

**Título:** Justicia de "acompañamiento" o protección

**Autor:** Berizonce, Roberto O.

**Publicado en:** SJA 06/02/2019, 06/02/2019, 9

**Cita Online:** AR/DOC/3643/2018

**Sumario:** I. El constitucionalismo social en la reforma de 1994.— II. Igualdad real, derechos "sensibles" y situaciones de tutela preferente.— III. Vulnerabilidad en sentido judicial y, más propiamente, procesal.— IV. La justicia protectoria, sus instituciones, procedimientos y técnicas típicas.— V. Cuestiones que suscita la regulación procesal de las tutelas diferenciadas de la Constitución.— VI. Bases para su instrumentación legal.— VII. Conclusiones.

(\*)

### Proemio

Morello fue, sobre todo, un humanista pleno, en el pensamiento y en sus actos. Vislumbró con claridad y abogó, una y otra vez, por la humanización del derecho y la justicia. Ideas-fuerza emblemáticas que marcan un rumbo solidarista y una postura ética, que se reflejan en la tendencia social del derecho procesal. Hacen eje en la tutela efectiva de la persona humana, especialmente en los derechos de los más desfavorecidos, en el marco del movimiento universal por el acceso a la justicia precomizado por Cappelletti desde los años setenta.

Morello fue un creador inspirado. Sus aportes a esa tan relevante escuela de pensamiento jurídico procesalístico han sido significativos y se recogen en numerosas de sus obras [\(1\)](#). Una de sus contribuciones más notables ha sido, sin duda, el empeño por difundir durante más de dos décadas la denominada justicia de acompañamiento o de protección, y en especial la operatividad de la jurisdicción protectora en nuestro derecho y jurisprudencia [\(2\)](#).

Quizás la mejor forma de homenajear la memoria del maestro sea difundir y recrear su pensamiento, dando cuenta de su originalidad y pervivencia. Lo que lleva consigo el intento de mantenerlo actualizado con los nuevos desarrollos que, por fortuna, han visto la luz en la última década. Tal el modesto objetivo de este trabajo, que es testimonio de la admiración por quien nos abriera tantos caminos.

La doctrina ha venido perfilando, acompañada con cada vez más intensos reflejos jurisprudenciales, el torso de una justicia singular, "de acompañamiento" o protección. El propio Código Civil y Comercial de la Nación de 2015 —que paradójicamente, puede afirmarse, contiene las reformas procesales más notables del último medio siglo—, se ha ocupado de regular las diversas instituciones y técnicas encaminadas a realizar el principio protectorio que cobija.

Ha llegado la hora entonces de elaborar siquiera ciertas bases mínimas de utilidad para un debate en profundidad, que permita estar en claro sobre los arbotantes, en este terreno, de la normativa procesal en ciernes. ¿Es necesario prever explícita y sistemáticamente una preceptiva tuteladora abarcatoria de las diversas situaciones y derechos sociales? ¿Son suficientes acaso las normas dispersas en las leyes de fondo y aquellas de implementación de los singulares derechos? Y si se acordara en torno de lo primero, ¿se propondría una propia y completa estructura o tipo procesal de cognición, diversa del proceso madre? ¿O tan solo se trataría de prever ciertas y concretas singularidades de los procedimientos que versan sobre los genéricamente denominados derechos sociales? A responder estos y otros interrogantes colaterales tienden estas líneas, que proponen reflexionar sobre temas tan acuciantes que, al parecer, no han estado explícitamente contemplados en las Bases para la reforma procesal civil y comercial de 2017. Y, por ello, el estímulo para someterlas a discusión en este tiempo fundacional.

### I. El constitucionalismo social en la reforma de 1994

a) El perenne desafío de las Constituciones radica en la difícil armonización entre los valores de la libertad y

la igualdad. El modelo del constitucionalismo social y democrático, inaugurado en la posguerra por las cartas de Italia y Alemania, inspiró en buena medida la Constitución Española de 1978 la que, a su vez, fue una de las principales fuentes de nuestra reforma de 1994. Sin un núcleo ideológico expreso, quedó claro sin embargo que se incorporaron principios fundamentales que acentuaron la concepción social y la igualdad material en concreto, al igual que la participación ciudadana y social, amplificándose la solidaridad. Se explicitaron los principios típicos del Estado Social, a partir de una concepción material de la igualdad, superadora de la mera igualdad formal, sustentada en la "igualdad de oportunidades", reiterativamente proclamada a lo largo del texto, y la recepción de las "acciones positivas" (3) a cargo del Estado para asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales (art. 75, inc. 23) (4). Precepto este que junto con el inc. 19, la cláusula del "progreso económico y social (5)", que enfatiza el desarrollo humano, constituyen la clave de bóveda de la reforma de 1994 (6). Con el acento, todavía, de la protección diferenciada que se confiere en particular respecto de los niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad (art. 75, inc. 23, primer párrafo, in fine).

