.

Esto último resulta insoslayable y nos permite sostener una máxima que debería ser nuestro horizonte cuando se trata del acceso real a la justicia de los más vulnerables: **no puede haber igualdad ante la ley sin existir primero igualdad real de oportunidades**. De la experiencia se desprende que la segunda tiene incidencia directa en la primera, una incidencia determinante, tanto que hace al *quid* de la cuestión en debate.

En este mismo sentido, el Dr. Ezequiel Álvarez del Centro de Acceso a la Justicia que funciona en Campo Gallo, en pleno monte de la Provincia de Santiago del Estero, nos transmitió vía correo electrónico que “(existe) desconocimiento de derechos e imposibilidad de reclamar su efectivización”, **situación que coloca a la persona vulnerable “en un estado permanente de sometimiento y cesión de libertades en su relación con ‘el otro’ poderoso”.**

Creemos que la contundencia de lo que hemos citado nos exime de mayores elucubraciones o desarrollos sobre lo que hace a la situación de desigualdad fáctica que torna el principio de igualdad ante la ley un ente de razón muy alejado de su efectiva realización en la praxis jurídica cuando se trata de los más desfavorecidos.

Y hacemos nuestras las palabras de la Dra. Cammertoni, al afirmar que muchas veces lo que hace falta es voluntad.

Continuando con la normativa de rango constitucional, mencionaremos ahora el artículo 18 de la ley suprema, que en su parte pertinente asevera que “Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos.” En los casos de personas con escasez de recursos económicos, siendo este un hecho de la realidad que las pone en situación de vulnerabilidad, el derecho de defensa en juicio del artículo 18 está intrínsecamente ligado al principio de igualdad ante la ley.

Para que el derecho de defensa en juicio no sea una quimera sino una garantía inviolable e inalienable, es precondition necesaria que se respeten dos principios fundamentales del proceso: igualdad y contradicción.

Si las partes no están en una situación de igualdad para probar los hechos invocados y para defender su visión de la verdad material, será difícil que el derecho de defensa efectivamente asista a las personas en situación de vulnerabilidad en los procesos en que estas diriman sus conflictos.

Entre los profesionales consultados en nuestro trabajo de campo, es unánime la concepción de que las situaciones de vulnerabilidad no son habitualmente tomadas en cuenta en el devenir de los procesos. La Dra. Coto, por ejemplo, aseveró que existen operadores judiciales que actúan conforme a la realidad de

la parte económica o socialmente desfavorecida al conocer acerca de la misma, pero que estos casos son una minoría y se trata de funcionarios puntuales: **“es muy desproporcionada y desigual la actuación y visión de los jueces”**. En el mismo sentido opinó Ezequiel Álvarez, hablando de que estas situaciones solo excepcionalmente se toman en cuenta. Silvina Silva, por su lado, hizo énfasis en la **necesidad de extremar el trabajo de acompañamiento de los Centros de Acceso a la Justicia al “no actuar (los funcionarios) con conciencia social ni de género”**. Según la abogada que se desempeña en el C.A.J. de Villa Palito, La Matanza, esto lleva a que muchas veces las personas vulnerables que acuden en busca de su patrocinio letrado **“manifiesten violencia institucional por parte de funcionarios”**.

La abogada de La Alameda, Sandra Cammertoni, nos planteó el hipotético caso de que en una contienda judicial una de las partes contrate varios peritos para respaldar su versión de los hechos controvertidos y para dotar de verosimilitud los antecedentes fácticos invocados, mientras la otra no tiene más acceso que a un perito oficial, incluso en el marco de un beneficio de litigar sin gastos. Es evidente que las posibilidades para probar las respectivas versiones de la verdad material invocadas por las partes no son las mismas ni mucho menos; más bien, existe una profunda disimilitud entre ellas.

