

XXXII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

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

Comisión 1: Tutelas diferenciadas en la reforma de 1994 (ambiente, consumo, personas en condición de vulnerabilidad, entre otros)

Adaptación de los principios en los procesos de tutela diferenciada: adecuación de las formas, poderes oficiosos del tribunal, colaboración, gratuidad y otras herramientas para el acceso a la justicia

La vulnerabilidad en los Procesos Civiles y Comerciales de la Nación Argentina

Síntesis: Los vulnerables en los Procesos Civiles y Comerciales de la Nación Argentina merecen una tutela reforzada y protección especial. Esto, a los efectos de asegurar la igualdad en el proceso ante una situación jurídica desigual.

María Girard

SUMARIO: El vulnerable, aquél que busca ser igual al resto, sin poder serlo, y que se encuentra ante una situación jurídica desigual, merece en los Procesos Civiles y Comerciales de la Nación Argentina, un tratamiento diferenciado. Esto, a los efectos de asegurar la igualdad en el proceso ante una situación jurídica desigual.

La vulnerabilidad en los Procesos Civiles y Comerciales
de la Nación Argentina

Introducción

En estas breves líneas analizaremos la intervención de los vulnerables en los Procesos Civiles y Comerciales de la Nación en la Argentina.

Luego de repasar los antecedentes legislativos, evaluar los alcances de la vulnerabilidad, se analizará el desarrollo y desenvolvimiento de los Procesos Civiles y Comerciales de la Nación Argentina, en presencia de un vulnerable.

Se partirá de la hipótesis de que los Procesos Civiles y Comerciales deben adecuar sus instituciones a los vulnerables intervinientes. Al respecto estimo que no sería necesario crear un proceso específicamente previsto para aquellas personas vulnerables, sino hacer que las normas procesales se adecúen a los vulnerables.

El vulnerable no vive ajeno al mundo que lo circunda. Debe desenvolverse en su vida diaria, por lo que interactúa con la sociedad en su conjunto. De ahí, que el proceso (previsto para regir a todo quien decida litigar ante los tribunales Civiles y Comerciales de la Nación), debe mantener su estructura, pero con especial atención al vulnerable interviniente.

Es así como estimo que la equidad, instituto que cobra relevancia ante casos de vulnerables, debe estar presente a lo largo de todo el proceso, y no solo ser considerado por el juez al dictar sentencia

Y, es quizás en el proceso donde más impera acompañar al vulnerable. Las normas seguirán siendo las mismas, las etapas también,

pero algo debería ser distinto. Y esa distinción, estimo que lo deberían hacer las personas que intervienen en el proceso ante un vulnerable.

Los ejemplos son varios, pero lo cierto es que la presencia de un vulnerable exige extremar las medidas en todo proceso. Y, nótese que me refiero a “extremar”, “adecuar”, “ayornar” medidas de un proceso ante un vulnerable, pero no crear un proceso distinto.

Luego de este breve análisis, se concluirá que el vulnerable, aquél que busca ser igual al resto, sin poder serlo, y que se encuentra ante una situación jurídica desigual, merece en los Procesos Civiles y Comerciales de la Nación Argentina, un tratamiento diferenciado. Esto, a los efectos de asegurar la igualdad en el proceso ante una situación jurídica desigual

Antecedentes legislativos

La reforma de la C.N. de 1994, introdujo en su texto a los vulnerables; no sólo a las personas en condición de vulnerabilidad propiamente dicha, sino también que incorporó en su texto a cuestiones de ambiente y consumo.

Por su parte, el art. 75 inc. 22 los incorpora al darle a los Tratados Internacionales la misma jerarquía que la Constitución Nacional. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos se aplican junto a la Constitución Nacional

Específicamente el art. 75 inc. 23 de la C.N., trata el tema de los vulnerables¹.

También hizo lo suyo la C.S.J.N., con la adhesión a las Reglas de Brasilia a través de la acordada 5/2009.

