

XXXII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL:

“El Derecho Procesal a 30 años de la reforma a la Constitución Nacional”



Mar del Plata, 14, 15 y 16 de noviembre de 2024.

Ponencia General. Comisión 1 Civil.

Tutelas diferenciadas en la reforma de 1994.

**“Hacia la consolidación de una categoría transversal para la
compensación de la desigualdad en el proceso civil”**

Ornela Cecilia Piccinelli¹

¹ Abogada (UNLP). Especialista en Derecho Procesal Profundizado (UNA). Especialista en Docencia universitaria (UNLP). Diplomada en herramientas integrales para el abordaje de violencias en razón de género (IEJ- SCBA). Secretaria del Instituto de Derecho Procesal de la Universidad Nacional de La Plata. Docente de Derecho Procesal por concurso (UNLP). Integrante de la Asociación Argentina de Derecho Procesal.

“Hacia la consolidación de una categoría transversal para la compensación de las desigualdades en el proceso civil”

A Roberto Berizonce, guía amorosa de nuestra construcción colectiva, por su inmensa generosidad. Y a Eduardo de Lázzari, ejemplo entrañable, por dejar huellas profundas en un camino siempre dirigido a repensar el proceso civil en clave de derechos humanos.

I. Presentación. Propuesta de trabajo.

La propuesta de este trabajo -en línea con el lema de esta trigésimo segunda edición del Congreso Nacional de Derecho Procesal que la enmarca- será la de invitarles a repensar las tutelas diferenciadas de la Constitución a treinta años de su vigencia y a poco más de cuarenta años de institucionalidad democrática.

Con ese objetivo, en un primer apartado intentaré recuperar su fisonomía, volviendo sobre los cimientos de un instituto que supo erosionar las bases del proceso común de conocimiento para brindar respuestas justas alejadas de dogmatismos. Me propongo identificar algunas líneas tendenciales para mostrar ciertos consensos e indagar -de seguido- sobre los debates pendientes.

Luego me detendré en lo que, a mi juicio, constituye uno de los grandes desafíos actuales: consolidar una categoría transversal para la compensación de las desigualdades en el proceso civil actual. Me interesa especialmente ofrecer una relectura del proceso civil -que sigue, salvo contadas excepciones, regulado por esquemas de procedimiento pensados para una sociedad del siglo pasado²- en clave de derechos humanos,

² Solo las provincias de Mendoza -ley 9001- (2017), Chaco -ley 2569- (2018), San Juan -ley 2415O- (2022), Tucumán -ley 9531- (2022), Corrientes -ley 6556- (2021), y Jujuy -ley 6358- (2023) han actualizado sus sistemas procesales civiles con posterioridad a la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación. San Luis ha hecho lo propio con el Código Procesal de Familia, Niñez y adolescencia del año 2021 -ley N° VI-1053-2021-. El dato es relevante en la tarea que propongo: la mayoría de los códigos procesales de nuestro país responden a un paradigma no sólo anterior al Código Civil y Comercial: son sistemas pensados para una sociedad anterior a la reforma constitucional de 1994, con todo lo que ello implica en términos de reconocimiento de derechos.

Como bien se advirtió en los Fundamentos del último intento de reforma procesal para la Provincia de Buenos Aires, seguimos intentando dar respuestas con un Código anterior a la reforma constitucional de 1994. Un código “que quedó al margen de las reformas introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación y por leyes especiales tales como las de Protección contra la Violencia Familiar, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, de Protección Integral de las

respetuoso de los estándares convencionales que se han ido delineando en las últimas décadas en torno a la garantía de igualdad y no discriminación, para propiciar la generación de consensos sobre las reglas procesales de equilibrio, de cara la reforma procesal que nos debemos.

II. Las tutelas diferenciadas de la Constitución: las distintas fases de un modelo protectorio.

Hace quince años -a mitad de camino entre la reforma constitucional y este Congreso- Roberto Berizonce alertaba sobre “*el creciente desarrollo que las tutelas procesales diferenciadas han adquirido entre nosotros y en general en gran parte de los ordenamientos iberoamericanos*”³, y daba cuenta de la necesidad de encontrar razonables confines en una regulación de equilibrio⁴.

Y también, ya en esa obra, ponía sobre la mesa -con envidiable claridad- lo que constituye -a mi modo de ver- el corazón del desafío actual de (re)pensar el derecho procesal a cuarenta años de democracia: en el derecho la neutralidad es una ilusión⁵, y -fundamentalmente por esa razón-

Mujeres, de la Protección de Salud Mental, de Defensa del Consumidor, de Mediación, entre muchas otras” (Los fundamentos del Anteproyecto del CPFCC pueden verse en https://agendaparticipativa.gba.gob.ar/codigo_de_familias_civil_y_comercial)

³ V. Berizonce, Roberto; Tutelas procesales diferenciadas, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 2009. Prólogo.

⁴ Se preguntaba allí Berizonce: “... ¿cuáles son las fronteras y confines del activismo judicial y, en todo caso, de la intervención de los tribunales en el diseño y construcción de las políticas públicas? Y aún más genéricamente: ¿cuáles son los límites de las tutelas procesales diferenciadas? Estos y otros interrogantes tan acuciantes son los que inevitablemente afloran a cada paso cuando nos sumergimos en la vastísima temática que plantean las tutelas procesales privilegiadas...” (v. prólogo de la obra citada en la nota anterior, p. 12), para más adelante alertar sobre el desafío de la obra: “... se trata de la búsqueda de un cartabón seguro y objetivo que permita identificar y de hecho acotar y restringir las situaciones que merecen por excepción a la regla de la cognición plena ser objeto de una tutela diferenciada, que se articulan mediante específicas técnicas orgánico funcionales y procesales. Lo contrario lleva a ratificar la regla de la universalidad del proceso de cognición plena...”

⁵ Textualmente, decía: “... En verdad, la idea de la universalidad del proceso ordinario atenta contra la necesidad de tratamiento específico de las varias situaciones de Derecho material. Como se ha señalado, esa concepción se inspira en la ilusión de la neutralidad del proceso en relación al Derecho material, que llega a ser confundida con la autonomía del proceso. No cabe admitir, especialmente en el Estado constitucional de justicia, que el proceso civil vaya a desligarse del papel que el Derecho material y los derechos fundamentales desempeñan en la sociedad” (v. Berizonce, cit., p. 16)

el proceso no puede desentenderse de la eficacia de los derechos⁶ que se ponen en juego en él⁷.

Enmarcado en la dimensión social del acceso a la justicia -línea tendencial evolutiva de los ordenamientos jurídicos que concibe al proceso como un instrumento para asegurar el acceso irrestricto a la justicia y la efectividad de los derechos sociales fundamentales⁸- el trato diferenciado, como herramienta de modulación de las reglas procesales instituidas en clave de neutralidad, sentó mientes en la noción de tutela judicial efectiva, versión robustecida del debido proceso legal⁹ -liberal- a remolque de la juridización de la Constitución reformada en 1994¹⁰.