De esta forma, **concluimos que el derecho de defensa en juicio reconocido en el artículo 18 de la Constitución a toda persona está en serio peligro en los casos de escasez de recursos económicos**. Así se desprende, creemos nosotros, del estudio de campo que hemos realizado y de la opinión unánime de los profesionales consultados respecto a que **muy excepcionalmente las situaciones de vulnerabilidad son realmente tomadas en cuenta** en el marco de los procesos y en la resolución de los conflictos por vías legales. Si bien destacamos que existen casos de funcionarios que actúan según corresponde a su deber frente a la sociedad, lo cual es reconocido por los abogados defensores, lamentamos tener que subrayar que este es un supuesto circunstancial y no estructural, cuando verdaderamente debería ser a la inversa.

B) El marco infraconstitucional o procesal:

Saliendo del marco constitucional para imbuirnos entonces en la normativa procedimental, comenzaremos por hacer referencia al artículo 78 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: la famosa institución jurídica del beneficio de litigar sin gastos.

La norma afirma en el primer párrafo del susodicho artículo: “Los que carecieren de recursos podrán solicitar antes de presentar la demanda o en cualquier estado del proceso, la concesión del beneficio de litigar sin gastos”. En el segundo párrafo, prevé que “no obstará a la concesión del beneficio la circunstancia de tener el peticionario lo indispensable para procurarse su subsistencia, cualquiera fuere el origen de sus recursos.” En tanto, el artículo 84 establece que “El que obtuviere el beneficio estará exento, total o parcialmente, del pago de las costas o gastos judiciales hasta que mejore de fortuna; si venciére en el pleito, deberá pagar las causadas en su defensa hasta la concurrencia máxima de la tercera parte de los valores que reciba.”

Al igual que sucede en el resto de los supuestos normativos estudiados hasta el momento, **los profesionales entrevistados reconocen el beneficio de litigar sin gastos como una institución muy positiva, y como un elemento muy necesario en el derecho positivo vigente para garantizar los derechos de los más vulnerables.** Sin embargo, sigue sucediendo lo mismo que en casos anteriores: **no alcanza, no es suficiente.**

La abogada de la Fundación Alameda nos menciona que, más allá de quedar la persona exenta del pago de costas o gastos judiciales, **muchas veces sus clientes no tienen el dinero suficiente ni siquiera para cargar la tarjeta Sube y poder así viajar en transporte público para acceder a lugares donde fueren citados.** Lo mismo sucede con los **letrados**, que muchas veces no cuentan con los ingresos suficientes para tomar casos de personas vulnerables, ya que **el proceso en sí mismo tiene costos operativos que deben ser solventados del propio bolsillo.**

El Dr. Ezequiel Álvarez toma el instituto del beneficio de litigar sin gastos como un supuesto excepcional donde la situación de escasez de recursos y de vulnerabilidad es realmente tomada en cuenta dentro del proceso. En líneas generales, él considera que las personas vulnerables no reciben tutela especial en el proceso, “con excepción de la predisposición que algunos operadores de justicia tengan para comprender los contextos”. No obstante, reiteramos, para el letrado el beneficio de litigar sin gastos constituye otra excepción de carácter positivo en la tutela judicial de los desfavorecidos.

De esta forma, concluimos que el beneficio de litigar sin gastos es realmente una herramienta muy beneficiosa para garantizar los derechos constitucionales estudiados primigeniamente en el presente acápite (igualdad ante la ley, igualdad real de oportunidades y derecho de defensa en juicio). Sin embargo, **no podemos dejar de advertir que esto no es suficiente cuando las desigualdades socioeconómicas llegan a situaciones tan dramáticas como no poder viajar en transporte público para asistir a actos propios del proceso, ya que se debe elegir entre cargar la Sube o dar de comer al grupo familiar.**

