

“LA BANALIZACIÓN DE LAS TUTELAS DIFERENCIADAS”

XXXII Congreso Nacional de Derecho Procesal.

Derecho Procesal Civil

Comisión 3: Tutelas diferenciadas en la reforma de 1994.

Tema: “La banalización de las tutelas diferenciadas”

Autor: Leandro K. SAFI.

Mail: leandrosafi@hotmail.com

Síntesis: La sobreactuación del sistema oficioso de justicia protectoria, propio de los conflictos de interés público y de las tutelas diferenciadas, extendido transversalmente a toda clase de litigios, en forma indiscriminada, sin distingo de materias, sin filtros objetivos de aplicación y sin límites de contención de las medidas que habilitan, termina generando un abuso y una banalización del tema, que resulta contraproducente para los fines esperados, porque todo es nada, porque esa exageración satura el sistema, revela la precariedad de su invocación discursiva, la facilidad de su manipulación desviada y los desarreglos que todo ello provoca para el servicio de justicia, con riesgo -paradójico- de desprotección de los más necesitados, que pueden quedar solapados en el volumen de esa sobrecarga.

LA BANALIZACIÓN DE LAS TUTELAS DIFERENCIADAS

Sumario: I- Introducción. II- Las tutelas diferenciadas y sus límites; III- Límites a la banalización del tema por desborde subjetivo; VI- Límites a la banalización del tema por desborde objetivo. V- Conclusiones.

I- Introducción.

El régimen de las tutelas diferenciadas, previsto en favor de las personas vulnerables, como manifestación del principio protectorio enfocado a brindar un cierto trato deferente en beneficio de los más necesitados, por parte del Estado y la sociedad toda, a los fines de erradicar las desigualdades arbitrarias, revela una exigencia moral de la humanidad, y una obligación jurídica ius-fundamental reconocida en textos convencionales, constitucionales y legales, requirentes de esas medidas de acción positiva en beneficio de las personas más desventajadas, que se encuentran en situación de dificultad especial para proteger sus intereses por sí mismos y están expuestas a sufrir un mayor daño por ello (cfr. arts. 75 inc. 22 y 23 CN; Reglas de Brasilia; CCCN), siendo una perspectiva prioritaria que viene señalada por la jurisprudencia de nuestros más altos tribunales (cfr. CIDH, CSJN, SCBA).

Con todo, son esos mismos tribunales los que han sabido poner algunos límites al funcionamiento del tema, para evitar su desborde y preservar su uso razonable, armonizándolo con otros valores ius-fundamentales tan dignos de protección como los primeros.

II- Las tutelas diferenciadas y sus límites.

Ya hemos dicho anteriormente que, a nuestro criterio, uno de los mayores logros axiológicos alcanzados a nivel general, en la búsqueda de un orden social más justo, se halla precisamente en el reconocimiento del paradigma protectorio, que justifica una cierta tutela diferenciada en favor de las personas vulnerables, que se encuentran con dificultades especiales para proteger sus propios derechos, y que por tanto tienen una mayor probabilidad de sufrir perjuicios a causa de ello (nexo causal entre debilidad y desventaja concreta), requiriendo por tanto un cierto grado de apoyo, para nivelar de algún modo esas asimetrías insidiosas y permitir luego que hagan valer sus derechos en un pie de igualdad, posibilitando su propio desempeño y una evaluación imparcial de las razones a su respecto¹.

Pero también dijimos que esa protección benevolente no puede ser ilimitada, debiendo encontrar también su quicio, su esfera de actuación razonable, en armonía con otros derechos que también cuentan, siendo necesario avanzar hacia la fijación de parámetros objetivos que sirvan para identificar ese ámbito de aplicación (controlado y controlable), tanto en lo que refiere a los sujetos beneficiarios de ese régimen (delimitación subjetiva),

¹ Cfr. SAFI, Leandro K., "Los principios preventivo y protectorio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", AAVV, "Aspectos procesales el Código Civil y Comercial de la Nación", LEP, Dir. BERIZONCE Roberto O. y GIANNINI Leandro J., 2017, p. 125.

como en lo que hace a la extensión objetiva de su tutela (delimitación objetiva)², debiendo evitarse los desbordes sobreactuados en la materia, tan propicios por la connotación emotiva que conlleva, para lo cual, hay que empezar a tener en cuenta que el exceso discursivo no es inocuo, que banaliza la cuestión y que resulta contraproducente para las necesidades del sistema, no sólo porque su mal uso puede afectar el sentido de justicia y los derechos de otro (pues “*La benignidad del juez hacia una de las partes puede implicar injusticia hacia la otra*”³), sino también porque la saturación de esa tutela puede generar pasivos ocultos en contra de los más débiles, al agotar las capacidades instaladas del servicio para atender sus planteos.