b) Por otro lado, adquirió relevancia el derecho fundamental a la tutela judicial eficiente, sustentado en la garantía del debido proceso que dimana del art. 18, CN y su doctrina y más concretamente del mandato contenido en el art. 114, tercer apartado, inc. 6º in fine, que impone asegurar "la eficaz prestación de los servicios de justicia" (7); y en paralelo se constitucionalizaron los derechos de incidencia colectiva y las garantías correspondientes. En la confluencia, precisamente, de los principios dimanantes de los aludidos preceptos de los arts. 75, incs. 19, 23; 18, 114, 41, 42, 43 y concordantes del texto supremo, en consonancia con el sistema transnacional de los derechos humanos (art. 75, inc. 22), se encuentra el anclaje del régimen de tutelas diferenciadas —sustantivas y procesales— de ciertos derechos y situaciones considerados "sensibles" en general y de la propia justicia protectora o "de acompañamiento", propiciada con anterioridad por destacada doctrina (8).

c) Los derechos fundamentales se definen y singularizan por la pertenencia de un núcleo duro o contenido esencial, sin el cual aquellos no pueden ser concebidos. El contenido esencial —como se ha sostenido— se identifica por exclusión dentro de un universo más amplio: es lo que queda luego de realizar una ponderación entre los derechos o bienes en conflicto cuyo menoscabo supone inconstitucionalidad. El zumo o líquido; lo que no impide desconocer que en algunos casos los derechos en cuestión contengan una parte más amplia, cuya afectación no necesariamente resultaría inconstitucional. Los derechos fundamentales son, por esencia, derechos emanados de la Constitución, y todos ellos tienen un núcleo duro (9). Ahora bien, cuando la propia Constitución instituye derechos o situaciones de preferente tutela, la reglamentación legal debe ser razonable, respetar el contenido esencial de tales derechos y, como correlato, corresponde que el control de su constitucionalidad se atenga a las singularidades del derecho en cuestión para, precisamente, salvaguardar aquel núcleo esencial, la finalidad del derecho reconocido (10).

Naturalmente, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contiene un núcleo duro integrado en sustancia por el libre e irrestricto acceso a la jurisdicción, el principio del contradictorio material y el derecho a una sentencia justa en tiempo razonable. En lo que aquí nos concita, se subraya entonces el acceso a la justicia como integrante del núcleo duro, consustancial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y su particular relevancia cuando están en juego derechos y situaciones a las que la propia Constitución confiere tutela preferente.

## **II. Igualdad real, derechos "sensibles" y situaciones de tutela preferente**

### **II.1. Los derechos "sensibles"**

La igualdad en el diseño constitucional supone conjugar el tradicional alcance del art. 16 con la imposición de las acciones positivas del art. 75, inc. 23 (11). Semejante concepción impone consagrar tutelas diferenciadas y preferentes que favorecen, como ya hemos destacado, ciertos derechos y situaciones a los que se considera, en

el mandato constitucional, menesterosas de protección. Los derechos "sensibles" refieren sea a los clásicos derechos personales individuales —derecho a la vida, a la integridad física y la salud, a la intimidad, a la identidad, de la niñez y la familia, a la educación, a la vivienda digna— ya a los derechos sociales —al trabajo, a la seguridad social y aledaños—, y también a los derechos de incidencia colectiva —al ambiente sano, de consumidores y usuarios (12)—, incluyendo los derechos individuales homogéneos; y, por último, a los derechos de la institucionalidad republicana y democrática —información pública, transparencia, etc.—. Existen, a su vez, situaciones de atención preferente, igualmente "sensibles", que están referidas y engloban a los denominados genéricamente "grupos vulnerables": a ellos refiere concretamente el art. 75, inc. 23, primer párrafo in fine y segundo párrafo.

Unos y otras están igualmente tutelados por diversos instrumentos internacionales, en particular, los que protegen los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), y así lo ha declarado la Corte IDH (13), aludiendo a la protección especial debida a los sujetos de derecho, ya sea "por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre".

Sea por la trascendencia social de los derechos o en virtud de las características de los sectores afectados, se genera la necesidad de tutela que adquiere connotaciones típicas por sustentarse en la noción de interés público, del cual deriva un fuerte interés estatal en su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto (14).

## II.2. La judiciabilidad de los derechos sociales en el sistema interamericano. Una evolución trascendente

a) Es sabido que la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 —tanto como el Protocolo de San Salvador— fueron parcos y resultaron insuficientes para regular el ámbito de la jurisdicción atribuida a la Corte Interamericana en materia propia de los derechos económicos, sociales y culturales. El propio Tribunal recorrió un camino sinuoso prevaleciendo desde sus inicios criterios restrictivos, que negaban el ejercicio de su jurisdicción (15). Más allá de que en su propio seno se iba construyendo consensos que, finalmente, han dado apoyatura a una flamante doctrina que ha sido celebrada como un paso histórico hacia una nueva época de la jurisdicción interamericana (16).

b) En sustancia, contemporáneamente y en sucesivos pronunciamientos (17), la Corte terminó por admitir su competencia, a partir de la interpretación del art. 26 de la Convención Americana, declarando que los derechos derivados del mismo —el amplio espectro de las "normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura", contenidas en la Carta Americana—, son justiciables ante el propio tribunal. Los derechos económicos, sociales y culturales, deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada con los derechos civiles y políticos, atento la interdependencia e indivisibilidad existente entre ellos, y, por ende, resultan exigibles en todos los casos ante las autoridades que resulten competentes para ello, en tanto protegidos por el art. 26 de la CADH, que no es una mera norma programática (18).