Volviendo la mirada en un ejercicio retrospectivo me interesa identificar tres olas o “fases” en el desarrollo evolutivo de las tutelas procesales diferenciadas. En ese sentido podría decirse, no sin cierta generalidad, que el concepto de tutelas diferenciadas -comprensivo tanto de técnicas orgánico-funcionales¹¹ como de técnicas procesales típicas¹²- nació asociado al linaje de algunos derechos, en tanto merecedores de una especial protección. Derechos sensibles o fundamentales de las personas -personalísimos- como la vida, la salud, la no discriminación y, más adelante,

⁶ En Brasil ha sido Marinoni quien ha insistido en la necesidad de que el proceso civil sea pensado en la perspectiva de la tutela de los derechos, lo que significa contemplar el tejido normativo procesal a partir de los derechos fundamentales, comprendiendo al proceso como el conjunto de herramientas enderezadas al alcance de la tutela garantizada por el derecho sustantivo (al respecto se sugiere consultar, especialmente, Marinoni, Luiz G; Anticipación de tutela -trad. de Renzo Cavani- Marcial Pons, 2013; Tutela Inhibitoria; Trad. de Laura Criado Sánchez, Ed. Marcial Pons, 2014; entre otras)

⁷ Como apunta Herrera, con mirada panorámica: la necesidad de actualizar debates compromete no solo al Derecho de fondo, sino también -con la misma intensidad intepelativa- al Derecho Procesal (Herrera, Marisa; “La perspectiva de género desde el procedimiento civil o el proceso civil en clave feminista”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario 2022-1; Rubinzal Culzoni editores, p. 127 y ss.)

⁸ V. Cappelletti, Mauro; Acceso a la Justicia (como programa de reformas y como método de pensamiento) Revista del Colegio de Abogados de La Plata, 1981 número 41 pp-153 y ss. Trad. Seminara.

⁹ Como apuntaba Morello: “...La tradicional garantía del debido proceso se ha transformado paulatinamente en la experiencia judicial en lo que genéricamente se denomina derecho fundamental a la tutela judicial efectiva” (MORELLO, A. M., Constitución y proceso. La nueva edad de las garantías jurisdiccionales, Abeledo-Perrot-LEP, Buenos Aires, 1998,)

¹⁰ En palabras de Berizonce: “...precisamente, la operancia del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva impone al legislador la obligación de diseñar técnicas orgánico-funcionales y procesales, verdaderas y propias instituciones equilibradoras de las posiciones concretas de las partes en litigio, adecuadas para la salvaguarda de los derechos, y a los jueces, el deber de prestar su protección en los casos concretos” (v. Berizonce, cit. p. 22)

¹¹ Se alude así a la forma más compleja de nivelación, que involucra fueros especializados que conjugan órganos específicos en función de la materia sustantiva y reglas procesales diferenciadas (vgr., el fuero para los procesos de familias)

¹² La noción refiere a las reglas de procedimiento especiales, enderezadas a la tutela privilegiada de ciertos derechos e intereses constitucionales (vgr., la sumarización del proceso en sus diversas posibilidades, la flexibilización de la congruencia, la flexibilización de las preclusiones, etc.)

derechos económicos sociales culturales y ambientales (DESCA) como la educación, la vivienda o la protección del ambiente o del patrimonio cultural, y -aún en grado de avance- relativos a la institucionalidad, como el acceso a la información.

Así, a tenor de la interpretación judicial de las nuevas cláusulas constitucionales se fue generando una -no siempre lineal- aceptación de un tratamiento especial en derredor de cierta clase de derechos. Podría decirse, entonces, que la consolidación de las estructuras protectorias se fue gestando -en este primer tramo evolutivo- al abrigo de una concepción objetiva o material, atenta más a la calidad del derecho involucrado¹³ que a la persona o al grupo que lo titularizaba.”¹⁴

Paralelamente a ese desarrollo, me interesa señalar dos procesos a los que cabe asignarles una virtualidad significativa en este recorrido: el de especificación -en el marco del derecho internacional de los derechos humanos- y el de modificación de la legislación sustantiva -en el plano interno- en tanto ambos han ejercido incidencia en la transición hacia una “segunda fase” de las tutelas diferenciadas.

El primero, por cuanto supuso el reconocimiento reforzado de derechos a sujetos y colectivos específicos, en tanto tales y con prescindencia de la naturaleza de su reclamo. Esto es, en atención a especiales desventajas estructurales que tornan necesaria una protección reforzada o compensatoria a su respecto, en cualquier asunto en que atañía

¹³ Lo dice expresamente Berizonce en la obra que vengo citando: “se trata de la búsqueda de un cartabón seguro que permita identificar y de hecho acotar y restringir las situaciones -mejor, los derechos- que merecen por excepción a la regla de la cognición plena ser objeto de una tutela diferenciada que se articula mediante específicas técnicas orgánico-funcionales o procesales.” (v. ob. cit. p. 17)

¹⁴ Si bien es cierto, que la reforma constitucional ya trajo consigo una especial consideración en torno a ciertas personas -o mejor, colectivos de ellas- imponiendo la adopción de “...medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, ... en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”, también lo es que -cuanto menos en esta primera fase- aun reconociéndoseles, por su especial condición, un trato compensatorio de su desigualdad estructural i) la protección se siguió pensando -incluso a su respecto- vinculada a cierto tipo de derechos merecedores de tutela y que ii) uno de los principales reparos de la doctrina y de la jurisprudencia de ese tiempo se vinculó -justamente- a la laxitud de ciertos conceptos y “... la proliferación ilimitada de tutelas especiales construyendo un proceso ad hoc para cada persona que venga a encontrarse en alguna de las situaciones genéricamente consideradas de inferioridad (V. Berizonce, cit. p. 103)

a sus derechos.¹⁵ El segundo, porque implicó un verdadero quiebre de paradigma: si hay algo que cabe predicar del Código Civil y Comercial de la Nación es su impronta disruptiva. Su puesta en vigencia ha logrado consolidar en el corazón del derecho común un sistema de fuentes atravesado por el enfoque de derechos humanos, donde hay una directiva muy clara para quienes intervienen en su aplicación en los diferentes roles: la ley debe ser aplicada de acuerdo con las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento¹⁶.