Como adelantamos, la sobreactuación del esquema oficioso de la justicia protectoria, propio de los conflictos de interés público y las tutelas diferenciadas, extendido a toda clase de litigio, en forma indiscriminada, sin distingo de materias, sin filtros objetivos de aplicación y sin límites de contención de las medidas habilitadas, termina generando un abuso y una banalización del tema, que resulta contraproducente para los fines esperados, porque todo es nada, porque si algo está en todas partes no está en ninguna, porque el sistema se termina saturando, porque esa exageración revela la precariedad de su invocación discursiva, la facilidad de su manipulación desviada y los desarreglos que todo ello provoca para la prestación del servicio de justicia, con riesgo -paradójico- de desprotección de los más necesitados, que pueden quedar solapados en el volumen de esa sobrecarga.

En la actualidad se percibe una utilización expansiva del concepto de la vulnerabilidad, invocado a menudo en abstracto, en forma *simplista, demagógica y a la moda de lo políticamente correcto*⁴, sin que sea fácil el establecimiento de frenos a semejante avanzada discursiva, en especial cuando uno busca un justo medio, y no servir a corrientes detractoras que se presentan del lado opuesto⁵, lo que obliga más que nunca a mejorar los criterios objetivos de aplicación, que sirvan para filtrar los planteos, dimensionar sus niveles y detectar los casos verdaderamente serios (“*triage*”), reservando la aplicación de la tutela diferenciada para estos casos de inocultable asimetría estructural, sensibilidad de derechos en juego y relación causal directa entre la debilidad de base y el tema del pleito, sin menoscabo de la imparcialidad judicial, el debido proceso y el derecho de defensa (art. 18 CN), a sabiendas de que el abuso discursivo en la materia termina por sembrar injusticias, desnaturalizar la protección y generar consecuencias adversas en perjuicio de los más débiles.

Como se está poniendo de relieve: “*El abuso del término ‘vulnerabilidad’ y sus derivados, en todo y para todo, no iría más allá si no fuera por la simplificación y banalización*”

² Cfr. SAFI, Leandro K., “Necesaria delimitación de la vulnerabilidad y de su tutela diferenciada”, SJA. 06/10/2021.

³ Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, J., “La idea de equidad y su relación con otras ideas morales y jurídicas, afines”, Rus, p.49.

⁴ Ver voto del Dr. Guardiola en CCyC de Junín, causa JU-8427-2014, “Fiat Crédito Cía. Financiera SA”, s. 02/02/17.

⁵ Consultar AYN RAND, “La rebelión de Atlas”, Ariel, 2021, p. 110, 111, 240, 342, 344, 528, 564, 570, 608, 696, 957, 977).

que ello comporta”; “El uso de términos como vulnerabilidad, colectivos vulnerables u otros relacionados se ha hecho tan generalizado en nuestro lenguaje que ya apenas ... (sirven) ... para definir las situaciones... (toda vez que) ... ahora todo lo ocupa la vulnerabilidad”⁶.

La falta de estos límites, y la incomodidad que genera el tener que señalarlos, podría estar provocando un desborde por doble vía: i- desde el aspecto subjetivo, a través de lo que se describe como la tendencia al *“victimismo”*⁷, es decir, a hacer pasar como vulnerables situaciones que no lo son, sea bajo el camuflaje de invocación de categorías de vulnerabilidad en abstracto, sin verdadero anclaje de una debilidad en concreto, sea por la invocación permanente de las múltiples vicisitudes que todos tenemos, para hacerlas pasar como relevantes a los fines de reclamar una tutela diferente, con riesgo de que el proceso ya no se enfoque a ver quién tiene razón, sino a ver quién está en peores circunstancias; ii- desde el aspecto objetivo, a través de lo que podríamos llamar el riesgo del *“antiargumento”*, es decir, de pretender invocar la vulnerabilidad como etiqueta o axioma moral para ganar la discusión sin tener que argumentar, utilizando la debilidad como *“un recurso de debate que anule cualquier fundamento teórico del rival”*, como una carta de triunfo que obligue a allanar el camino y a dar la razón al más débil por el solo hecho de serlo, haciendo creer *“que eso es la razón, o peor aún, que eso es mejor que la razón”*⁸, porque obligue a todos a anteponer esa circunstancia a cualquier otra reflexión, como si el vulnerable debiera ganar siempre los pleitos.