Por su parte la normativa interna también tuvo en consideración a los vulnerables en el proceso (arts. 706 y 1742 CCCN entre otras).

1 En efecto, dicho artículo dice que le corresponde al Congreso: “Legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

La equidad más allá de las categorías en los vulnerables

En los últimos tiempos ha ido tomando relevancia en el derecho la “vulnerabilidad”. Tema, o mejor dicho, situación que si bien comienza en su génesis siendo individual, tiene trascendencia social, política, económica y jurídica. Por este motivo, como conducta humana, social, que conlleva una alteridad con un otro, la situación llegó al Derecho.

Todos, en mayor o menor medida somos vulnerables, pero quizás haya quienes esa vulnerabilidad se hace más patente, y son ellos a quienes el sistema jurídico entero debiera proteger.

Pero sea cual fuere la vulnerabilidad la debemos abrazar. Ella es parte intrínseca de nuestra naturaleza humana y cuanto antes la reconozcamos, antes podremos aprender a vivir con ella.

Y la vulnerabilidad es tan corriente, tan habitual, tan propia del ser humano, que quizás por temor los hombres decidieron esquematizarla y tratar así de encuadrar quizás lo inencuadrable. ¡Tenemos categorías de vulnerables!

La mera existencia de estas categorías son imprecisas: niños, niñas, adolescentes; discapacitados, mujeres, adultos mayores, pobres, etc. La pregunta aquí sería, ¿se puede englobar a todos los integrantes de estas categorías como vulnerables? Así, el pobre que delinque, ¿se lo puede llamar vulnerable, o ¿no es acaso la parte fuerte en el acto de ataque?

Todos somos en algún sentido vulnerables, no lo es menos que hay quienes merecen una protección en particular. Y en lo que hace a lo jurídico, diversas son las leyes que tratan de proteger a estos vulnerables. Prueba de ello es la recepción constitucional en la reforma de 1994.

En lo que hace a los procesos estimo que la vulnerabilidad va de la mano con la equidad. Mientras que Santo Tomás, siguiendo a Ulpiano definía la justicia como “hábito por el cual alguien en forma constante y perpetua da a cada uno lo suyo”, la equidad se presenta como la justicia en el caso concreto.

Debo reconocer que siempre fui muy entusiasta de la equidad. ¿Qué justicia sería posible sin analizar la persona en su particularidad? ¿Acaso el destinatario final de las sentencias no son las partes? Fallar en abstracto lleva a decisiones dislocadas de la realidad, carentes de sustento fáctico alguno. Y pueden ser sentencias maravillosamente fundadas en derecho, pero si el juez no tiene en cuenta la situación particular del justiciable pasa a ser carente de equidad.

Y llevada la equidad, y esta justicia del caso concreto al tema de la vulnerabilidad, la primera toma un tinte especial. Las personas vulnerables merecen un tratamiento equitativo. Los jueces en su labor de juristas no pueden dejar de tener en cuenta la particularidad del caso, la situación de vulnerabilidad de la parte.

Este es el motivo por el que considero que la vulnerabilidad se define a través de la equidad y no por estar incluido en un grupo determinado. Será el juez quien tendrá a su cargo identificar al vulnerable en el proceso. ¿Acaso en una relación no hay siempre un sujeto más vulnerable que otro? Y, llevado esto al proceso, no hay en toda relación “actor-demandado” una parte más débil. Y así la parte débil de un proceso ¿no debería ser quien sea tratado como vulnerable por el juez?

Ahora bien, estimo que el vulnerable debe ser tratado como tal por todas las partes intervinientes en el proceso y no sólo por el juez al dictar sentencia. Ya sea como abogada, si se trata de tu cliente, como parte contraria, si se trata de tu adversario, o del juez si se trata del actor o demandado: todos deberían proteger al vulnerable dentro del proceso.

Y esta protección no significa dejar de lado las reglas procesales, sino mantener el debido proceso, la colaboración, lealtad, y la buena fe procesal. Así, porque haya un vulnerable no tendría que dejar de apelar la sentencia, pero sí, evitar más que nunca chicanas procesales, o extender o dilatar el proceso.