En tanto, y para finalizar este fragmento de nuestra ponencia, mencionábamos que el operador judicial debe necesariamente tomar contacto directo con la situación de vulnerabilidad inherente a la escasez de recursos. En esta línea, mencionábamos en el proemio que el juez debe necesariamente asistir personalmente a la audiencia del artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por razones de brevedad, remitimos este asunto a lo que ha sido transversal al presente acápite, pero no por ello omitiremos realizar un pequeño comentario. Según se desprende de nuestro trabajo de campo, **los operadores judiciales excepcionalmente suelen tener noción de la situación de vulnerabilidad y tomarla en cuenta en el devenir del proceso.** Sin embargo, actuar en consecuencia de la situación de vulnerabilidad no es lo habitual. Como aseveramos más arriba: **la tutela de estas situaciones fácticas por parte del operador jurídico es circunstancial y no estructural, cuando debería ser exactamente a la inversa.** No queremos dejar de subrayar, entonces, que **el elemento humano es clave para abordar estas realidades jurídicas** de raíz

socioeconómica y subyace a la protección de la dignidad humana en el proceso. Si bien profundizaremos en el apartado de carácter propositivo, la audiencia del artículo 360 debería ser una herramienta más para que el juez tutele conscientemente la situación de vulnerabilidad propia de la escasez de recursos.

En líneas generales, existe una brecha ciertamente importante entre el ser fáctico y el deber-ser normativo. **Es menester seguir estudiando desde el derecho, pero también desde otras disciplinas, qué podemos hacer para lograr una protección de la dignidad humana comprehensiva de todas las realidades del hombre y la mujer en situación de vulnerabilidad, de aquel más desfavorecido en la distribución de las riquezas.** Nos atrevemos a afirmar, sin hesitar, que **es un imperativo ético.**

5) Reflexiones generales: la esencial injusticia de no permitir el acceso.

“Las leyes prohíben por igual a ricos y a pobres dormir bajo un puente”. De Anatole France, citado por Walter Benjamin¹⁴.

“La justicia es como las serpientes: solo muerde a los descalzos”. De San Oscar Romero, citado por Eduardo Galeano¹⁵.

Elegimos estas dos frases para graficar, sucinta y explícitamente, una de las conclusiones fundamentales de la confrontación del trabajo de campo con la normativa. Desde nuestro marco teórico, podemos afirmar que **existen situaciones de injusticia estructural toda vez que los principios *pro homine* y *favor debitoris* resultan**, muchas veces, **ilusorios para las personas vulnerables**. Lamentablemente, **el acceso a la justicia para quienes escasean de recursos económicos resulta la excepción y no la regla, a pesar de todos los esfuerzos realizados** en ese sentido.

Las frases citadas de France y San Romero apuntan a lo que sucede en el campo del “ser”: **los pobres no tienen medios**. Por muy loable que sea un beneficio de litigar sin gastos, por ejemplo, este se torna inaccesible si la

¹⁴ Benjamin, Walter, *Crítica de la Violencia*, Gandhi Ediciones, Madrid, 2010, p. 112.

¹⁵ Galeano, Eduardo, *Patas Arriba*, Siglo XXI Editores, 2018, p. 79.

persona no tiene lo suficiente para viajar en transporte público y darles de comer a sus hijos, a la vez. Esta situación concreta que aparece ante nuestros ojos es una **injusticia esencial**, porque **hace al *quid* de la dignidad de la persona**: hoy tenemos ciudadanos con muy escasa protección jurídica en la práctica.

Dice el profesor Dr. Mario Masciotra, nuestro titular de cátedra, que la tutela judicial efectiva garantiza “que la protección a favor de las personas más vulnerables sea real, concreta, posible y eficaz, vale decir, **que no se limite a una enunciación meramente teórica y abstracta.**”¹⁶

Cada vez que lo susodicho no se cumple, **la sociedad sufre una derrota**. Nos sentimos obligados a aseverar, tras nuestro trabajo de campo, que las derrotas están siendo frecuentes. Asimismo, y a nivel global, “**más de 5 mil millones de personas no tienen un acceso significativo a Justicia y están excluidas de las oportunidades que brinda la ley**. Al menos 244 millones de personas viven en condiciones extremas de injusticia, y enfrentan graves violaciones a sus derechos humanos” (*World Justice Project*)¹⁷. Pero no por ello las derrotas son definitivas: esta ponencia intenta ser un pequeño grano de arena hacia “la igualdad real de posibilidades, la igualdad ante la vida (...) **así como no hay paz social sin justicia, no existe justicia sin igualdad**”¹⁸. (Masciotra). Que nadie tenga que dormir bajo un puente. Que ningún descalzo sea mordido. Que nadie esté descalzo. Eso es lo que añoramos, esa sociedad intentamos construir.