En contra de estos desvíos, la intención de la ponencia es señalar dos (2) tipos de límites: i- uno inicial, que *“impida la banalización del tema por desborde subjetivo”*, y que funcione como filtro para evitar que cualquiera o frente a cualquier circunstancia pueda invocar el rótulo de la vulnerabilidad, debiendo existir pautas objetivas que permitan definir lo incluido y excluido; ii- otro posterior, que *“impida la banalización del tema por desborde objetivo”*, y que funcione como moderador del protocolo de actuación judicial a su respecto, para evitar que la sola invocación del régimen de tutelas diferenciadas se considere suficiente para derribar las garantías del debido proceso, la imparcialidad judicial y el derecho de defensa en juicio.

III- Límites a la banalización del tema por desborde subjetivo.

Una de las principales formas de banalización de las tutelas diferenciadas se presenta ante el posible desborde subjetivo de los casos a considerar incluidos en el tema, con riesgo (no inofensivo) de que pasen como vulnerables situaciones que no lo sean.

1) Ante todo, este desborde **“sobre-inclusivo”**, parece perder de vista que el principio protectorio que subyace en la materia, aun cuando puede tener un reconocido campo

⁶ Cfr. REY MARCOS, F. “Grupos vulnerables o vulnerados”, https://elpais.com/elpais/2020/04/09/planeta_futuro/1586425616_757834.html.

⁷ Ver DUDDA, Ricardo, “La sociedad del victimismo”, <https://ethic.es/2023/10/la-sociedad-del-victimismo/>;

⁸ Ver DOLINA, Alejandro, “El anti-argumento”, <https://www.youtube.com/watch?v=xUAxefsVVMk>, 0:23 y 1:11.

de aplicación en el derecho privado, no tiene vocación omnicomprensiva como para colonizar todas las relaciones, siendo que sólo se manifiesta en algunas zonas especiales, con énfasis sobre ciertas relaciones sensibles y asimétricas, habiendo los propios autores del CCCN hecho una prevención al respecto, para no desbordar su aplicación, en defensa de la autonomía privada y la horizontalidad de trato⁹. Este criterio ya marca una primera línea divisoria.

2) Por fuera de ello, y si bien es cierto que en un “**sentido amplio**”, permeable a cualquier situación desfavorable, cabría pensar que todos podemos ser vulnerables, porque *“Todos experimentamos vulnerabilidad en algún momento de nuestra vida, incluso, en algún momento del día...(pues)... la vulnerabilidad está ínsita en la esencia humana”*¹⁰, lo cierto es que no estamos autorizados a invocar la cuestión de esta manera, ni a enrostrarnos nuestras circunstancias desfavorables de tal forma, ni a banalizar el rótulo de la vulnerabilidad empleándolo tan livianamente, porque no es para eso que se organizó la tutela diferenciada, porque *“si todos somos vulnerables...entonces...(nadie lo es)... se esfuman los casos ...especiales”*; y *“no hay necesidad de... proteger a ciertas personas...(lo que lleva a solapar)... la existencia de aspectos ‘problemáticos’ de ciertas poblaciones”*¹¹, que son las que merecen tutela especial.

3) Así fue que, surgió la necesidad de hacer un corte sobre el infinito universo de circunstancias invocables, señalándose que en “**sentido acotado**” la tutela diferenciada pretendió reservarse a ciertas categorías de personas especialmente vulnerables, que *por razones de dificultad estructural vinculadas a su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, se encuentran con especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos y/o están expuestas a un mayor riesgo* (Reglas de Brasilia), incluyéndose dentro de esas categorías a los niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad (art. 75 inc. 22 y 23 CN), así como a minorías, pobreza, e incluso a asuntos de vivienda, enfermedad, consumo, ambiente, etc (cfr. CCCN).

4) Empero, y pese a la reducción que ya supuso el filtro de las categorías, lo cierto es que este criterio también resultó “**demasiado abierto**”. Y ello así, no sólo por la proliferación de categorías de vulnerabilidad que empezaron a reconocerse, sino también por la invocación abstracta que empezó a realizarse de esas categorías generales, sin mayor anclaje de una dificultad acreditada en las circunstancias de un caso concreto¹².