Al respecto se dijo: *“Se proponen como soluciones para la mejor tutela de las personas en condición de vulnerabilidad: la oralidad, la inmediación asegurada con la determinación de la competencia territorial, el*

activismo judicial, la intervención interdisciplinaria, el fuero especializado, la simplificación de las formas, la colaboración de los poderes públicos y la aplicación de principios interpretativos específicos”².

Así, los jueces deben resolver el caso concreto, más que según si la persona pertenece a alguna de las categorías de vulnerables (que parecerían ser como los índices de incapacidad), siguiendo los principios procesales mencionados, y ello en base a la equidad, a esa ley que los jueces tienen la posibilidad de adecuar a la persona, según sus necesidades.

Acceso a la justicia

Los justiciables, y específicamente aquellos vulnerables, muchas veces se encuentran obligados a aceptar acuerdos antes de recurrir a la justicia.

Rara vez en los barrios humildes se tiene acceso a un abogado, por lo que se recurre a vías alternativas de solución de conflictos. La justicia por mano propia suele ser una forma -lamentablemente- muy utilizada en la Argentina, a falta de poder recurrir a un abogado que lo represente o a una justicia que dirima los conflictos.

Frente a este escenario, las disputas solucionadas a través de los CGP (centros de participación y gestión) dio respuesta en parte a esta problemática. Así los sectores más humildes se encontraron posibilitados de acceder a resolver sus conflictos ante un organismo estatal. Digo, que esta fue una solución parcial, ya que muchas veces estos vulnerables se encontraban frente a abogados experimentados que representaban la parte contraria, por lo que la desigualdad que se había tratado de zanjar, se hacía más patente en la resolución del conflicto.

En este escenario, el rol de aquél que toma la audiencia juega un papel central ya que será quien vele por los derechos del más vulnerable, sin poner en juego su independencia. Rol por demás complicado, que conlleva

² Conclusión de la comisión N°1 (civil), “Nuevos paradigmas de la jurisdicción protectoria”, XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal, San Juan, 2019.

el riesgo en caer en arbitrariedades por lo que debe ser desempeñado con prudencia y la mayor objetividad posible.

Sin embargo, a pesar de los beneficios que conlleva someter las disputas ante un CGP, los vulnerables no logran acceder a la justicia. El trámite terminara en un acuerdo, y caso contrario el vulnerable vuelve al comienzo de las tratativas.

Frente a este escenario, cabe poner de resalto que los Tribunales creados al efecto para proteger a los vulnerables no fueron eficaces. En efecto, los juzgados de consumo se crearon legislativamente, pero nunca fueron puestos en funcionamiento. Otro tanto, pasó con los juzgados de menor cuantía. Estos, previstos para casos de bajo importe económico, no dieron resultado.

Y, como todo asunto que deba analizarse, la realidad impera. Y, la realidad indica una vez más que no se requiere crear procesos ni Tribunales especiales, sino adecuar los existentes a los sujetos vulnerables.

Acerca del acceso a la justicia, máxime en cuestiones económicas, existen a la fecha instituciones que brindan asesoramiento y patrocinio letrado gratuito a quien lo solicita. Así, tenemos la comisión Pro Bono, o quienes presentan asesoramiento jurídico gratuito. Nótese que, la efectividad de estas instituciones radica en que los abogados se acercan a los justiciables. Es decir, y máxime con los avances del expediente digital, no se requiere que la justicia se acerque, sino que es el mismo abogado quien vincula al justiciable con la justicia.

La situación económica y social de la Argentina impera una mayor concientización de los vulnerables. Estimo que sería una posibilidad que todos los abogados matriculados tengan la obligación de llevar al menos un caso Pro Bono por año en su especialidad, quizás previéndose el beneficio de reducir el costo de la matrícula en forma proporcional a los servicios prestados.

¿Nuestro sistema protege a los vulnerables? ¿El Código Procesal prevé alguna protección?