6) Aspectos propositivos:

Las propuestas que intentaremos realizar a continuación deben entenderse como **corolario del desarrollo expuesto en estas páginas**. En este sentido, intentan ser un humilde aporte de carácter conclusivo tras todo lo que hemos estudiado en esta investigación.

¹⁶ Masciotra, Mario, Principios que rigen la justicia “protectora” o “de acompañamiento”, La Ley, AÑO LXXXIII Nº 86, p. 2.

¹⁷ Argentina justa, pacífica e inclusiva – Justicia 2030. Op. cit., p. 9.

¹⁸ Masciotra, Mario, Pub. Cit. “Principios...”, p. 1.

En este sentido, proponemos una serie de medidas normativas que encuentren al Estado actuando efectivamente y poniéndose en lo concreto del lado del más débil en el litigio, de forma de **equiparar una situación que aparece fácticamente signada por la desigualdad de posibilidades**. Creemos elemental partir del **artículo 75 inciso 23** de la Constitución Nacional y del concepto de “**medidas de acción positiva**”. Cuando la igualdad real de oportunidades no tiene lugar, entonces el Estado debe intervenir. Si no interviene, en verdad lo que estaría haciendo es favorecer a la parte más fuerte en detrimento de la más vulnerable.

En este marco constitucional, proponemos que **el juez deba dejar asentado por escrito en el expediente que se ha encontrado con una situación de escasez de recursos económicos**, es decir, con una parte vulnerable. Esto debería llevarse a cabo ya sea durante la audiencia del artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (donde el magistrado entra personalmente en contacto con las partes) o en cualquier instancia del proceso, ya sea a petición de parte o no. Esto permitiría, entre otras cosas, **que el tribunal de alzada resuelva con conocimiento de la situación de vulnerabilidad socioeconómica de la parte**, dando espacio así a una concepción verdaderamente *pro homine*.

Asimismo, al dejar asentada la situación de escasez de recursos en el expediente, proponemos **que el Juzgado deba remitir esta situación fáctica al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación**, que debería llevar un **registro oficial** de tales circunstancias. Así, en el futuro, toda persona con escasez de recursos podría solicitar una medida de prueba informativa al Ministerio susodicho y así dejar constancia en el expediente de esta situación fáctica de vulnerabilidad. Lo mismo podrían realizar los órganos jurisdiccionales, de oficio, como medida de mejor proveer.

Esta constancia en el expediente daría lugar a dos consecuencias jurídicas: por un lado, a la **aplicación del principio de informalismo en el proceso civil y comercial** con cierta similitud en sus alcances al artículo 1º inciso C de la Ley de Procedimientos Administrativos. Esto último, citando al Tribunal Supremo Español en 1922, implicaría “**interpretar el contenido de los reclamos con**

espíritu de benignidad¹⁹. En términos de Garrido Falla, esto implicaría evitar que **“por defecto de forma dejen de tramitarse recursos erróneamente calificados**²⁰”. Proponemos que conlleve una **elasticidad de índole parcial**, que no exima a la parte de las formalidades procesales esenciales, pero sí que lleve a una **atenuación relativa** de las mismas, como forma de facilitar a la parte vulnerable el acceso a la jurisdicción relajando las barreras burocráticas. Asimismo, esto tendría fundamento en la **doctrina de la “verdad jurídica objetiva” de la Corte Suprema** de Justicia de la Nación, cuyo *leading case* es “Colalillo”.