⁹ Los autores señalaron que si bien *“el principio protectorio siempre supone alguien que domina a otro...(lo cierto es que)... si se incluyera una norma... (general)... que se refiera... a la posición dominante...(en todas las relaciones)... perderían sentido todas las demás y las absorbería, con gran perjuicio... del sistema”*; con lo que se *“ha(bría) logrado una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud”*; por eso *“una regla que aplique el principio protectorio de modo general... es inconveniente, porque se distorsiona gravemente el sistema y sería inadecuado aplicar este régimen... en casos...(en que)... subsiste la necesidad de preservar la autonomía privada”* (cfr. LORENZETTI, Ricardo L., HIGHTON DE NOLASCO, Elena y KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Fundamentos”, “Código Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal y Culzoni, 2012, p. 521, 618 y 604).

¹⁰ Cfr. SOSA, Guillermina L., “Hacia una teoría de la vulnerabilidad”, LA LEY 2019-B-939.

¹¹ Cfr. LUNA, Florencia, “Vulnerabilidad: la metáfora de las capas”, TR LA LEY 0003/014059.

¹² “La proliferación de poblaciones vulnerables...(pone)... en duda... su utilidad”; *“nos encontramos con más de veinte grupos vulnerables distintos”* (v. SANTI, María, “Vulnerabilidad y ética de la investigación social: perspectivas actuales”, Rev.Lat.Bio. 2015, v.15, n. 2, p.56);

5) En atención a estas críticas, la doctrina comenzó a descender todavía más hacia la búsqueda de otros parámetros, que sirvieran de filtro, casi como pasando a través de un embudo por capas, haciendo ver que en “**sentido puntual**” la vulnerabilidad susceptible de protección especial debe anclar a la persona catalogada, integrante de un grupo de afectación, en relación al contexto particular de las circunstancias del caso implicadas, para ver si efectivamente -por su condición- sufre una desventaja puntual que deba ser nivelada, no bastando al efecto que forme parte en abstracto de una categoría de afectación para activar la tutela diferenciada, sino que debe revelarse la presencia de una real desventaja concreta, en función de su situación y en relación con el tema que es debate de la causa¹³.

6) Algunos ejemplos muestran cuán importante es aplicar el concepto de vulnerabilidad contextual, anclado a las circunstancias del caso y a la pretensión enjuiciada, como forma de no desbordar las tutelas diferenciadas, evitando el uso axiomático de etiquetas inatingentes y/o la invocación de rótulos abstractos para situaciones no justificadas.

En tal sentido existen casos en que: i- se alegó la sola condición de “*jubilada*” de la actora, para darle por acreditada su situación vulnerable, a los fines de eximírsela del impuesto a las ganancias, sin considerarse que aquella cobraba una jubilación de privilegio, 15 veces mayor que la media, que estaba entre las más altas del Estado, y que la referida exención tributaria desfinanciaba la caja con la que se pagaban los haberes de los más necesitados¹⁴; ii- se pretendió alegar la sola condición de “*enferma*” de una persona, para tener por acreditada su situación vulnerable, a los fines de darle el 100% de cobertura de sus medicamentos, sin considerarse que ella no era discapacitada, que tenía capacidad económica para el pago y que el medicamento no estaba bajo la cobertura reclamada¹⁵; iii- se alegó la condición de “*menor*” y el interés superior del niño, para crear un privilegio de pronto pago en una quiebra hospitalaria, entendiéndose no justificada esa tutela, por no calificar el pago como médico asistencial, tensionando a su vez ese pedido con el interés de la salud comunitaria¹⁶; iv- se pretendió alegar la sola condición de “*mujer*” de la actora, para demandar el pago de una mayor indemnización de daños y perjuicios en un accidente de tránsito, so pretexto de

“actualmente se considera vulnerables ‘a tantas categorías de personas que virtualmente todo ser humano está incluido’... ‘Bajo uno u otro título, casi todos son vulnerables...’ (y)... ‘Si todos son vulnerables, entonces el concepto... (deja de)... tener sentido’” (v. LUNA, ob. cit.).