Ya desde épocas pasadas, desde un análisis social, en la Argentina se tendió a invisibilizar a los vulnerables. Pero en lo que hace a la relación de los vulnerables con el proceso; ¿se tiende a su protección? ¿habría que prever un proceso para cada tipo de vulnerables o adecuar el existente a ellos?

Nuestro Código Procesal transita entre dos extremos: el principio de legalidad y el principio de instrumentalidad de las formas³.

Se sostuvo: *“Los procesos calificados como de tutelas diferenciadas se orientan a prescindir de la consabida lentitud y disfuncionalidad del proceso ordinario teniendo por finalidad la tutela judicial efectiva de los derechos. Se trata de una alternativa excepcional que no implica el abandono del proceso ordinario”*⁴.

Sea como sea, el vulnerable en el proceso no puede pasar desapercibido a las emociones de los operadores judiciales, y menos que menos al juez. Y nótese que hago esta pequeña distinción entre los operadores judiciales y el juez, por cuanto estimo que es el juez con mayor poder de decisión en el proceso, y cuyo poder lleva aparejada una mayor responsabilidad.

Volviendo al tema de la subjetividad, el juez es un ser humano como cualquier otro, con emociones y sentimientos, por lo que no puede ser ajeno a la vulnerabilidad. Bien es sabido que difícilmente las emociones puedan separarse de la toma de decisiones. La vulnerabilidad no pasa desapercibida.

Pero a pesar de su mayor responsabilidad, no sólo los jueces son los que deben extremar las medidas frente a un vulnerable en el proceso.

3 Por un lado, podemos encontrar aquellas condiciones que se exige para interponer un Recurso Extraordinario Federal como extremos de la legalidad (acordada 7/2007). Sin embargo, por el otro lado, nos encontramos con institutos como el beneficio de litigar sin gastos, la recusación sin causa, el plazo de gracia, el análisis de las actitudes procesales, las presunciones, la aplicación del derecho a través de la equidad, etc. Todos ellos institutos que tienden a morigerar un rigorismo formal que llevado al extremo hace insostenible todo proceso.

4 Conclusión de la Subcomisión N°1 (civil), “Tutelas procesales diferenciadas”, XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2009.

En efecto, el abogado que tiene como cliente un vulnerable, también debería extremar los cuidados para su protección y cuidado. Debería tratar de ponerse en el lugar de su cliente y brindar las herramientas necesarias para protegerlo. Así, un convenio de honorarios no abusivo, explicar las medidas de acción a tomar, contener al cliente, informar el avance del juicio y sobre todo negociar -de plantearse el caso-, un acuerdo en base a los intereses del cliente antes que los propios.

Hasta aquí, en cuanto el vulnerable como justiciable interviniente en el proceso. Pero, frente a la estructura rígida del proceso, es esta también la que debe ceder frente a un vulnerable. Los ejemplos son varios, así como las medidas que se deben extremar.

Ejemplo de esto, es la modalidad que puedan llegar a adoptar las audiencias que se dicten. Si bien el uso de la tecnología permite que las audiencias puedan ser no solo presenciales, sino también virtuales o mixtas, lo cierto es que en presencia de un vulnerable, esta decisión debe ser evaluada seriamente. ¿Acaso un menor declarará de la misma manera, es decir, se sentirá igual, si declara ante una computadora o en un juzgado? Y, es más, llegado el caso de una audiencia virtual, ¿su declaración será igual en la casa de cualquier persona? O bien, ¿se puede exigir a un adulto mayor que se conecte para una audiencia o bien se requerirá a alguien que lo asista?

En todo caso, estimo que siempre que haya un vulnerable, y en caso de que se solicite, se podría permitir que éste asista a las audiencias con un referente afectivo.

Por otra parte, la presencia de vulnerables en el proceso, extrema la premisa de que en la utilización de su lenguaje -como toda comunicación-, se debe tener en consideración al destinatario. Si el destinatario no comprende lo que le intentamos comunicar, ¿tiene acaso sentido nuestra comunicación? La respuesta negativa se impone.