De ese modo, la Corte estableció condenas específicas contra el Estado peruano por violación del art. 26 de la CADH, en tanto consideró infringido el derecho a la estabilidad laboral, y a la libertad de asociación, entre otros. Le endilga haber omitido de adopción de medidas adecuadas con el fin de evitar la vulneración del derecho al trabajo imputable a terceros (19).

En otro precedente en el cual se enjuiciaba la responsabilidad del mismo Estado peruano, la Corte reiteró por mayoría la doctrina de "Lagos del Campo" estableciendo que había mediado violación del derecho al trabajo, consagrado por el art. 26 de la Convención Americana, en perjuicio de numerosos obreros de Petroperú y otras empresas. Señaló, asimismo, que el derecho al trabajo incluye el derecho a garantizar el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, también vulnerados en el caso (20).

Finalmente, la Corte tuvo oportunidad de volver a sostener la nueva doctrina de la judiciabilidad a partir de la interpretación extensiva de los alcances del art. 26 de la CADH, en materia de protección del medio ambiente. Al expedirse sobre la cuestión de la interpretación del Pacto al respecto en la Opinión Consultiva CO 23/17 del

16/11/2017, señaló diversas pautas y estándares abarcativos de aspectos centrales, como la obligación a cargo de los Estados de prevenir daños ambientales significativos dentro o fuera de su territorio para lo cual deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades potencialmente dañosas; adoptar medidas preventivas; realizar u ordenar estudios de impacto ambiental; actuar conforme al principio de precaución; cooperar de buena fe para la protección de daños transfronterizos significativos al ambiente; respetar y garantizar el acceso a la información y la participación de las personas en la toma de decisiones, entre otros. En sustento de todo ello, se declaró que el derecho a un ambiente sano —art. 11 del Protocolo de San Salvador— debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el art. 26 de la CADH, conforme a la doctrina y fundamentos desarrollados en el caso anterior, ya referido.

c) Cuál sea el despliegue y las proyecciones del "paso histórico" dado por la Corte Interamericana, tanto en su irradiación en la jurisprudencia del propio Tribunal, cuanto a su incidencia en la doctrina judicial "casera", en los órganos nacionales, sin duda, es difícil predecir. Lo cierto, sin embargo, es que el cabo de un largo laboreo principalmente doctrinario se ha llegado felizmente a un punto de inflexión de seguro sin retorno. La perspectiva cierta que los tribunales argentinos incrementen su activismo, de por sí notable, como gestores, ejecutores y garantes del interés público comprometido en las cuestiones ambientales, de ahora en más con el respaldo de la doctrina de la Corte IDH, abre nuevas esperanzas para la tutela efectiva de tales derechos. Que, naturalmente, se reflejarán igualmente en el arsenal de protección procesal.

### II.3. Igualación y acciones positivas. Discriminaciones "favorables"

Las acciones positivas tendientes a la igualación constituyen medidas de excepción que encuentran sustento, como hemos visto, en los preceptos constitucionales. Sin embargo, en ciertos supuestos se plantea la cuestión de su inconsistencia con el principio de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos, en concordancia con los criterios que niegan la posibilidad de un orden jerárquico de valores, que sobrevalore a algunos y no a otros. Si todos ellos deben considerarse equivalentes, no habría razón, cuando aparecen en colisión, para brindar prevalencia a uno o algunos en desmedro de otros; la categoría de derechos fundamentales los engloba por igual [\(21\)](#).

Más allá del debate doctrinario, propio de la teoría general del derecho y de los valores, la doctrina de la CS ha clarificado los criterios básicos para resolver la cuestión. Por un lado, "la garantía de igualdad del art. 16, CN no obsta a que el legislador contemple en forma distinta a situaciones que considera diferentes, con tal que la discriminación no importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable" [\(22\)](#). Es suficiente que concurra una causa objetiva para discriminar [\(23\)](#). En estos supuestos se validan las "discriminaciones favorables" o inversas. El ámbito de las prohibiciones, a su vez, asienta en las discriminaciones por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social (art. 4º, Pacto de San José de Costa Rica). El principio de igualdad y no discriminación es un elemento arquitectónico de nuestro orden jurídico constitucional [\(24\)](#).

De su lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha fijado los criterios de distinción entre discriminación y preferencia razonable, señalando que "no toda diferencia en el trato será ofensiva de la dignidad humana... [de todos modos, aquella] debe ser interpretada en forma restrictiva y superar el test de razonabilidad" (Opinión Consultiva 4-84).