¿Por qué me interesa recuperar aquí este quiebre? Pues porque al abrigo de la consolidación de ese paradigma es que se ha reformulado una noción clave para el derecho procesal: la de igualdad¹⁷. Es que la lucha por la igualdad real se apoya -y hace visible- una premisa radicalmente diversa a la que sostenía el ideario liberal: la ficción de la igualdad de los hombres. Porque ni tan iguales, ni tan solo hombres. No siempre las personas¹⁸ que integran la sociedad están en relación de

¹⁵ Como explica Silvia Fernández, “este proceso atiende o se identifica con la concepción de igualdad material contrapuesta a la igualdad meramente formal. El proceso de especificación traduce, así, un reconocimiento diferenciado de los derechos fundamentales originarios o generales, frente a la condición o situación de determinadas personas integrantes de grupos marcadamente desfavorecidos en cuanto al ejercicio efectivo o real de sus derechos. Sin embargo, la especificación no se reduce a la sola dimensión de los sujetos destinatarios; ... lo es respecto a los sujetos que titularizan estos derechos, pero también con relación a los contenidos mismos de estos derechos... así como la especificación toma en consideración una condición o situación particular de la persona ... a la hora de búsqueda de la garantía de igualdad material, también incide en la morfología de los derechos, cuyos contornos primarios van ampliándose...” Fernández, Silvia; Infancia, autonomía y protección especial: un contrapunto necesario a la luz del principio de vulnerabilidad, publicado en SJA 17/05/2017, 17/05/2017, cita on line: TR LALEY AR/DOC/3639/2017

¹⁶ (v. arts. 1 y 2 CCCN) Sobre la profundidad de este quiebre supo alertarnos Eduardo de Lázzari: “...si bien muchas de las normas no se modificaron, aún en esos casos sí se ha modificado el lugar desde donde el intérprete las analiza y ello hace que -aunque las palabras sean las mismas- no sea lo mismo lo que se prescribe...” Eduardo N. de Lázzari- SCBA, “A, MA c/ A., AA s/ división de condominio”, sent. del 25/10/2017.)

¹⁷ Ya lo advirtió la comisión redactora cuando dio cuenta de los fundamentos que inspiraban la propuesta: “es un código de la igualdad. Los textos vigentes regulan los derechos de los ciudadanos sobre la base de una igualdad abstracta, asumiendo la neutralidad respecto de las asignaciones previas del mercado. El anteproyecto busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables. En la tradición histórica, el sujeto del derecho privado ha sido el hombre. Se ha cambiado este paradigma para concebirlo en términos igualitarios, sin discriminaciones basadas en el sexo, la religión origen o su riqueza. En los textos proyectados aparecen la mujer, el niño, las personas con capacidades diferentes, el consumidor, las comunidades originarias, y muchos otros que no habían tenido una recepción sistemática hasta el momento” (v. fundamentos del CCC, aspectos valorativos)

¹⁸ Especialmente en el ámbito de lo que se denominó y aprendimos como “derecho privado” -donde se tornaba por regla impropia la injerencia pública- tanto la construcción de las instituciones como la lógica de las soluciones propuestas fueron pensadas desde una única y universal perspectiva: la del “hombre blanco, capaz, instruido, propietario, heterosexual y cisgénero”. Esa mirada androcéntrica, desde el hombre, silenció otras realidades y sesgó -en muchos casos- las respuestas del

igualdad frente al sistema, ni entre sí¹⁹. La realidad da cuenta de que las personas estamos atravesadas por diversas condiciones en los contextos en que nos encontramos que, como capas, se intersectan y tienen la potencialidad de colocarnos muchas veces en situación de desventaja frente a una otra persona²⁰. Voy a volver más adelante sobre esto. Basta por ahora dar cuenta de este giro: si la neutralidad en el proceso -como decía Berizonce- es una ilusión, y la igualdad no puede pensarse sino en términos de igualdad real, una nueva fase del desarrollo de las tutelas diferenciadas -como herramientas para compensar las desigualdades- no puede sino enderezarse a poner su atención en las personas, antes que en el linaje de los derechos²¹.

Esta fase, mucho más próxima en el tiempo - diría contemporánea - viene ofreciendo alternativas en esta clave. Tanto la

ordenamiento jurídico. Mencionar a las personas e instituir las -en su diversidad- como sujeto de derecho en la reconstrucción normativa, busca anidar otras perspectivas desde un enfoque de derechos humanos, que alerte sobre la participación de todas las personas y sobre la necesidad de repensar un modelo -si se me permite tomar prestada la expresión- “con diseño universal”.

¹⁹ De allí que los casos individuales más complejos sean, indudablemente aquellos en que ambas partes se encuentran en situación de vulnerabilidad. Al respecto, es muy interesante la discusión que propone el primer voto, de la Dra. Laura Bulesevich, en el marco de la causa 14249, de la Cámara Civil y Comercial de Necochea en torno a la concesión del beneficio de litigar sin gastos al demandado alimentante, en situación de pobreza.

²⁰ Recuerda Priori Posada que en un proyecto promovido por Michele Taruffo sobre los principios del proceso civil en Iberoamérica se les pidió a las personas de cada país que analizaran los problemas de aplicación de, entre otros, el principio de igualdad en el acceso a la justicia, y que el dato inmediato que muchas de ellas reportaron fue que el punto de partida era la desigualdad. Y cita especialmente el informe por Argentina a cargo de los profesores Martín y Oteiza, en cuanto destacaban el desconocimiento del derecho por amplios sectores sociales, las situaciones de vulnerabilidad, la ignorancia sobre mecanismos de protección, dificultades para contar con representación legal idónea, la disparidad de condiciones entre litigantes habituales y ocasionales, entre otras barreras (v. al respecto Priori Posada, Giovanni; La flexibilidad de las reglas procesales como modo de asegurar el acceso a la justicia en América Latina en Priori Posada- Cavani (dir); “Proceso, prueba y decisión” un homenaje a Michele Taruffo”, Zela, p. 197 y ss.)

²¹ La afirmación remite a una problematización compleja, que excede en mucho este marco- pero que no puedo soslayar: ¿es correcta la asimilación absoluta -de suma cero- entre patrimonialidad y disponibilidad? ¿Qué incidencia ejerce la igualdad sustantiva en la dimensión de la disponibilidad construida sobre la presunción absoluta de la libertad? ¿Podría, desde esta mirada, afirmarse que el no ejercicio de un derecho patrimonial obedece a un acto voluntario y libre?

doctrina²², como la jurisprudencia²³, e incluso las propuestas legislativas²⁴ -algunas de ellas vigentes²⁵- han recogido diversas reglas que dan cabida a modulaciones protectorias con foco en la perspectiva subjetiva de la que vengo dando cuenta y con prescindencia del tipo de derecho en discusión²⁶.

De allí que, así como en su tiempo el debate de las tutelas diferenciadas fincó en qué tipo de derechos proteger -y fue a su medida que se idearon técnicas orgánico-funcionales y procesales, dentro y fuera del proceso de conocimiento- en nuestra hora el desafío radica en generar consensos a partir de la mirada sobre el quién antes que sobre el qué.

Indudablemente, un nuevo paso enderezado a dar continuidad a esta línea evolutiva exige poner en agenda otro debate para una tercera fase de consolidación: cómo reconstruir un modelo de proceso de conocimiento con aptitud intrínseca para nivelar las asimetrías estructurales

²² En el ámbito nacional la profesora Victoria Mosmann viene desarrollando propuestas en torno a esta mirada que me interesa especialmente recuperar. Al respecto pueden consultarse, entre otros trabajos relevantes las dos ponencias generales presentadas en anteriores ediciones de este certamen nacional: “La tutela de derechos fundamentales: amparo y otras vías. Proceso y Sujetos en situación de vulnerabilidad. Instrumentalidad procesal de equiparación subjetiva, ponencia general presentada en el marco del XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal”; y asimismo “Adaptabilidad de las formas y acuerdos procesales”, donde retoma el tema a cargo de la ponencia general presentada en oportunidad del último encuentro nacional. Ambos trabajos pueden consultarse en la biblioteca virtual de la Asociación Argentina de Derecho Procesal.