El justiciable, y específicamente si intervino un vulnerable, es el destinatario del proceso. Y a ellos hay que adecuar todo el lenguaje jurídico, de forma tal que sea entendible para ellos.

Las audiencias, donde impera el principio de inmediación, claramente reflejan un ejemplo de lo que debería significar un buen uso del lenguaje. Allí en forma previa, el abogado debería comunicar a su cliente de qué se trata la audiencia, y por su parte, el juez debería comunicarse de forma tal que sus palabras sean entendidas tanto por los abogados como por los justiciables.

Lo mismo ocurre con el dictado de la sentencia. En efecto, muchas veces éstas tienen una extensión y complejidad de palabras inentendibles para los justiciables, que muchas veces se encuentran obligados a limitarse sólo a preguntar a sus abogados a qué decisión se llegó independientemente de su fundamentación.

El lenguaje claro, no sólo es necesario para el desenvolvimiento del proceso, las audiencias y el dictado de la sentencia, sino también que hace a una tutela judicial efectiva.

En definitiva, la presencia de un vulnerable en el proceso impera a los abogados y a los jueces que intervienen a tomar las medidas necesarias para su protección y cuidado.

La igualdad

Llegado a esta instancia de análisis cabe preguntarse si la vulnerabilidad en el proceso debe ser declarada, y si llegado el caso debe hacerse en forma facultativa u obligatoria.

La práctica indica que los abogados suelen declarar las vulnerabilidades de los justiciables en los escritos de inicio. Es más, generalmente conforman gran parte del mismo reclamo o defensa. Al respecto estimo que sería desmedido legislar sobre ciertas cuestiones, sin caer en una casuística innecesaria. De allí que creo que, llegado el caso de un proceso, es el vulnerable mismo quien debe decidir si hacer saber o no su vulnerabilidad.

Si bien el vulnerable busca ser igual al resto, su condición limitante se lo impide. Así, al encontrarse ante una situación jurídica desigual, merece un tratamiento diferenciado.

De ahí, que llegado el momento de la sentencia, la presencia de un vulnerable en el proceso, puede requerir un tratamiento interdisciplinario. Tal como ocurre con los *Amicus Curiae* (acordada 7/2013), estimo que el juez podría convocar un especialista en la vulnerabilidad en cuestión antes de dictar sentencia.

Se dijo: *“Sobre la base de la importancia del lenguaje claro y en general de la adecuada comunicación en los procesos judiciales, se propone la incorporación en los cuerpos interdisciplinarios y periciales de personas idóneas en el lenguaje de señas”*⁵.

Por ende, los vulnerables en los Procesos Civiles y Comerciales de la Nación Argentina merecen una tutela reforzada y protección especial. Esto, a los efectos de asegurar la igualdad en el proceso.

Conclusiones

La mera presencia de un vulnerable, hace que los Procesos Civiles y Comerciales de la Nación Argentina adquieran una modalidad especial. Al respecto:

1. La vulnerabilidad es inherente a la condición humana.
2. Las etapas y estructura del proceso en los cuales ocurren los actos procesales que integran el proceso no se deberían alterar. La existencia de los vulnerables, no requiere la creación de Tribunales especializados ni de un proceso distinto, pero sí exige “extremar” y “adecuar” ciertas medidas de cuidado. Frente a un vulnerable se deberían extremar la utilización e implementación de la equidad, así como de los principios de instrumentalidad de las formas, oficiosidad, oralidad, intermediación, concentración, colaboración, transparencia y buena fe.
3. Los vulnerables en los Procesos Civiles y Comerciales de la Nación Argentina merecen una tutela reforzada y protección especial. Esto, a los efectos de asegurar la igualdad en el proceso ante una situación jurídica desigual.

⁵ Conclusión de la comisión N°1 (civil), “Nuevos paradigmas de la jurisdicción protectoria”, XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal, San Juan, 2019.