

PORTADA

Comisión 1

Tema: Procesos con personas en condiciones de vulnerabilidad

Autor: Martínez Borda, Daniel Orlando

Dirección: Baibiene 1961, Corrientes, Capital, CP 3400

Teléfono: 3794221688

Email: danielmartinezborda@gmail.com

Resumen: el paradigma protectorio de los más débiles, erigido como principio rector en normas nacionales e internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad invita a los actores de la jurisdicción a superarse desde la perspectiva de una eficacia práctica. Identificación de desventajas procesales que impiden el efectivo ejercicio para encontrar una adecuada protección.

La elasticidad interna del proceso cuando se encuentran involucradas personas en condiciones de vulnerabilidad

“...en las entrañas de estos derechos se encuentra la justicia, y en su esencia más pura se convierte en realidad material la máxima de la stoa griega “que el hombre sea sagrado para el hombre”

Carlos S. Fayt

I-Introducción - II-Planteo - III-Sujetos de protección - IV-Las Dificultades - V-Los desafíos - VI-Algunos Casos - VII-Conclusiones

Resumen: *el paradigma protectorio de los más débiles, erigido como principio rector en normas nacionales e internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad invita a los actores de la jurisdicción a superarse desde la perspectiva de una eficacia práctica. Internamente implica no olvidar la naturaleza de medio del derecho procesal y así poder identificar desventajas procesales que impidan el efectivo ejercicio en aras de una real protección.*

I-Introducción

El fenómeno de desajustes sociales que se ha arraigado en nuestra sociedad con la acumulación de desventajas denota la carencia o ausencia de elementos esenciales sea para la subsistencia y desarrollo personal o insuficiencia de las herramientas necesarias para abandonar esa situación desventajosa –estructural o coyuntural-.

La realización de los valores constitucionales y de los derechos fundamentales a través del proceso, que es su instrumento, se logra adecuando las reglas del proceso a la manda constitucional.

Con la calificación de vulnerabilidad se designa a personas que se encuentran en un estado o circunstancia desfavorable, que padecen carencias o están en desventaja encontrándose afectados en el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

II-Planteo

La consagración de tutelas diferenciadas y preferentes para ciertos derechos y situaciones a las que se consideran, por mandato constitucional –CN, art. 75, inc.23-, menesterosas de protección, refieren tanto a los **derechos sensibles** (sean los clásicos individuales: trabajo, seguridad social; los de incidencia colectiva: ambiente sano, consumidores; los individuales homogéneos; los de institucionalidad republicana y democrática: información pública y transparencia) y **situaciones de atención preferente**, igualmente sensibles que se engloban genéricamente en “grupos vulnerables” referidos en los párrafos del artículo constitucional precitado¹ y, entre los conglomerados sociales comprendidos de manera expresa se hace alusión a niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad.

La tutela de todos ellos se encuentran en documentos internacionales diversos con jerarquía constitucional –CN, art. 75, inc.22- mas, las obligaciones están puestas a cargo de las autoridades de gobierno y las acciones deben ser llevadas a cabo por todas, incluyendo naturalmente al Poder Judicial.

La cuestión es articular los derechos o situaciones sensibles con las potestades directoras del juez compatibilizando con lo que imponen las reglas y principios.

A veces el debido proceso necesita implementar garantías estructurales o de circunstancias², derivados ellos de la propia naturaleza y funciones de las protecciones procesales que en toda instancia deben estar regidas por el principio de justicia y en esencia deben estar destinadas a proteger, asegurar y afirmar el goce o el ejercicio de un derecho.

Se tratará de buscar, en todo caso, que la aplicación e interpretación de esos requisitos legales sea la más favorable a la efectividad del derecho que se intenta garantizar.

En este contexto, enfocaré la ponencia desde el aspecto interno para que el valladar procesal que se pretenda expurgar, con técnica

diversa, persiga la identificación de la desventaja y, para una vez superada, asegure operatividad y efectividad.

III-Sujetos de protección

En pos de una identificación adecuada de quiénes son los grupos o personas con desventajas resultan de utilidad la *Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana y a las que la Corte Suprema de Justicia de la Nación adhirió por Acordada N° 5/2009. Estas reglas consideran que la vulnerabilidad a aquellas personas que por su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico. La enumeración que se hacen en sus distintas reglas constituyen un marco referencial para los operadores del sistema.

IV-Las Dificultades

Un primer obstáculo lo constituyen las dificultades financieras o económicas para el acceso a la jurisdicción que juegan decididamente vulnerando la garantía y protección judicial efectiva. En ese devenir el Sistema Interamericano de Derechos Humanos identificando situaciones estructurales de desigualdad ha brindado pautas³ para que, removidos, faciliten a estos sectores en situación de desventaja el acceso a instancias judiciales de protección, información adecuada y recursos disponibles para su tutela.

La creación de procesos especiales y jurisdicciones especializadas, como forma de adecuar los ya existentes a las nuevas realidades de la sociedad, y así atender en forma diferenciadas pretensiones o conflictos vinculados con el Derecho Laboral, Familia, Agrario, Consumidores, etc., logró en la mayoría de los casos, la finalidad de hacerlos más rápidos y eficaces.