Las normas infraconstitucionales —sustanciales y procesales— han de asegurar, entonces, la igualdad material [\(25\)](#). Y lo propio deben hacer los jueces en la aplicación a los casos concretos. En el proceso el deber de tutelar la igualdad de las partes impone su nivelación material, en el sentido de garantizar la paridad de armas, corregir las asimetrías, y para ello colocar a aquella que se encuentre en situación de inferioridad en el mismo nivel procesal que su oponente.

Claro que no habrá que perder de vista de que, en el ideario del constitucionalismo democrático, la

legitimación de las decisiones jurisdiccionales cuando se hallan en conflicto los propios derechos fundamentales impone un razonamiento judicial justificatorio, por medio de la argumentación jurídica (26).

#### II.4. Hacia una caracterización de las personas y grupos en condiciones sustantivas de vulnerabilidad

La tutela reforzada se confiere a personas y grupos titulares de derechos o intereses especialmente vulnerables —la dignidad humana en general— que se encuentren en situación de desventajamiento, sea individualmente o como integrantes de grupos postergados o débilmente protegidos (27), sectores "socialmente vulnerables" (28) o desfavorecidos.

La vulnerabilidad es una situación compleja de carencia de múltiples bienes esenciales de todo tipo, que es habitualmente producto, al menos como una causa principal, de la exclusión institucional o de hecho del goce de tales bienes (29). En la perspectiva del Estado Democrático de Derecho y las obligaciones puestas a cargo de las autoridades de gobierno, la exclusión genera desigualdad y discriminación que deben ser reparadas mediante acciones positivas a cargo de todos los poderes con funciones de gobierno, incluyendo naturalmente al Poder Judicial.

### III. Vulnerabilidad en sentido judicial y, más propiamente, procesal

La noción de vulnerabilidad, si bien propia del derecho material (30), 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. La vulnerabilidad procesal —como se ha señalado con acierto— (31) constituye un criterio legitimador del tratamiento diferenciado entre las partes, que en realidad persigue la igualación en concreto. 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. 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.

De modo genérico, se trata de las diversas medidas y acciones tendientes a asegurar el acceso a la justicia a través de los tribunales, a las personas y grupos en condiciones de vulnerabilidad, como presupuesto ineficiente para el logro de la tutela de sus derechos (32).

En tal sentido resultan de particular utilidad para integrar la manda constitucional, las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas por la XIV Cumbre Iberoamericana en 2008, a las que la CS adhiera en lo pertinente mediante Acordada 5/2009 (33). Las Reglas consideran en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (regla 3). En sucesivas reglas alude a menores y ancianos [5, 6], personas afectadas de alguna discapacidad grave [10, 11, 12], migrantes y desplazados internos [13, 14], pobreza [15, 16], mujeres afectadas por violencia y discriminación [17 a 20], minorías nacional o étnica, religiosa y lingüística [21], personas privadas de libertad [22, 23]. La enumeración, que no resulta taxativa, se adecua a muchos de los instrumentos internacionales y, por ello, resulta de particular utilidad para la configuración de la condición de vulnerabilidad, habiéndose señalado que si bien carecen de valor normativo deben constituir un marco referencial insoslayable para todos los operadores del sistema judicial (34).

### IV. La justicia protectoria, sus instituciones, procedimientos y técnicas típicas

Sentado quiénes resultan los sujetos de protección preferente, corresponde indagar cuáles son los instrumentos e intervenciones que perfilan la forma cómo el Estado provee —además, de las reglas de derecho

sustancial, aunque en correspondencia con estas— a la tutela procesal. Con ello viene a conformarse en definitiva la jurisdicción protectoria. Con la singularidad que como el mandato constitucional del art. 75, inc. 23 resulta directamente operativo, compromete la intervención activa de todos los poderes estatales. De ahí que los jueces a través de la interpretación normativa y aún en ausencia de textos legales, tienen el deber de articular por sí una forma de protección jurisdiccional capaz de impedir la violación de los principios y reglas que edicta la ley suprema (35).

A esos fines, 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, por un lado, la legalidad formal quedó infiltrada por la necesidad de reconocer la operatividad a los derechos sustantivos; y, por otro, que la concepción del proceso como instrumento al servicio de logros "de resultados", en su conjunción han dado pie a la adecuación de las formas, y aún a la "desformalización". Es lo que, en su magnitud, expresa la CS en el memorado caso "Beatriz Mendoza", entre otros (36).

Se trata, en definitiva, de la articulación de novedosos procedimientos y técnicas, diseñadas por la legislación o por los propios jueces, como verdaderas instituciones equilibradoras y compensadoras de las situaciones concretas de las partes en litigio (37), con la finalidad de asegurar el resultado útil de la jurisdicción.

La Corte IDH delineó estándares concretos para gobernar el proceso civil toda vez que estén en disputa derechos pertenecientes a personas vulnerables por su condición. Así, entre otros, la finalidad protectoria por el objetivo de la materialización de los derechos en plazo razonable, y aún con la urgencia que el caso reclame (38).