²³ Solo por citar algunas decisiones relevantes en materia estrictamente procesal: la CSJN ha interpretado el alcance que cabe otorgar a la excepción de contracautela para quienes gozan del BLSG para garantizar la tutela efectiva de una persona en situación de discapacidad (Fallos: 339:1683); ha modulado las reglas de competencia para garantizar el acceso a la justicia de personas en situación de discapacidad (Fallos 344:1788), y ha flexibilizado el procedimiento de ejecución de sentencias contra el estado atendiendo a la condición de vulnerabilidad de una persona mayor con discapacidad (Fallos: 343:264). La Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires -a su turno- y con apoyo en esta mirada también, ha flexibilizado la preclusión de los plazos para garantizar la adecuada protección de derechos de la infancia legitimando a la asesoría tutelar a sostener un recurso que no había interpuesto, frente a la deserción de la vía articulada por la representante legal (causa C. 117.505, “M. M. N. d. C. y otros c. 17 de Agosto S.A. y otro. Daños y perjuicios”)

²⁴ V. por ejemplo, el Anteproyecto para la provincia de Buenos Aires: https://agendaparticipativa.gba.gob.ar/codigo_de_familias_civil_y_comercial

²⁵ Vgr.: Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes. Disponible [aquí](#). Código Procesal Civil y Comercial de Jujuy. Disponible [aquí](#). Código Procesal de Familia de San Juan. Disponible [aquí](#). Código Procesal de Familia, niñez y adolescencia de San Luis. Disponible [aquí](#).

²⁶ En uno de los casos que cité en la nota anterior, para modular el trámite de ejecución de sentencias dinerarias contra el estado atendiendo a la especial situación de vulnerabilidad en la que se encontraba una persona adulta mayor con discapacidad adquirida en el marco de su relación de empleo, la Corte nacional puso justamente de manifiesto esta mirada desde la persona, con carácter transversal a todos los fueros. Dijo concretamente que “el imperativo constitucional de brindar respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, es transversal a todo el ordenamiento jurídico, ya que no es dable postular que el Estado actúe con una mirada humanista en ámbitos carentes de contenido económico inmediato (libertades de expresión, ambulatoria o tránsito, etc.) y sea insensible al momento de definir su política fiscal y/o presupuestaria.” (Fallos: 343:264)

de quienes intervienen en él atendiendo a un concepto convencional de igualdad²⁷.

III- Hacia la consolidación de un nuevo modelo de proceso civil

Puesta en esa tarea, en este apartado me interesa hacer foco en la relación entre neutralidad y violación a la igualdad en el ámbito del derecho procesal. Para ello recuperaré el concepto de discriminación indirecta en la jurisprudencia de la Corte IDH. A partir de allí, avanzaré el enfoque diferencial como una obligación del Estado para garantizar la igualdad frente al efecto adverso desproporcionado, y presentaré hacia el final -en ese marco teórico- una categoría transversal para compensar las desigualdades al interior del derecho procesal.

1- La discriminación como producto del impacto desproporcionado de la neutralidad.

Aun cuando, por regla, la neutralidad puede ser deseable -y necesaria- para garantizar un trato igualitario, ello no siempre es así. Esto es lo que ha puesto de manifiesto la Corte IDH al advertir que "... el concepto de impacto desproporcionado está ligado al de discriminación indirecta."²⁸ Su reconocimiento es producto de una evolución del sistema de fuentes interamericanas²⁹, y visibiliza que "una violación del derecho a la igualdad y

²⁷ En un trabajo anterior daba cuenta de que hay varias razones que justifican esta premisa: i- hacer caso omiso a esa reformulación y seguir pensando los sistemas de resolución de conflictos en clave de neutralidad incumple las obligaciones asumidas en el plano internacional en materia de igualdad y no discriminación, dando causa a la responsabilidad del Estado en ese ámbito; ii- la aplicación indiscriminada de las normas procesales, sin atender al contexto subjetivo y a la posición relacional de las partes, reproduce y coadyuva al sostenimiento de esa desigualdad, generando situaciones de violencia institucional, incompatibles con la vigencia de la tutela judicial continua y efectiva; iii- Y naturalmente, todo ello subvierte la finalidad del proceso, al hacerlo funcionar como un fin en sí mismo, antes que como un medio para la vigencia de los derechos de fondo que debería instrumentalmente garantizar (puede consultarse al respecto en RDP 2023-2, p.303. Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 2023)

²⁸ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, p. 287.

²⁹ La cuestión de la prohibición de discriminación indirecta no aparece de la misma manera en los diversos tratados interamericanos. En la CADH esta prohibición no aparece de modo específico, sin embargo, la jurisprudencia de la Corte ha hecho aplicación del concepto en su jurisprudencia (vgr., en el caso "Artavia Murillo"). En otros tratados más recientes se ha incluido de forma más explícita: i) introduciendo la discriminación por efecto o resultado, como una forma de discriminación (caso de la CDPD) o ii) con la incorporación específica del término en otras convenciones más recientes (Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, art. 1).

no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aún cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables”³⁰.

La categoría se vincula estrechamente con la dimensión sustantiva del derecho a la igualdad y no discriminación³¹, pues en cumplimiento de dicha obligación, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto³², pero además están obligados “a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias” (OC-18/03, párr. 104)³³; algo que recientemente ha vuelto a advertir la Corte IDH, con especial enfoque subjetivo, al precisar que “el Estado se encuentra especialmente obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación,

³⁰ V. Corte IDH, caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, p.23. En el plano interno, la CSJN también ha puesto de manifiesto esta relación al señalar que la discriminación indirecta se produce cuando una norma “bajo la apariencia de neutralidad, tiene decisivos efectos discriminatorios y, de ese modo, viola el principio de igualdad” (CSJN “Castillo”, Fallos: 340:1795, sent. del 12/12/17. En esa ocasión el Tribunal analizó la pretensión colectiva relativa o la inconstitucionalidad del art. 27, inc. ñ, de la ley salteña de educación 7546. Dicha norma dispone que la instrucción religiosa integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores y que los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa. El tribunal consideró que la norma atacada -que incluye la educación religiosa en horario escolar, dentro del plan de estudios y con el aval de la respectiva autoridad religiosa- es en apariencia neutral, en tanto de su letra no surge preferencia de ningún culto respecto de otro, pero que sin embargo resulta incuestionable que el contexto social en el que se aplica se caracteriza por una preponderancia de la población que profesa la religión católica...donde se ha constatado incluso que en numerosas escuelas públicas se ha adoctrinado a los alumnos en el catolicismo y sus usos propios no se efectuaron exclusivamente en el espacio curricular destinado a la educación religiosa”

³¹ En efecto, según la doctrina del Tribunal “el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados. [...] Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246; p.267

³² Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18

³³ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214. P. 271

las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley”³⁴.