¹³ Así se supera “... la visión tradicional de la vulnerabilidad basada en las subpoblaciones y... se desarrolla una concepción de vulnerabilidad basada en la noción de ‘capas de vulnerabilidad’... (proponiéndose)... considerar la vulnerabilidad como un concepto relacional y dinámico. En este sentido, se es vulnerable en relación con ciertas condiciones contextuales que propicia n y acentúan esta vulnerabilidad, que a su vez pueden modificarse, y se evita así etiquetar ‘clases de personas vulnerables’; además... permite identificar diferentes vulnerabilidades. Esta perspectiva de la vulnerabilidad permite dar cuenta de cómo una persona puede ser vulnerable en ciertos contextos o circunstancias determinadas, y cómo puede no ser vulnerable bajo otras circunstancias...”¹³ (cfr. SANTI, ob. cit.); En este sentido se concluye: “Este concepto de vulnerabilidad está estrechamente relacionado con las circunstancias, con la situación que se está analizando y el contexto. No se trata de una categoría, un rótulo o una etiqueta que podamos aplicar...” en abstracto (Cfr. LUNA, Florencia, “Vulnerabilidad: la metáfora de las capas”, ob. cit.).

¹⁴ Cfr. CSJN, “García María”, s. 26/03/2019, Fallos 342:411 (ver cons.18 de la disidencia del Dr. Rosenkrantz).

¹⁵ Cfr. CSJN, “C.M.I.”, s. 08/07/2021, Fallos 344:1744 (ver cons.10).

¹⁶ Cfr. CSJN, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia”, s. 06/11/2018, Fallos 341:1511 (cons. 17). En un caso posterior se adoptó una solución diferente, considerando “... la extrema situación de vulnerabilidad descripta y la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados...” (CSJN, “Institutos Médicos Antártida”, s. 26/03/2019, Fallos 342:459, cons. 12).

correr aquella con una mayor desventaja, rechazándose el planteo por no tener aquella condición ningún nexo de causalidad con las circunstancias del caso¹⁷; v- se alegó la condición de “trabajadores” desventajados, en situación de vulnerabilidad, para justificar el reclamo -por vía de acción colectiva- de diferencias salariales retroactivas, perdiéndose de vista que el tema ya no era asistencial sino patrimonial, y que involucraba a agentes y funcionarios públicos, altamente profesionalizados y remunerados, de los organismos de control del Estado¹⁸; etc.

7) Los casos nos previenen, no sólo del riesgo de la falta de límites, sino de los pasivos ocultos que se esconden en el tema. Como ha sugerido la CIDH, no basta con ser parte de una categoría vulnerable para que se active automáticamente una tutela diferenciada, es necesario que esa condición haya sido desencadenante de una desventaja puntual, en relación al contexto del caso y la pretensión enjuiciada¹⁹. Debe existir una relación directa entre la condición desfavorable, el contexto de las circunstancias y la pretensión enjuiciada.

8) Este último enlace lógico de conexión pertinente, no sólo evita el uso abstracto de categorías de vulnerabilidad en el aire (*zoom out*), sino también el desborde inverso que podría producirse ante el acercamiento emotivo a las múltiples circunstancias desfavorables que podrían circundar a todos los pleitos (*zoom in*), aunque carezcan de relación directa con el núcleo en debate, para ganar con ello un trato benevolente; lo que en otro lugar hemos llamado como la fuga conmovedora hacia las circunstancias periféricas del caso concreto²⁰. No hablamos de las circunstancias nucleares del caso, sino de las periféricas, para hacer ver que no tienen “relación directa” con los hechos jurídicos implicados y las normas aplicables.

Como ejemplo podemos citar un caso en donde se discutía la devolución de una casa entregada por un plan social de viviendas a una persona que no la había utilizado para tal fin (como era condición), sino para obtener una renta (para alquilarla), habiéndose perdonado por la justicia esa falta por alegar los vecinos que aquella era una buena persona, que tenía hijos menores y que hacía poco había quedado viuda, siendo por ello vulnerable²¹. Claro que todo comprender es todo perdonar, y que bajo el zoom afectivo del monóculo sobre el caso el asunto parece reflejar un resultado bondadoso. Pero esa misericordia no siempre es justicia, porque del otro lado también había personas necesitadas, que requerían de esa casa para vivir, y no para una renta, que se vieron privadas del acceso a la vivienda por la solución adoptada en el tema (claro que este pasivo oculto no se visibiliza en la sentencia).