Entre las diversas técnicas orgánico-funcionales para la efectividad de la tutela de los derechos "sensibles", se inscriben los fueros especializados, que conjugan órganos específicos en función de la materia sustantiva y reglas procesales también diferenciadas (tribunales del trabajo, de seguridad social, de familia, de menores, de menor cuantía, rurales, de consumo, etcétera).

A su vez, constituyen técnicas procesales que apuntan a los mismos objetivos, entre otras: a) las que tienden a facilitar el acceso a la justicia de los tribunales (gratuidad de las actuaciones y otros beneficios integrativos); b) técnicas de sumarización del proceso en sus varias modalidades (tutelas provisionales anticipadas y urgentes, mandatos preventivos); c) soluciones autocompositivas; d) operatividad revaluada del amparo; e) amplificación de los poderes-deberes de los jueces para la mejor ordenación de las causas, la instrucción con fines de esclarecimiento de la verdad (primacía de la realidad) y el dictado de una sentencia justa, en plazo razonable; f) acentuación de los deberes de colaboración de las partes en la información de los hechos; g) carga dinámica e interactiva de la prueba; h) preclusión elástica de las deducciones y flexibilización del principio preclusivo; i) flexibilización de la congruencia; j) prevención y sanción del abuso del proceso; k) equilibrio en el trámite de ejecución de la sentencia, para evitar el abuso a través de la intervención del juez y la búsqueda de soluciones consensuadas; l) regímenes específicos para la tutela de los derechos de incidencia colectiva. Y un largo etcétera.

En su conjunto tales técnicas enfatizan los postulados de accesibilidad para todos al sistema judicial, simplificación de los trámites, aceleración de los tiempos del reconocimiento y efectivización de los derechos, búsqueda y prevalencia de la verdad objetiva, consagración en fin del derecho material (derechos fundamentales), que no puede frustrarse por razones puramente formales. Bien que, en paralelo, no deja de advertirse sobre la conveniencia de acotar los confines de las tutelas diferenciadas, para evitar su proliferación y con ello el vaciamiento del proceso común. Por otro lado, la articulación de procedimientos más sencillos y simplificados, aún por iniciativa judicial, no puede menoscabar la garantía fundamental del debido proceso y el contradictorio, que tutela a ambas partes.



## V. Cuestiones que suscita la regulación procesal de las tutelas diferenciadas de la Constitución

La idea de la vertebración de un régimen específico para regular genéricamente el trámite de los conflictos sobre derechos "sensibles", plantea una serie de interrogantes que se hace menester esclarecer de modo previo. Una primera cuestión dilemática se suscita en torno de su inserción, sea dentro de los procedimientos de conocimiento, o bien la articulación de un proceso especial. El mayor desafío, sin duda, radica en organizar un esquema procesal suficientemente abarcativo, como para poder cobijar los diversos conflictos de que se trata, atendiendo a la diversidad de situaciones y derechos "sensibles", que quedarían englobados para su protección mediante una típica "justicia de acompañamiento".

### V.1. Interludio. La justicia inmediata en las Bases para la reforma procesal civil y comercial de 2017

Importa señalar que en el documento "Bases para la reforma procesal civil y comercial", Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2017), se prevé en el cap. V, Estructuras procesales, un proceso simplificado de justicia inmediata (justicia de proximidad, causas de pequeño monto). Se trata de una de las estructuras fundamentales de conocimiento, junto con el proceso ordinario por audiencias y el proceso monitorio, señalándose que la regulación de aquel resulta necesaria, sea en un capítulo especial o transicional del código, sea en una ley específica.

De su lado, en el cap. III referido a los principios procesales se enfatiza la tutela judicial efectiva y sus principales manifestaciones: el acceso irrestricto de los justiciables a jueces independientes e imparciales, la igualdad procesal efectiva y no meramente formal, la protección de situaciones de urgencia que requieran tutelas especiales, entre otras (apart. 2º). Complementariamente aparecen resaltados los poderes de dirección judicial del proceso y de la actividad jurisdiccional oficiosa, preventiva y protectoria (apart. 3º).

Más allá de la connatural generización que se expresa en las Bases, no cabe duda de que se denota el sesgo social, igualador y protectorio que ha estado presente en su concepción. Queda un ancho margen para su concretización, a través del articulado.

El proceso de cognición simplificado de justicia inmediata bien puede ser el marco para receptor sea: a) el modelo del proceso sumario en sentido estricto, con cognición abreviada y decisiones provisionales aunque directamente ejecutables, que empalma con una eventual revisión en proceso pleno y cognición exhaustiva — una suerte de estructura monitoria—; ya, y no de modo excluyente: b) el proceso de "acompañamiento" o protección para la tutela de los derechos y situaciones de vulnerabilidad, concebido como un tertium genus especial, tributario del anterior y con el agregado de sus particularidades típicas —gratuidad, autocomposición, operatividad preferente del juicio de mérito, efecto útil de la decisión, formalismo atenuado, primacía de la realidad, etc.—. Bien que, un enfoque semejante conduciría a una necesaria reconsideración de la estructura tripartita que se propone en las Bases.