Para las visiones integrales y multidisciplinarias, acordes a la realidad resulta de innegable relevancia, por ejemplo, la incorporación de la oralidad a las distintas etapas del proceso como modo de ir dejando atrás el exclusivamente escrito corporizado en un expediente judicial, lento y burocrático.

Mas, modernizar también implica operativizar cualquier cambio a la luz de los principios procesales básicos que, comunes en la legislación procesal modernay cuyo primado de uno u otro respondió a las circunstancias históricas, políticas o sociales vigentes en la comunidad de que se trate, enseña Lino E. PALACIO⁴ citando a Podettique tales principios deben aplicarse con criterio despierto y actual, estructurando las instituciones procesales que de ellos resulten e interpretándolos con un sentido armónico con las necesidades de la justicia en relación al tiempo y al pueblo donde han de aplicarse.

Téngase presente que el nuevo CCCN menciona en su artículo 1 y 2 que en la aplicación de cualquier norma no debe soslayarse su finalidad y toda interpretación que al respecto se efectúe debe atender los principios y valores jurídicos de modo coherente con todo el ordenamiento.

Ya se puso punto final, a partir de la entrada en vigencia del mencionado código a la controversia en la doctrina procesal entre los partidarios del activismo judicial y los autodenominados garantistas, en todo su articulado elCCCN coloca en cabeza del juez asegurar tutela efectiva de derechos acentuando ese rol en los procesos donde las decisiones involucran personas vulnerables⁵.

V-Los desafíos

Organizar un esquema suficientemente abarcativo atendiendo diversidad de derechos y situaciones es el desafío.

Quimera.

La tipología de los más vulnerables y sus relativas necesidades de protección pueden extenderse indefinidamente. El Derecho Procesal enfrenta desafíos complejos. Por ello, importa ponderar, antes de

dar andamiaje a cualquier norma, si su aplicación al caso resulta razonable o por el contrario, si ello solidificará una desventaja en la que ya se halla.

Es necesario establecer, para llegar a un resultado satisfactorio, reglas flexibles. El tipo de flexibilización o elasticidad del proceso que, siendo el juez el facultado para ordenarlas, se encuentre determinado por la naturaleza del derecho a proteger.

Este principio, puede ser analizado desde dos perspectivas – interna, dentro del proceso y externa en relación con otros procesos- en el presente trabajo solo desde su ámbito interno.

Implica para el juez prescindir de formas o requisitos cuando no son necesarias en el caso concreto desechando la aplicación de todo criterio procesal que resulte incompatible con su finalidad⁶ y apartándose de lo exigido por la norma por resultar injusto, por innecesario.

VI-Algunos Casos

Como lo señalara mas arriba, no es posible dar respuestas concretas a todas las situaciones. Otros procesalistas me han precedido en la tarea, el intento es vislumbrar distintos casos.

Cuando se alegan cuestiones insustanciales a los fines del proceso: inclusive por parte de las personas que integran el sistema judicial tejiendo una maraña de actuaciones que no hacen más que demorar en perjuicio de quien no está en condiciones de hacerlo con sus propios medios.

Entonces puede ocurrir que el derecho sucumba en el proceso y el instrumento de tutela falle en su cometido, desnaturalizándose en la práctica aquello que constituye su intención⁷.

En estos casos es cuando más realista se debe ser, apuntado a la eficacia del derecho, que está por sobre cualquier norma y que no tiene otro sentido más que hacer lo posible por proteger a quien lo merece⁸.

Se trata de evitar una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional. No olvidemos que las formas a que deben ajustarse los procesos han de ser sopesadas en relación con el fin último al que éstos

se enderezan, el que consiste en la efectiva realización del Derecho, atendiendo antes que a un criterio formalista a la vigencia de los principios que ampara la Constitución⁹.

Cuando por el estado de necesidad ya resulta innecesaria la prueba: no resulta menester la asunción de carga probatoria por parte de quien reclama alimentos cuando de las constancias de la causa, aunado al sentido común, se verifica el estado de necesidad¹⁰.

Y resulta innecesario cuando el hecho que se pretende probar forma parte del objeto del proceso –compuesto por el pedido, pero también por los hechos que sostienen el pedido- y por tanto tiene vinculación o forma parte del asunto¹¹. Así, deben quedar excluidas del objeto de la prueba las existencias o inexistencias de hechos cuando estas resultan notorias, siempre que esa notoriedad no resulte contradicha.

Cuando por omisión de intervención no se perfecciona la defensa de los incapaces: brindándose razones absolutamente dogmáticas y no asumiendo cada instancia judicial el deber de evitar el dispendio jurisdiccional para garantizar los derechos de los más afectados.

La intervención de un órgano jurisdiccional en la que un menor es parte está llamada para asegurar la justicia de las resoluciones judiciales¹². Si su actuar se traduce en un deficiente desempeño le incumben responsabilidades como a un abogado de matrícula.