Trasladando este desarrollo a nuestra disciplina, la reivindicación absoluta de la neutralidad de las reglas de procedimiento puede devenir en discriminación por vía del impacto desproporcionado. En esos casos, es obligación del Estado adoptar medidas legislativas o de cualquier otro carácter tendientes a remediar esa desigualdad. Dicho de otra manera: la no adopción de un enfoque diferencial, importa una discriminación indirecta por el efecto adverso desproporcionado de la norma respecto de ciertas personas, en determinados contextos.

2- Hacia la consolidación de una categoría transversal compensatoria de los efectos adversos desproporcionados de la neutralidad

En este marco teórico es que resulta imprescindible desarrollar una herramienta o categoría de trabajo transversal, con aptitud para introducir ajustes o adecuaciones que compensen el efecto adverso desproporcionado de la neutralidad procesal. En un trabajo anterior³⁵ he propuesto -con ese objetivo- el desarrollo de un concepto de vulnerabilidad procesal. Recuperando aquí esa idea, podría decir que su construcción debería implicar, de mínima:

i- **una mirada relacional**, ajustada a la finalidad que debe cumplir en el campo de lo procesal: esto es, modular la discusión para garantizar la igualdad real en relación a la situación que detenta la contraria en el marco de ese caso, en la medida que esa asimetría impacta en la idea de paridad de armas³⁶; y ii- **funcionar con apoyatura en la idea de**

³⁴ (CIDH, Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador, sentenciad de Fondo, Reparaciones y Costas del 26 de marzo de 2021, párrafo 113).

³⁵ Innovación frente a la desigualdad. Reglas procesales de equilibrio; RDP 2023-2, p.303.

³⁶ No desconozco que las Cien Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad, por citar solo un ejemplo, advierten -con carácter general- que “la discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia” (regla 17), pero de lo que aquí se trata, es de ocuparnos de la faz procesal del problema, determinando cuándo esa condición de mujer -que estructuralmente genera desigualdad- se proyecta al interior de la contienda generando desigualdad procesal. La sola participación en el litigio de una mujer o de una persona que integre el colectivo que identificaré aquí como de las disidencias sexuales, no torna necesaria la implementación de esta especial forma de tutela. Ni su carácter imperativo, ni la finalidad niveladora que la inspira justifican tal generalización. En esa dirección se ha

pertinencia de cara a equilibrar la modulación habida cuenta que “...En todos los supuestos, para la legitimación del tratamiento diferenciado debe existir una pertinencia lógica entre la distinción realizada y la fragilidad procesal a ser mitigada o expurgada, a fin de garantizar el litigio en paridad de armas...Es posible identificar diferentes categorías, a las que se trata de mitigar con técnicas diversas. La vulnerabilidad económica, con el derecho a la gratuidad de la justicia; la vulnerabilidad probatoria, con la inversión del onus o la regla de la carga dinámica; la vulnerabilidad etaria de menores o ancianos, con mecanismos de aceleración de la duración del proceso, o los tribunales especializados; etc.”³⁷.

Esas características, a la par que dotan a la categoría de idoneidad para i) analizar quiénes, ii) en qué condiciones y iii) con qué alcance requieren del Estado -ya en el plano legislativo, ya en el plano judicial- ajustes de compensación; funcionan, de otro lado, como reaseguros para evitar desbordes que desnaturalizan la intervención y quiebran la igualdad en perjuicio de la contraparte. Veamos:

i- El análisis de la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la persona remite a pensar la protección “de un alguien” en concreto. No basta esgrimir o identificar una condición o calidad subjetiva en abstracto, o requerir una protección “a sola etiqueta de vulnerabilidad” (vgr. la de mujer o la de persona adulta mayor, en tanto tales). Se requiere que esa situación de la persona, en el marco de un determinado proceso, la coloque en relación de desventaja para el ejercicio de sus derechos respecto

puesto de manifiesto en la jurisprudencia que “no toda violación de un derecho humano cometido en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belem do Pará. Es menester que la condición de especial vulnerabilidad por el hecho de ser mujer haya sido el presupuesto de esa transgresión (ver CIDH, caso Perozo y otros vs. Venezuela, sent. del 28/01/2009, numeral 291/296). Ver CCLP, sala II: causa 273.911 “Civello Bianca c/ Vela Wac Atilio y otro s/daños y perjuicios”, sent. del 8/6/21. Porque como enseña Berizonce, “...la noción de vulnerabilidad, si bien propia del derecho material, cuando se la enfoca en relación con el ejercicio de las prerrogativas en sede judicial, persigue identificar las desventajas procesales impeditivas del ejercicio efectivo de las facultades en juicio y que generan el desequilibrio, la asimetría, entre las posiciones de los litigantes. (v. Berizonce, Roberto, “Regulación procesal...”, ob. cit.)

³⁷ Berizonce, Roberto; Regulación procesal de las tutelas diferenciadas de la constitución nacional. Revista Anales de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP año 15/nº 48-2018. En ese sentido es muy interesante traer a colación la noción que ha desarrollado Giovanni Priori en torno al concepto de idoneidad (material e instrumental) como presupuesto basal para la construcción del modelo de protección jurisdiccional de los derechos, que enlaza con la propuesta del proceso dúctil, susceptible de ser adaptado a la necesidad de protección especial de que se trate. ver “Sobre qué bases construir un modelo actual de protección jurisdiccional de los derechos”, en XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal.

de la contraria. De otro modo, puede incurrirse en un inadecuado desborde de la tutela diferenciada, en paternalismos injustificados o en violaciones del debido proceso respecto de la otra parte³⁸.

ii- Respetto de las condiciones que la tornan operativa, caben varias anotaciones: la relativa a la necesidad de previsión, la que atañe a la tensión entre postulación-oficiosidad y -de cara a su regulación- la que remite al modo más eficaz de hacerlo.

En torno de la primera cuestión, recupero aquí una de las valiosas conclusiones del último Congreso Nacional: la lectura convencionalizada de los principios procesales, habilita a quienes ejercen la jurisdicción a realizar adecuaciones que sean necesarias en clave de igualdad (real) aún frente al déficit reglamentario. Como señala la profesora Sagüés en las conclusiones de su Ponencia General en el marco del XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal *“en un ordenamiento jurídico convencionalizado, el juez actúa como juez interamericano y los principios procesales se modulan a la luz de las exigencias de dicho orden convencional y constitucional, adoptando una nueva definición”*³⁹.