### V.2. Proceso de cognición y procesos especiales de tutela diferenciada

a) Retomando ahora la ilación de los interrogantes planteados, ha de comenzarse por destacar que el procedimiento ordinario de cognición constituye el modelo ideal imaginado para resolver la generalidad de los conflictos cualquiera fuere la naturaleza del derecho material en crisis. Un prototipo múltiple asentado en la cognición plena, profunda y completa del juez, la rigurosa observancia del contradictorio sin concesiones a su diferimiento, la plenitud de las pruebas, que culmina en la sentencia de mérito con fuerza de cosa juzgada material que abre el camino, tan solo ella, a su ejecución para la efectiva realización del derecho declarado. Desde siempre se ha admitido, sin embargo, la existencia de situaciones que ponen en crisis derechos cualificados en las valoraciones comunitarias prevaletentes, para las cuales por excepción se habilitan técnicas específicas relativas a la organización funcional de la jurisdicción o ya al propio tipo procesal, que tienden a asegurar en concreto la satisfacción de los derechos materiales en cuestión. Desde la concepción de los clásicos procesos sumarios indeterminados y ejecutivos pasando por las tutelas preferentes concedidas a la propiedad

(39), incluyendo la científica, técnica e intelectual, hasta el contemporáneo reforzamiento de la operatividad de los derechos no patrimoniales, sociales y colectivos en general.

b) No cabe poner en cuestión la conveniencia de estatuir nuevas tutelas diferenciadas, a condición de establecer de modo concreto los requisitos a los que están subordinadas. Así encauzadas, lejos de significar una criticable deflación del sistema de enjuiciamiento ordinario, suponen por el contrario la utilización de diversas técnicas rendidoras para brindar respuestas adecuadas y puntuales a la conflictividad que involucra derechos fundamentales de las personas. En ese camino, el CGP uruguayo de 1989 instituye reglas especiales para regir el trámite de las pretensiones de "carácter social" en general, entre las que se cuentan las relativas a la materia de familia, menores e incapaces, laboral, agraria, entre otras; en tales procesos "el tribunal dispondrá de todos los poderes de instrucción que la ley acuerda a los tribunales del orden penal en el sumario del proceso penal, sin perjuicio del respeto al principio de contradicción y a los propios del debido proceso legal". Si no ejercitare esos poderes, indicará las razones al dictar sentencia" (art. 350.5, texto ley 19.090) (40).

c) Parece claro que, sin llegar al extremo de adoptar el principio inquisitivo, resulta razonable articular reglas especiales que, actuando en el marco de alguno de los tipos procesales de cognición prescriptivos, adopte ciertas técnicas con incidencia en el trámite procedimental en general, como se señalará más adelante. En este cuadrante, vale una precisión esencial: las técnicas de tutela diferenciada encajan más adecuadamente en el tipo procesal de cognición sumaria en sentido estricto, que se encarece en la doctrina y legislación contemporáneas (41). Se trata de un modelo alternativo y autónomo de tutela jurisdiccional enderezado a la producción inmediata, aunque provisional, de resultados prácticos mediante decisiones directamente operativas, susceptibles de ulterior revisión en contradictorio pleno (42).

d) Por otro lado, es no menos cierto que el mejoramiento y la simplificación del proceso común tendría segura incidencia en el cuadro de los procedimientos específicos. Pero el perfeccionamiento del proceso madre, difícilmente ha de excluir la lógica de la tutela preferente de ciertos derechos y garantías (43).

### V.3. Las tutelas diferenciadas y sus límites

El esquivo punto de equilibrio, y al mismo tiempo, el límite o confín que demarca el territorio de las tutelas procesales diferenciadas no puede ser por naturaleza estático. Su ínsita movilidad, sin embargo, no excluye el intento de perfilar siquiera algunos trazos que puedan servir para aquella delimitación.

a) En primer lugar, parece claro no cabe cuestionar el tratamiento preferencial que se adjudica a las situaciones subjetivas de contenido y función no patrimonial (derechos de libertad, igualdad, personalísimos, a la vida, a la salud, a la dignidad, de menores e incapaces, etc.) (44). Diversa es, en cambio, la consideración de las situaciones de contenido patrimonial, de la propiedad y los negocios privados, algunas de las cuales, por lo demás, cuentan con tutelas de larga tradición —procesos y técnicas especiales que tutelan la propiedad y sus atributos (45)—.

b) Habrá que estar en guardia, sin embargo, contra la excesiva laxitud en la interpretación de ciertos conceptos que podría conducir a una desmedida extensión de las tutelas preferentes. Por caso, la consideración de la calidad o status genérico de desfavorecido en la posición jurídica, económica o social como sustento de trato procesal privilegiado.

Cabe aquí señalar ciertas cuestiones etarias. Un buen ejemplo lo constituye el debate en torno de la situación procesal de los menores en el juicio de desalojo y las medidas de protección, aún con posterioridad a la ejecución de la sentencia (46).