¹⁷ Cfr. CCLP, 1º, Sala II, causa nº 274.911, “Civello Bianca”, s. 08/06/21.

¹⁸ Cfr. CCALP, causa nº 16.142, “Asociación Personal Organ. Control”, s. 26/05/2016 (cons. V.1 in fine).

¹⁹ Cfr. CIDH, caso “Ríos Paiva Luisiana y otros vs. Venezuela”, s. 28/01/2009, cons. 279. Ver en KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “La mujer en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, RDF. 2013-III-267.

²⁰ Cfr. SAFI, Leandro K., “La fuga facilitadora hacia los principios generales”, SJA 16/12/2020.

²¹ Cfr. SCBA, B-71.357, “Bainotto”, s. 15/06/2016.

Como dice Taruffo, del infinito universo de circunstancias que pueden estar a la base de todo juicio, no todo es invocable, ni debe ser admitido como hecho relevante a los fines del debate y de la prueba. De la posibilidad tendencialmente ilimitada de invocación de circunstancias, sólo será relevante la invocación de los hechos conducentes, que tengan relación directa, de pertinencia lógica y congruente, con los presupuestos fácticos de las normas aplicables, por ser los captados normativamente como causas de los efectos implicados, y no los que refieren a circunstancias periféricas (anecdóticas) ajenas al núcleo jurídico del pleito²².

9) De todo lo expuesto viene a corroborarse que: *“La aplicación infundada de la visión o perspectiva...(protectoria)...llevándola a supuestos no contemplados, desvirtúa sus principios y los objetivos que tiene en miras el trabajo permanente que distintos sectores de la sociedad realizamos para su efectiva consagración. Es decir que, utilizándola de modo indiscriminado a cualquier supuesto, se la banaliza y reduce su efectiva implementación”*²³.

Concluimos -con referencia a Anderson- señalando que, en materia de vulnerabilidad, como ocurre en medicina, también es necesario hacer una suerte de “triage”, para seleccionar bien los casos que merecen atención prioritaria, focalizar correctamente la prestación del servicio y encauzar la tutela hacia los más necesitados, siendo indispensable saber identificar a esos grupos, a los fines de canalizar hacia allí la asistencia, siempre limitada por cierto ante la restricción de los recursos, direccionando de esa forma la capacidad acotada de respuesta, para no descuidar a los sujetos preferentes, por la dispersión, disipación y distorsión que pudiera producirse ante el desborde indiscriminado de la tutela, ante la falta de filtros de contención de las situaciones implicadas (ante el quiebre de la fila); todo lo cual perjudicaría la eficacia del programa, en detrimento de los más necesitados²⁴.

IV- Límites a la banalización del tema por desborde objetivo.

Tal como anticipamos, una vez delimitadas las personas vulnerables beneficiarias del régimen de tutela, luego está claro que ese esquema de protección diferenciada se manifiesta a través de una serie de detalles con implicancia a lo largo del proceso, desde su inicio y hasta su cierre, brindando facilidades defensivas para igualar las oportunidades.

1) Ahora bien: ¿en qué consisten esas tutelas, qué alcances tienen y cuáles son sus límites?. Para encontrar una posible respuesta la doctrina ha señalado que las reglas del principio protectorio previstas en el CCCN para el proceso de familia, podrían tener una aplicación extensiva -mutatis mutandi- *“a todo proceso en el que haya una persona vulnerable”*²⁵.

²² Cfr. TARUFFO, Michele “La prueba de los hechos”, Trotta, 2002, p. 89 a 105.

²³ Cfr. CC0202, LP, causa 135.181, “Paredes”, s. 02/11/2023.

²⁴ Cfr. ANDERSON, M., “El concepto de vulnerabilidad: más allá de la focalización en los grupos vulnerables”, R.I. Cruz Roja, v.19, n.124, p. 337.

²⁵ Cfr. SOSA, Guillermina L., “Sujetos vulnerables: ajustes en el proceso y en la interpretación del derecho”, LL. 2018-E.839.