Y desde esa perspectiva, la denuncia de omisión de su intervención –de nulidad saneable- debe atenderse si se verifica la existencia de un menoscabo efectivamente sufrido o interés jurídico vulnerado. Mas se puede aprobar lo actuado –sin la intervención del órgano llamado- siempre que no se siga perjuicio para el menor interesado.

Cuando es necesario franquear reglas que, en principio se visualizan como más favorables, luego, en el devenir solo son perjudiciales generando sufrimientos y daños aún mayores que los propios de un cambio.

Frente a la comprobada violación de derechos de un niño se debe propender a buscar una solución integral en el seno de la familia.

Cuando se constata que algunos grupos familiares no permiten conjugar adecuadamente los intereses y necesidades de todos sus miembros, se impone un abordaje que trascienda la familia como entidad grupal y focalice a sus integrantes como individuos¹³.

Indudablemente la familia es el ámbito natural donde los niños deben crecer y desarrollarse. El Estado brinda los medios para ir buscando soluciones ofreciendo ayuda, apoyo y seguimiento en aras de una protección integral. Mas, al no verificarse mejorías sensibles en un plazo razonable, debe franquearse esa barrera que, de mantenerse, solo va en desmedro de aquellos más afectados.

Cuando la norma no produce el resultado esperado: es de advertir que las normas pueden dar lugar a consecuencias imprevistas, o no generar ninguna. Entonces, acreditado en la causa que razones económicas impiden a una de las partes constituirse en la sede del tribunal, sumado a ello las razones de distancia que constituyen un obstáculo impidiendo que los juicios se planteen por ante los tribunales del lugar donde se produjo el hecho o situación de conflicto la tarea del director del proceso es corregir tal situación.

Cuando el propósito de la norma ha sido, sin duda, afianzar una mejor calidad de servicio, no resulta razonable que cuestiones formales se ubiquen por encima de disposiciones de fondo que apuntan a preservar el derecho a tutela efectiva, máxime cuando involucra derechos de menores quienes son acreedores de tutela preferente¹⁴

El riesgo de frustración de estos derechos exige una activa participación de los operadores del sistema, asegurando la accesibilidad y realizando los ajustes de acuerdo a cada situación.

VII-Conclusiones

A poco que se incursiona en el examen referido a derechos sensibles o, más concretamente, situaciones de atención preferente, se advierte que no es suficiente que se respete formalmente el ejercicio de ellos sino que se requiere, además, adecuar el derecho positivo a los estándares

derivados de las distintas convenciones integrantes del bloque de constitucionalidad.

Está visto que a veces no se satisface el aseguramiento del paradigma protectorio que tutela a los vulnerables. Se necesita de la funcionalidad del sistema a través de ajustes procesales razonables para asegurar la efectividad de los derechos que consagra la legislación de fondo.

¹Berizonce, Roberto O., “*Regulación Procesal de las tutelas diferenciadas de la Constitución*”, en “Derecho Procesal Civil y Comercial –Estudios en homenaje al Dr. Jorge W. Peyrano-“, S.L.Esperanza coordinadora, Rubinzal-Culzoni Editores, Año 2018, pág. 627

²Gozaini, Osvaldo A. “*Garantía del Debido Proceso*”, en “Tratado de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad”, T.4, J.A.Amaya, director, Editorial Astrea 2018, pág. 137

³“El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. 1) *Disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada*; 2) *complejidad de las cuestiones involucradas en el caso* y c) *importancia de los derechos afectados*. Fuente: <http://www.cidh.org/countryrep/AccesoDESC07sp/Accessodesci-ii.sp.htm>

⁴Palacio, Lino E., “*Manual de Derecho Procesal Civil*”, 20° Ed, pag. 52, Abeledo-Perrot 2010

⁵De los Santos, Mabel A. “*Las formas y la efectividad de la justicia de familia*”, en Libro de Ponencia Generales y Ponencias Seleccionadas del XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Jujuy 2015. Pág. 636

⁶Castillo-Córdova, Luis, “*Los principios procesales en el Código Procesal Constitucional*”, Universidad de Piura, 2005, Pág. 9

⁷De los Santos, Mabel A. “*Razones de la inclusión de normas procesales en el Código Civil y Comercial*”, en La Ley N° 218, 15/11/2017.

⁸STJ Corrientes, Sent..N° 44/2016, “G.P.S s/ Declaración de Incapacidad (especial)”.

⁹ Gladis E. de Midón *“La Casación. Control del Juicio de Hecho”*, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, pág. 141

¹⁰STJ Corrientes, Sent..N° 61/2016, “M.,E.C. c/ S.,R.S.E. s/ Alimentos”

¹¹Santi Estefan, Alejandro *“Alcance del poder-deber del juez de desechar prueba manifiestamente innecesaria en la audiencia preliminar”*, en Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, N° 27, Año 2015, pág. 201

¹²STJ Corrientes, Sent..N° 92/2016, “E.,M.D. c/ C.,P.S. s/ Exclusión del Hogar”

¹³STJ Corrientes, Sent..N° 135/2018, “N., M.L. y otra y D., F.N s/ Previsional”

¹⁴STJ Corrientes, Res.N° 23/2019, “Lencinas Romina Cintia c/ Gonzalez Walter de Jesús s/ Alimentos”