Sin embargo, a sabiendas del ideario que inspira la concepción continental de la que provenimos, es útil destacar que la previsión normativa

³⁸ Insisto, es muy útil a estos fines el concepto de capas de vulnerabilidad que desarrolla Florencia Luna y me ocupé de recuperar en el trabajo que cité en la nota 26. En el mismo sentido, aunque desde una posición más estricta, alerta Safi: tratando de precisar un poco más las condiciones que podrían funcionar como un baremo de vulnerabilidad, a la manera de presupuestos para la aplicación de esta tutela nos permitimos plantear un listado de factores a considerar para tipificar estos casos...la situación de desventaja tutelable se presentaría frente a litigantes i) que pertenecen a una categoría sensible; ii) que se encuentran en un contexto fáctico de singular amenaza o fragilidad; iii) que tiene relación directa y pertinencia lógica con los hechos del caso y la tutela reclamada (atingencia); iv) que revela una dificultad estructural para la actuación autónoma; v) que provoca una merma defensiva vinculada a la tutela de derechos fundamentales; vi) creando desventaja comparativa (v. Safi, Leandro; Necesaria delimitación de la vulnerabilidad y de su tutela diferenciada; JA2021-IV fasc.2.)

³⁹ Principios procesales: estado actual y visión crítica. Ponencia General: “Actualidad de los principios procesales bajo el prisma constitucional y convencional”. Disponible en <https://www.aadproc.org.ar/admin/files/pdf/493/Sagues-Maria-Sofia.pdf> En idéntico sentido recuerda Berizonce: *“aparece claro que el principio de legalidad de las formas debe aprehenderse en su necesaria y paulatina evolución por influjo de diversas pautas de flexibilización, en manos de la racionalidad del juez y a condición de preservarse el principio áureo del contradictorio. Ha de admitirse que la legalidad formal quedó infiltrada por la necesidad de reconocer la operatividad a los derechos sustantivos y la concepción del proceso como instrumento al servicio de logros “de resultados”, que han dado pie a la adecuación de las formas, y aún a la “desformalización”*. Berizonce, Roberto O; La constitucionalización del proceso y su influencia normativa XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal. Conferencias internacionales. Disponible en <https://www.aadproc.org.ar/admin/files/pdf/287/documento.pdf>

del principio de flexibilidad de las formas en los ordenamientos que la recogen permite abrigar positivamente la herramienta nivelatoria⁴⁰.

De otro lado, en torno a la postulación, no puedo sino sostener que no hace falta la instancia de parte para tornar operativas las adecuaciones o reforzamientos. Si bien ninguna razón obsta a que la parte que se advierte en desventaja pueda postular o requerir modulaciones que le permitan ejercitar los derechos que le asisten en igualdad de condiciones que la contraparte, la operatividad de la protección no debe sujetarse exclusivamente a su planteo eficaz, a riesgo de frustrar su efectividad⁴¹. El riesgo aquí radica indudablemente, en garantizar la audibilidad de la voz de la contraria -lo que nos remite a pensar el mejor esquema de regulación- pero en modo alguno obsta a que el órgano judicial, como garante último del imperativo constitucional de acceso a la justicia, pueda hacerlo sin instancia de parte.

En la panorámica de opciones relativas a su regulación⁴² creo que, a riesgo de resignar previsibilidad, la mejor opción es contemplar un dispositivo general que estipule el deber de jueces y juezas de adoptar en cualquier momento del trámite -de oficio o a pedido de parte- ajustes de procedimiento que tiendan a preservar o a alcanzar la igualdad real, de conformidad con el imperativo constitucional que surge del art. 75 inc. 23, los estándares de Derechos Humanos involucrados y las Reglas de Brasilia para el Acceso a la Justicia de las personas en situación de vulnerabilidad,

⁴⁰ En esta línea se anotan las conclusiones del XXXI Congreso Nacional citadas más arriba. Esquemas como el que propone el Código de Jujuy, o el reciente Código de Corrientes en tanto destaca que “las formas procesales deben ser flexibilizadas para que se adapten a las condiciones de la persona vulnerable, según la índole de su situación” resultan convenientes en tanto ponen el acento en la ductilidad que debe guiar la modulación en función del elemento contextual, sin descuidar –como contrapartida el ejercicio de la bilateralidad, en tanto concluye poniendo a salvo el contradictorio (cfe. art. 51). La norma habilita incluso a modificar la pretensión introducida con deficiencias técnicas hasta la oportunidad de la audiencia preliminar, dejando a salvo la garantía del contradictorio.

⁴¹ Como enseña -una vez más- Berizonce: “en el marco de la jurisdicción protectora –y aún actuando preventivamente- los jueces asumen nuevos roles como gestores, controladores, garantes y ejecutores de los intereses generales respectivos -interés general del niño, de la familia, de la seguridad social, del ambiente, etc.-.” (v. Berizonce, ob. cit).

⁴² Me ocupé de dar cuenta de los diferentes sistemas en el trabajo que cité en la nota 26. Allí básicamente aludí a tres esquemas: la introducción de un principio general nivelatorio indeterminado; la previsión de esquemas ad hoc y la instancia de certificación que introdujo el Anteproyecto para reformar el CPFCC de Bs. As. , y que -de forma similar- se reproducen en los CPCC de Jujuy y de Corrientes, recientemente reformados.

garantizando -al propio tiempo- el contradictorio como resguardo del debido proceso de la contraria⁴³.

iii- Finalmente, el alcance objetivo de las reglas equilibradoras, nos coloca en la tarea de afrontar -cuanto menos- dos interrogantes: ¿es necesario establecer reglas de antemano? ¿en qué aspectos del trámite cabe introducir adecuaciones?

En orden a lo primero debo decir que resulta muy difícil en el plano legislativo prever un elenco exhaustivo de adecuaciones susceptible de dar respuesta a las múltiples situaciones que pueden desnivelar la relación procesal. No obstante ello, las diferentes iniciativas que han establecido herramientas para modular el proceso civil dando cabida a ajustes de procedimiento lo han hecho “sin perjuicio de otras que jueces y juezas podrían adoptar para garantizar la igualdad de las partes”, a modo de válvula de escape para otras no previstas de antemano⁴⁴.

En este plano -en la faz propositiva de este trabajo- voy a trabajar con una categoría conceptual muy útil: la de *enfoque o perspectiva*⁴⁵, que se ha venido utilizando con una fisonomía bien definida en el campo de los derechos humanos, para reivindicar otra forma de ver el mundo y lograr visibilizar (“enfocar”) las subordinaciones de género, las opresiones capacitistas, las construcciones adultocéntricas o xenofóbicas, entre otras formas de ser de las desigualdades.

⁴³ La incorporación de una incidencia al efecto, si bien resulta sumamente atractiva en términos de previsibilidad, aparea algunos riesgos que pueden no solo frustrar su objetivo, sino -peor aún- convertirse en otro obstáculo para el acceso a la justicia. Remito aquí a lo explicado en el trabajo que cité en la nota número 26.

⁴⁴ En el sentido indicado puede verse tanto el Código Procesal de Corrientes, como el Anteproyecto de CPFCC de la provincia de Buenos Aires, a los que hice referencia más arriba. En ambos cuerpos normativos, además de la regla general de adecuación se estipulan algunas previsiones específicas que flexibilizan o excepcionan normas generales vinculadas a preclusiones, extensión de plazos, cargas, reglas de reparto del riesgo probatorio, deber reforzado de información, etc. Por lo demás, viene a reforzar la potencialidad de esta previsión abierta, la utilidad que han demostrado en el complejo campo de la efectividad de las sentencias de alimentos las medidas razonables del art. 553 del CCCN, habilitando salidas originales y verdaderamente eficientes de cara a la tutela de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y -en tanto violencia económica- también del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia de género.