A partir de allí tendríamos que en esta clase de juicios se aplicaría un protocolo de actuación, compuesto por un catálogo de medidas de tutela, que van desde el acceso al proceso hasta la ejecución de la sentencia, entre las que figuran: i- la facilitación del acceso a la justicia, la cercanía de la competencia, con eventual gratuidad de trámites; ii- la aplicación de los principios de oficiosidad, oralidad, intermediación, celeridad y accesibilidad a los procesos urgentes; iii- el impulso procesal de oficio a cargo del juez, con ordenación judicial de pruebas; iv- la mayor libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba, recayendo finalmente la tarea en quien se encuentre en mejores condiciones de hacerla; v- la ampliación de los poderes ordenatorios e instructorios del juez; vi- la aplicación del “*in dubio pro debilis*”; etc (arts. 705 y ss del CCCN).

A su vez, las Reglas de Brasilia, dentro del llamado *soft law*, señalan una serie de pautas complementarias para facilitar el acceso a la justicia de personas vulnerables, a través de medidas de facilidad y apoyo, entre las que figuran: i- la provisión de asistencia legal de calidad a la persona vulnerable, en su caso gratuita, a través de los defensores oficiales; ii- la simplificación de los requisitos de las actuaciones procesales, con oralidad, procesos por audiencias y celeridad de trámites; iii- la promoción de formas alternativas de resolución de conflictos; iv- la provisión de información adecuada y pertinente al vulnerable para la tutela de sus derechos; v- la adaptación de las citaciones y actuación en audiencia; vi- la sensibilización a los operadores del sistema, etc (ver Ac. 05/2009, CSJN).

2) Estas manifestaciones del principio protectorio, permiten definir un esquema de litigación especial inherente al “*régimen procesal de las tutelas diferenciadas*”, por oposición al que es propio del litigio común inherente al “*régimen procesal de las tutelas corrientes*”, regidas por el principio dispositivo, de justicia adversarial, horizontal y dirimente, reservado a la autonomía de las partes, que sigue siendo preeminente en la materia (Fallos 329:3445), según las garantías constitucionales también implicadas en la preservación de su ámbito (art. 19 CN), especialmente en asuntos patrimoniales entre partes capaces (art. 709 in fine CCCN); siendo importante no confundir aquellos sistemas, y mantener deslindados sus regímenes, para no trasladar promiscuamente las reglas del primero al segundo, ni desbordar el ámbito de las tutelas diferenciadas, en detrimento de las reglas de los procesos adversariales, porque eso banaliza las cosas, distorsiona los principios constitucionales y derrocha recursos limitados del servicio de justicia, aplicándolos en forma ineficiente, distrayéndolos de las causas más necesitadas (que son las que pueden comprometer responsabilidades internacionales).

Esta es una de las principales críticas que venimos realizando contra los últimos proyectos de reformas procesales, que pretenden imponer el impulso oficioso y el activismo judicial indiscriminado, en todo tipo de pleitos, sin distinción de materias, ni del interés público o privado implicado, con notable aumento de los poderes discrecionales del juez, en

detrimento de las partes, como si ahora todo fuera tutela diferenciada, como si ahora todo fuera de interés público, como si ya no hubiera espacio para el litigio horizontal entre pares²⁶.

3) Pero esta es sólo una de las formas de desbordar el régimen de las tutelas diferenciadas. Otra forma (y no la última) es la de creer ahora, que en los casos en que esté justificada la aplicación de ese régimen, su protocolo de actuación permita considerar derogadas las normas del trámite, casi como si aquella tutela permitiera hacer tabla rasa del proceso.

Si bien es cierto, como ha sugerido la CSJN, que la aplicación de las tutelas diferenciadas permitirían, según Reglas de Brasilia, *“revisar ‘las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin’*²⁷, eso no significa (o no debiera significar) que en estos casos se consideren derogadas las normas del proceso, o las formas esenciales del trámite, o los plazos perentorios, o que el juez pueda manejar el juicio a su antojo, debiendo recordarse que también en *“las formas se realizan las esencias”* (Fallos 315:106), implicadas como están en ello las garantías constitucionales de la legalidad, imparcialidad, preclusión, congruencia, debido proceso y derecho de defensa (art. 18 CN).

Como ha dicho la CSJN: *“la circunstancia de que en actuaciones de esa naturaleza hayan sido morigerados ciertos principios vigentes en el tradicional proceso adversarial civil y, en general, se hayan elastizado las formas rituales, no configura fundamento apto para permitir en esta clase de asuntos la introducción de peticiones y planteamientos en apartamiento de reglas procedimentales esenciales que, de ser admitidos, terminarían por convertir el proceso judicial en una actuación anárquica”*²⁸; *“si bien no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela...(diferenciada)... las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que... ponga el acento en su carácter meramente instrumental... esos apropiados criterios hermenéuticos no pueden... entronizarse en una fuente de naturaleza superior que autorice a privar al demandado de ejercer apropiadamente su garantía de defensa, y por su intermedio, el de tutelar derechos amparados por otras cláusulas constitucionales tan merecedoras de protección como ...(las)... invocad(as) por la demandante”*²⁹.