En cuanto a las personas mayores, en verdad la protección no debería derivarse de un simple cómputo aritmético (47), por el hecho de haber alcanzado una determinada edad; no hay un tiempo fijo que ineludiblemente marque el ingreso a la ancianidad (48). En todo caso, será menester considerar en cada supuesto concreto (49) si el envejecimiento constituye una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor se



encuentre en especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia (50).

De todos modos, la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores de 2015, aprobada por ley 27.360 de 2017, considera "persona mayor" a aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base mayor o menor, siempre que este no sea superior a los 65 años. Concepto que incluye, entre otros, el de persona adulta mayor (art. 2º). Es obligación del Estado adoptar todas las medidas necesarias a fin de garantizarles un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos, incluido un adecuado acceso a la justicia (art. 4º, apart. c) (51).

c) Más genéricamente todavía, la tipología de los débiles y de las relativas necesidades de protección podría extenderse ad infinitum al conjuro de las circunstancias de cada tiempo (52). Pero queda claro que no es posible pensar en la proliferación ilimitada de tutelas especiales, "construyendo" un proceso ad hoc para cada ciudadano que venga a encontrarse en alguna de las situaciones genéricamente consideradas de inferioridad (53).

d) Queda, por último, una cuestión diversa, aunque no menos principal, que es la que se suscita cuando se enfrentan situaciones distintas amparadas todas por derechos fundamentales que sustentan contrapuestas tutelas diferenciadas. Por caso, en la tutela anticipatoria, la colisión entre el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y el de igual linaje a la seguridad jurídica (54). Cabe en tales supuestos aplicar el criterio que propone propender a la conciliación y armonización de los derechos en conflicto, mediante una fundamentación racional —un "juicio de ponderación"— atendiendo a la máxima de proporcionalidad (55).

## **VI. Bases para su instrumentación legal**

Con miras a la configuración legal de ciertas reglas específicas, máxime la actual instancia de debate abierta desde la publicación de las Bases para la reforma procesal de 2017, y como contribución a la discusión en curso, proponemos a consideración las siguientes, en escueta formulación y con remisión a lo antes explicitado.

### **VI.1. Ámbito y beneficiarios. Personas en condición de vulnerabilidad**

La definición contenida en las Reglas de Brasilia ya aludidas, cap. I, sección 2ª, 1, parécenos la más ajustada y abarcativa. Se considera en condiciones de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Caben allí holgadamente los derechos y situaciones que alojan los arts. 75, inc. 23, 14 bis, 41, 42 y conc. de la CN y las convenciones humanitarias. Los límites aparecen claros, en tanto las tutelas diferenciadas solo se conceden a quienes "encuentren especiales dificultades para ejercitar con plenitud" sus derechos ante la jurisdicción.

### **VI.2. Estructura procesal**

Corresponde al juez seleccionar por resolución fundada el tipo procesal de conocimiento más adecuado, en atención a las circunstancias del caso, pudiendo disponer que tramitará por el que resulte más abreviado, sin perjuicio de los "ajustes razonables" en atención a la situación de las partes, complejidad del caso y demás circunstancias concurrentes; todo a condición de observancia plena del contradictorio. Queda en claro, por lo demás, que el juez solo puede decidir cuál es el tipo procesal de base aplicable en el caso, en el marco de la ley. Sin perjuicio de ello, las singularidades típicas de la justicia protectoria, que integran el sistema (o subsistema) correspondiente, aconsejan su inserción en el marco del tipo procesal de cognición sumaria en sentido estricto, ya referido.

### **VI.3. Gratuidad de las actuaciones**

Las actuaciones judiciales que se promuevan por quienes se encuentran en las situaciones tuteladas gozarán

ministerio legis del beneficio objetivo de justicia gratuita. La parte contraria podrá acreditar la solvencia de aquel, en cuyo caso cesará el beneficio. Se trata de la regla objetiva del art. 53 de la LD Consumidores, texto ley 26.361, entre otras que replican, con variantes, la tradicional franquicia reconocida en el proceso laboral.

El beneficio de gratuidad comprende la dispensa de pago de la tasa de justicia, tanto como de las costas y gastos judiciales. El otorgamiento del beneficio no está condicionado por el resultado final del pleito. Además, se extiende a la exención de las cargas económicas de admisibilidad de los recursos extraordinarios. Debe ser interpretado, en definitiva, en sentido amplio, para salvaguardar el efectivo acceso a la justicia. Son los criterios fijados en la interpretación del art. 55, último párrafo de ley 24.240 (56) y del art. 20 de la Ley de Contrato de Trabajo (57).

#### VI.4. Autocomposición. Deber de colaboración

El juez promoverá inicialmente y en todas las oportunidades que brinde el trámite la autocomposición del conflicto. Cuando la solución amistosa se frustrare por desinterés, mala fe o falta de colaboración de alguna de las partes, se impondrán a su cargo las costas del proceso.