⁴⁵ Como apunta Pautassi, la noción de enfoque es tomada de los feminismos, por el derecho internacional de los derechos humanos. Al respecto, véase https://www.youtube.com/watch?v=fdYzvU4i_dY&t=301s (minuto 1:03:25, sobre el enfoque como metodología).

Pensar las adecuaciones de procedimiento en términos de accesibilidad⁴⁶ permite aglutinar las intervenciones que proyecta ese prisma, en un nuevo ideario. En una perspectiva que, si bien puede resultar generalizante bajo el paraguas de la vulnerabilidad, no pierde sin embargo la riqueza de la diversidad en tanto reconoce -a remolque de la idea de las capas y de su interseccionalidad- una variada y múltiple plataforma de acciones que remiten a los distintos subsistemas de protección que es nuestro deber poner en diálogo: lo que, en el ámbito interamericano, se ha consolidado en la herramienta del enfoque diferencial⁴⁷.

No quiero cerrar este apartado sin recuperar una iniciativa de una potencia destacable de cara a la consolidación de una perspectiva de vulnerabilidad para el acceso a la justicia: en el marco de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB) se está desarrollando un Borrador de Convenio Internacional que recoge y amplía el contenido de las 100 Reglas para el Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad, con el objeto de generar un instrumento vinculante para los Estados firmantes, que logre la transición del ámbito del derecho blando a la esfera del compromiso internacional. La iniciativa se apoya en una concepción del Acceso a la Justicia integral, que aporta definiciones de cara a dotar de eficacia las intervenciones Estatales -en todas sus órbitas- desde una mirada interinstitucional, interseccional, transversal, preventiva y terapéutica⁴⁸.

En lo concerniente a la segunda cuestión, con el objetivo de garantizar la efectividad de la tutela judicial efectiva de modo transversal, la posibilidad de realizar adecuaciones debería comprender la totalidad de actos procesales vinculados al desarrollo del proceso, desde su inicio

⁴⁶ Tomo prestado el término, propio del campo de los derechos de las personas con discapacidad, en tanto permite dar cuenta la idea que quiero significar: garantizar el acceso en igualdad de condiciones.

⁴⁷ Así, cuando el caso involucre ajustes de procedimiento relativos a personas en situación de discapacidad, resultará imprescindible la compulsión de la CDPD, y -asimismo- las reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en condición de vulnerabilidad. Y si se trata de una niña en situación de discapacidad, el marco protectorio deberá complejizarse a partir de su interacción con los estándares de protección de la niñez (CADH, art. 19, CDN y producción de los organismos de interpretación), y de las mujeres (CEDAW, Belem do Pará y sus respectivas interpretaciones y documentos de los comités de seguimiento, especialmente los vinculados al acceso a la justicia).

⁴⁸ Puede consultarse el texto -que actualmente se halla abierto a la discusión y aportes de la comunidad de forma colaborativa y con libre acceso- en el sitio [web oficial de la COMJIB](#)

(incluso antes de la demanda, vgr. cuando se requiere una tutela cautelar anticipada) hasta -incluso- su fin comprendiendo las normas que gobiernan tanto el dictado como la ejecución de la sentencia.

No puedo detenerme en cada una de ellas por razones de espacio, pero no quiero cerrar este apartado sin recordar que algunas de las modulaciones en esta clave habilitaron en procesos civiles: declarar oficiosamente la incompetencia en razón del territorio en asuntos patrimoniales en el ámbito de las personas consumidoras financieras⁴⁹; disponer la retroactividad del beneficio de litigar sin gastos para mitigar la fragilidad socioeconómica⁵⁰; conservar la vigencia de la acción resarcitoria valorando el contexto de violencia⁵¹; dejar sin efecto la declaración de caducidad de instancia, con base en la situación procesal de desventaja en que se hallaban las personas menores de edad⁵²; flexibilizar el momento a partir del cual corresponde computar el plazo de caducidad respecto de la compensación económica tras la ruptura de la pareja en contexto de violencia de género⁵³; dispensar el plazo de caducidad de la medida cautelar anticipada⁵⁴ en situación análoga; flexibilizar principio de congruencia con

⁴⁹ V. SCBA; C. 109.305. "Cuevas, Eduardo Alberto Contra Salcedo, Alejandro Rene. Cobro Ejecutivo", sentencia del 1 de septiembre de 2010. El tribunal habilitó la declaración de incompetencia aún de oficio, garantizando de ese modo el acceso a la justicia de consumidores y usuarios que resultaban ejecutados por fuera del domicilio real, en infracción a lo dispuesto en el art. 36 de la ley 24.240, valiéndose al efecto del proceso ejecutivo, en tanto carril procesal que obstaba a la indagación causal. (Al respecto puede verse: Piccinelli, Ornella; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, doctrina legal: juicio ejecutivo y declaración de incompetencia de oficio en cuestiones patrimoniales vinculadas a las relaciones de consumo; DPI cuántico).

⁵⁰ V. SCBA; A7048 "Gómez, Víctor y otra c. Recreo Tamet y otra s/daños y perjuicios", sent. del 07/10/16. (V. al respecto Piccinelli, Ornella; Excepción a la irretroactividad del beneficio de litigar sin gastos. Una lectura en clave convencional a partir del Título Preliminar del Código Civil y Comercial; Diario La Ley del 2/12/2016). Otra modulación en la materia, concretamente sobre la innecesariedad de producir prueba para acceder al beneficio en los casos de personas representadas por la defensa pública, puede verse en el interesantísimo voto en minoría de la Dra. Laura Bulesevich en la causa 14261 de la Cámara de Necochea, sent. del 4/6/24.

⁵¹ La existencia de una asimetría de poder con causa en el género motivó el pronunciamiento en torno a la vigencia de la acción de daños derivada de una situación de violencia intentada por una mujer contra agentes de la policía bonaerense, mediante una interpretación convencional del momento en que debe iniciarse el cómputo de prescripción de la acción. Véase al respecto: 30850 – H., E. J. L. C/ Provincia De Buenos Aires - Ministerio De Seguridad - policía De S/ Pretensión Indemnizatoria - otros juicios, juzgado contencioso 4 de LP. Disponible en https://docs.google.com/document/d/1KNBXL42Bfi3dx8-_c8w903hULP8JpH3p/edit

⁵² Se ha puesto de manifiesto que se ha hecho lugar a la nulidad de la intimación previa que no confirió intervención a la asesoría, en tanto privó al niño de la doble representación que como tutela reforzada cabe otorgarle. (v. CCCLP; causa 126860 A.A.G. C/Seguros Sura S.A. S/ Daños Y Perj.Autom. C/Les. O Muerte (Exc.Estado) Registrada bajo el n°6 /20 Libro de Interlocutorios LXXVI disponible en <http://blogs.scba.gov.ar/camaracivil2laplata/files/2020/03/126860-ini.pdf>)

⁵³ SCBA; C. 124.589, "M. L. F. contra C. M. E. Acción de Compensación Económica; sent. del 21/3/22.