4) Finalmente, y yendo al contenido de la sentencia, hay que decir que las tutelas diferenciadas no debieran entenderse como obligando a dar siempre la razón a la parte más débil, por el solo hecho de serlo, porque eso ya no sería justicia sino misericordia arbitraria, pasando a ser el proceso -al decir de Satta- un vil simulacro o una burda farsa³⁰. El estándar de la debilidad no puede jugar de esa manera, como etiqueta ganadora, o como recurso

²⁶ “Cfr. SAFI, Leandro K., “En contra del impulso inquisitivo del proceso civil”, Libro Ponencias, 31 CNBP, Mendoza 2022, p. 584.

²⁷ “Cfr. CSJN, “Li Qingyu”, s. 28/02/2023, Fallos 346:84.

²⁸ “Cfr. CSJN, “La Pampa”, s. 17/03/2009, Fallos 332:582; ver también Fallos 330:1158; 329:3445.

²⁹ “Cfr. CSJN, “ASSUPA”, s. 29/08/2006, Fallos 329:3493.

³⁰ Cfr. SATTA, Salvatore, “Il misterio del processo”, Rev. Dir. Proc. 1949, t. I, p. 277-278.

de debate que anule cualquier fundamento del rival, no autorizando tampoco aquel estándar a validar cualquier decisión voluntarista, ni a otorgar la razón a quien por derecho no la tiene.

Como ha sugerido la SCBA no puede instalarse la idea, como prevención general al menos, de que la debilidad equivale a la razón, de que *“quien alega una grave causa... para reclamar determinada prestación, deba recibir de inmediato, y sin necesidad de acreditar nada, una respuesta favorable por parte de la Justicia”*; *“por la simple razón de que lo que alega es ‘serio y grave’”*; como si *“esa misma gravedad importa(ra) la verdad de lo afirmado”*; porque eso viola *“los principios supraleales de debido proceso y de defensa en juicio”*³¹.

Y si bien es innegable que en estos casos subyace un cierto sesgo protectorio, acorde a la propensión natural que todos tenemos de inclinarnos hacia la parte más débil, de consuno con la presunción del *in dubio pro debilis*, no obstante, no puede ocurrir que aquel axioma termine sustrayendo el debate, o anulando la capacidad de análisis, ni que funcione como *“variable ciega de prejuizgamiento”*, que asigne de entrada el triunfo al vulnerable, con independencia de las cuestiones que sostuviere, debiendo en su caso aquel estándar jugar como *“variable criteriosa de desempate”*, para los casos en que, después de analizados imparcialmente los temas, subsiste una duda sobre la controversia; debiendo en este punto recordarse que, estando ya la tutela señalada en las leyes, no es necesario que los jueces desborden su rol neutral, bastando que cumplan con esas disposiciones predisuestas³².

V- Conclusiones.

Hemos señalado algunas formas de banalización de las tutelas diferenciadas, poniendo de relieve sus pasivos ocultos al señalar que esos excesos: i- saturan discursivamente el sistema; ii- sobrepasan las capacidades del servicio; iii- solapan los casos verdaderamente importantes; iv- incentivan la fuga conmovedora; v- socavan el ejercicio de las autonomías individuales; vi- debilitan el principio de auto-responsabilidad, vii- boicotean la relación horizontal entre partes; viii- instalan el activismo judicial indiscriminado; ix- inducen al pensamiento por etiquetas; x- descuidan los derechos constitucionales de la otra parte; etc.

Estos son algunos de los motivos que obligan a no desbordar el régimen de las tutelas diferenciadas, debiendo recordarse que el tema tiene sus paradojas, que el respeto de límites puede favorecer la justicia y el abuso retórico afectar a los más vulnerables.

Leandro K. SAFI.

20/06/2024

³¹ Cfr. SCBA, C-92.711, “F.R.O.”, s. 26/09/2007.

³² Cfr. LORENZETTI, Ricardo L., “El rol del Poder Judicial en la cuestión ambiental”, RDAmb. 45, 08/06/2016, 5).