En los términos propuestos por el Dr. Masciotra y trazando un paralelismo con sus elucubraciones, **“mantener las rigideces formales y esencialmente la vigencia irrestricta del principio en desarrollo** (congruencia), **conlleve a la clara y real frustración de derechos de hondo contenido social y vulnera la dignidad humana**, valor supremo que tutela nuestra Carta Magna”²¹.

Por otro lado, proponemos que el magistrado deba **dar vista del expediente al Ministerio Público Fiscal**, órgano que intervendría en el litigio para verificar que se asegure el derecho de defensa de la parte vulnerable con escasez de recursos, con el *telos* de proveer al orden público, ya que este proceder conllevaría de forma ínsita un control de legalidad que tenga por marco constitucional la igualdad ante la ley (artículo 16) y la igualdad real de oportunidades (artículo 75 inciso 23). Asimismo, debería **garantizar la más amplia realización posible de los principios procesales de igualdad y contradicción en el proceso**.

Estas medidas tendrían lugar con objeto de dotar de mayor operatividad al marco constitucional estudiado en acápites anteriores, no eximiendo esto de la necesidad de cumplir la normativa ya vigente, lo cual concluimos previamente que no suele suceder, llevando ello a injusticias estructurales.

Pero antes de llegar al proceso, creemos que el Poder Ejecutivo Nacional debería promover los mecanismos de acceso a la justicia a través del Ministerio

¹⁹ Pera Verdaguer, Francisco, *Jurisprudencia administrativa y fiscal*, Barcelona, 1960, p. 19.

²⁰ Garrido Falla, Fernando, *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, Madrid, 1956, p. 294.

²¹ Masciotra, Mario, *Pub. Cit. “Principios...”*, p. 3.

de Justicia y DD.HH. de la Nación, con **campañas de difusión masiva**, que les otorgue la más amplia publicidad a estos mecanismos y **permita que los económicamente vulnerables puedan realmente acceder a la jurisdicción y ejercer su derecho constitucional a la defensa en juicio.**

Por último, proponemos **que los funcionarios públicos realicen jornadas de perfeccionamiento obligatorias en materia de situaciones de vulnerabilidad socioeconómica**, imitando el ejemplo de la “Ley Micaela²²”, que establece exactamente lo mismo pero en materia de género. Esto con el sentido de que, según creemos, por más mecanismos que promovamos para la tutela de los vulnerables los mismos no tendrán incidencia real si prescindimos del elemento humano²³: **necesitamos operadores jurídicos que realmente se comprometan con estas realidades** tan duras y en las cuales, como mencionamos en el proemio, lo que está verdaderamente en juego es la vida misma.²⁴

Creemos que estos mecanismos propuestos podrían ser un aporte claro a una amplia realización de justicia, tal como la concebimos y presentamos en nuestro marco teórico, que valore a todo ser humano como acreedor de una dignidad inalienable y titular de derechos que no pueden ser vulnerados. Sin embargo, no dejamos de advertir: **los aportes que se puedan realizar desde el derecho no son ni serán suficientes.**

Por ello, llamamos a **luchar contra la desigualdad socioeconómica de forma interdisciplinaria, con contundencia**, entendiendo que **la justicia no será más que una quimera en tanto existan personas que sufran hambre y pobreza.**

No hay espacio para desalentarnos ni para detenernos.

²² https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=1776-D-2017&tipo=LEY&fbclid=IwAR0R4HF6q9eEaEkgPQXh0bPEg9rTogfqBHI9cGzfWP-revj-x_IJz3b7dyw

²³ **“Si los operadores no cambian de mentalidad y se aferran a sus hábitos en la confortable rutina de lo establecido, que conocen y preservan contra viento y marea, ningún *aggionarmiento* sólo legal traerá beneficios”.** Morello, citado por Masciotra. Pub. cit. “Principios...”, p. 4.

²⁴ “La naturaleza especial de los procesos de justicia protectora o de acompañamiento exige que los operadores jurídicos involucrados en dicha materia gocen de la suficiente aptitud y experticia para concretar los principios precedentemente desarrollados.” Masciotra, Pub. cit. “Principios...”, p. 4.