⁵⁴ La Cámara Civil, Comercial y de Minería de Viedma propuso un enfoque contextual de la situación de fondo que puso de manifiesto la intersección de diferentes factores que convergían para colocar en

base en la situación de discapacidad de una de las partes dando algo diferente a lo requerido en la demanda⁵⁵; flexibilizar la preclusión en la instancia recursiva en beneficio de los niños recurrentes⁵⁶; introducir modulaciones en materia probatoria, tanto en lo relativo a la regulación de los esfuerzos (esto es, la reglamentación de las cargas probatorias) como de lo atinente a los estándares probatorios (vinculados a las exigencias relativas al umbral de convicción necesario para dirimir un caso en el sentido propuesto por la parte) como asimismo en el campo de la valoración probatoria (y a su exteriorización en términos de motivación)⁵⁷; dictar sentencias con lenguaje claro, y no sexista⁵⁸; flexibilizar en clave de vulnerabilidad el procedimiento de ejecución de sentencia, atendiendo a la

una evidente situación de vulnerabilidad a quien había omitido abrir la instancia principal en tiempo oportuno. Ver N-1VI-60-C2019 s/ Medida cautelar Cita: TR LALEY AR/JUR/68839/2021

⁵⁵ B-58760 "Lasarte Félix Federico C/ Municipalidad de La Plata", sent. del 8 de marzo de 2007. Ver especialmente el voto del Dr. de Lázzari.

⁵⁶ En atención a la especial situación de desventaja de los niños, se ha flexibilizado el término para presentar el memorial del recurso de apelación, habilitando al Ministerio público a fundar la impugnación de la madre recurrente que no fundó, aún cuando la titular de la asesoría no habiendo recurrido (v. autos "M., M. N. d. C. y otros contra 17 de agosto S.A. y otro. s/Daños y perjuicios", s. 22/4/15, C. 117.505)

⁵⁷ Recientemente, en el caso *Olivera Fuentes vs. Perú*, la Corte IDH ha sentado estándares relevantes en materia de estándares de prueba, y carga de la prueba, modulados a través del prisma del género. En relación al estándar de prueba, dadas las condiciones de particular desventaja en las que suelen ocurrir los episodios discriminatorios, se puso de manifiesto que es razonable que se exija al denunciante que acredite *sólo aquello que esté en la posibilidad material de probar*, lo cual si bien se traduce en la obligación del denunciante de aportar indicios -y no solo su simple afirmación- basta el reflejo de un panorama de hechos de los que resulte una presunción o apariencia de discriminación. Como consecuencia de ese estándar diferenciado, probada la apariencia discriminatoria basada en alguna de las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana, la carga de la prueba se traslada a la contraria -en este caso, la empresa-, quien deberá demostrar que no hizo tal distinción o que, en su caso, existió una justificación objetiva y razonable que amparara esta diferencia de trato. En idéntico sentido se inscriben las advertencias vinculadas a la incidencia de los sesgos y prejuicios de géneros en la valoración probatoria. Tan es así que en el caso "*Espinosa Gonzáles*" la Corte IDH señaló que "una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas.

⁵⁸ En lo concerniente a la expresión de las decisiones judiciales se ha puesto de manifiesto especialmente la necesidad de reforzar la claridad en el uso del lenguaje cuanto la importancia de la utilización de lenguaje no discriminatorio ni sexista. En materia de desigualdad con causa en el género, la propia Corte IDH ha advertido el papel que juega el lenguaje en la perpetuación de la condición de subordinación de las mujeres al lenguaje, al poner de manifiesto que ésta se agrava cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades (Caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, 16 de noviembre de 2009, párr. 132.

necesidad de abreviar la demora que insume el trámite ordinario⁵⁹, entre otras medidas.

IV. Sobre el final: hacia la consolidación de la perspectiva de vulnerabilidad, a treinta años de la reforma constitucional.

En contextos de profundos retrocesos el compromiso con el enfoque de derechos humanos no solo es un imperativo constitucional. Es también un principio ético que hunde raíces en la idea de una democracia plural, participativa e inclusiva, donde quepamos todas las personas.

La consolidación de una tercera ola de este modelo protectorio requiere abrir debates robustos sobre cuáles son las estructuras más eficientes para evitar que el efecto adverso desproporcionado de la neutralidad se convierta en obstáculo de la igualdad sustantiva.

La perspectiva o enfoque de vulnerabilidad, como herramienta compensatoria transversal para la modulación de las reglas de procedimiento, en tanto abriga y pone en diálogo los diversos subsistemas protectorios específicos en clave interseccional, resulta una categoría central que viene a terciar razonablemente en la tensión entre generalidad y especificidad, de cara a la formulación de reglas de equilibrio.

Quedan aquí planteados los grandes ejes de discusión para mitigar las fragilidades procesales y hecha la invitación para generar consensos colectivos que permitan, de una vez por todas, darnos un sistema de reglas a tono con los desafíos que nos tocan afrontar para ser puentes y no obstáculos en el complejo recorrido que transitan las personas que quieren acceder a la justicia.

Quiero que el cierre de esta ponencia nos encuentre abriendo una discusión robusta, comprometida y franca. Y para eso -retomando la metáfora del ser puentes- no puedo sino recuperar las palabras de una

⁵⁹ En materia de ejecución de las decisiones judiciales se ha prestado especial atención a la dimensión temporal, en relación a personas que, por su condición etaria, por su contexto de salud -o por ambas- se hallaban en especial situación de vulnerabilidad con relación a la contraria, dimensionando el mayor impacto que ese factor habría de tener en la tutela de sus derechos. En ese entendimiento, se ha alterado el orden de los privilegios establecidos para el cobro, a partir de una lectura en clave interseccional de los derechos de la infancia (CSJN 342:459) ; y se ha eximido el crédito contra el Estado derivado de una indemnización por incapacidad del actor, del régimen de pago de deudas general (CSJN Fallos 343:264)



mujer que admiro profundamente por su vocación inmensa, su mirada plural y pionera, y su palabra siempre empática: porque no puede haber buena técnica sin empatía... la querida Aída, a quien hoy tengo el enorme privilegio de acompañar en esta mesa.

Decía ella en su reciente y justo Honoris Causa en la Universidad de Buenos Aires: “los jueces que se niegan a ver la realidad debieran rememorar la metáfora de Ortega y Gasset, quien describe un magnífico puente romano que hay en un amplio valle de España cerca de Portugal. Desde hace siglos el río cambió de cauce y el puente quedó en seco. Uno imagina esa construcción, mira a sus pies y se pregunta: ¿Dónde diablos se me ha ido el río? Aquí también nos inquirimos si la vieja teoría del proceso (el puente) no se ha quedado sin río.”