#### VI.5. Primacía del juicio de mérito y "efecto útil" de la decisión (justicia de resultados)

Desde que en la tutela de los derechos y situaciones "sensibles" se involucra el interés público general, del cual el juez resulta ejecutor y garante, el juzgamiento de los conflictos conduce derechamente y sin atajos a la decisión de mérito. Tal el denominado principio de la primacía del juicio de mérito (58), del cual son derivados los actos de saneamiento de los defectos procesales en general, sean preventivos o reparatorios. En el fondo, se trata de asegurar el efecto útil de las decisiones, que entronca con el postulado de la justicia finalista de resultados, para que la protección efectivamente se materialice, superando ritualismos estériles y desnaturalizantes. Aplicación, por otro lado, del principio pro actione.

La explicitación de tales principios aparecen claramente descriptos en el anteproyecto de reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de 1993 de Morello, Eisner, Arazi y Kaminker (59). Bajo el título "Justicia de acompañamiento o protección. Reglas especiales para ciertas pretensiones", prevé el art. 497 (Regla general): "...es deber de los jueces que ninguna exigencia administrativa o formal frustre la tutela efectiva de los derechos en juego". Precepto que se integra con el art. 498 sobre adecuación a las formas, a las finalidades prioritarias.

#### VI.6. Tutelas provisionales autónomas

A la misma finalidad de una justicia de resultados, que se concrete en tiempo razonable, tienden las técnicas en que se sustentan las tutelas provisionales de mérito (60).

En el anteproyecto que venimos aludiendo se preveían las resoluciones provisionales: "Los jueces [...] pronunciarán de inmediato resolución que solucione provisionalmente aquello sobre lo que persista el desacuerdo", fracasada la tentativa de composición amistosa (art. 494). "La resolución... significará arbitrar de modo razonable y efectivo lo que la naturaleza del asunto y sus particulares circunstancias indiquen aconsejable, sin perjuicio de que cualesquiera de las partes puedan plantear en el proceso correspondiente, la cuestión resulta de manera provisoria" (art. 495).

#### VI.7. Trámite procedimental. Formalismo atenuado

Rige un formalismo atenuado, en consonancia con los principios de la justicia de resultados y el efecto útil de la decisión, que se trasunta en las diversas etapas del procedimiento.

##### VI.7.a. Reconducción de las postulaciones

Así, durante la etapa constitutiva y postulatoria, se atenúa el principio preclusivo para posibilitar la eventual reconducción de las postulaciones, alterando o ampliando su objeto o la causa de pedir, siempre que sea

realizada de buena fe, no represente perjuicio injustificado para la parte contraria y sea preservado el contradictorio (61).

#### VI.7.b. Poderes "reforzados" del juez y gestión racional del tiempo

Al juez se le reconocen poderes-deberes "reforzados" para la dirección y conducción del proceso y la gestión racional del tiempo. Los mecanismos de decisión temprana de la litis cuando se encuentra "madura" incluyen, entre otros, las tutelas de evidencia, modalidad de las tutelas provisorias, que posibilitan el rápido despacho de la causa cuando, p. ej., quedare configurado el abuso del derecho de defensa o el manifiesto propósito dilatorio de la parte, y en general toda vez que se exhiba notorio el alto grado de probabilidad del derecho invocado, cuya existencia se presenta prima facie indiscutible (62).

#### VI.7.c. Elasticidad de las formas

El postulado de la elasticidad, versatilidad o flexibilización de las formas encuentra dilatado campo de actuación, como guía de interpretación judicial, para armonizar las reglas legales con las peculiaridades del caso concreto. A salvo el derecho de defensa y la garantía del contradictorio, un esquema más dúctil que en manos del juez y aún con la colaboración de las partes, tiene por finalidad la mejor y más oportuna obtención de los fines del proceso, no parece ser objetable (63).

En esa tesitura, el mentado anteproyecto de 1993 estatuye con impecable textura en su art. 498, bajo el acápite "Adecuación a las finalidades prioritarias", que "los jueces observarán los principios propios del debido proceso legal, sin perjuicio de adaptar, razonable y funcionalmente, el orden de sus desarrollos, a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice".

#### VI.7.d. Prioridad de tramitación

Las causas en la que son partes las personas en condición de vulnerabilidad tendrán prioridad de tramitación en todas las instancias y grados de la jurisdicción.

#### VI.8. Caracteres de la prueba. Primacía de la realidad y cargas probatorias dinámicas

En el ámbito de la prueba adquieren relevancia los principios de libertad, amplitud y flexibilidad —por otra parte, consagrados en el art. 710, CC y CN—. En lo esencial, viene encarecido, a la hora de su apreciación, el principio de la primacía de la realidad, típico del proceso laboral (art. 39, inc. 3º, Const. Prov. Bs. As.), reiteradamente reafirmado por la CS, a partir de "Colalillo" (Fallos 238:550, 1957). Y, en consonancia, deviene aplicable el criterio de adjudicación excepcional del onus probandi en atención a la mejor situación relativa de las partes para aportarla y el consiguiente deber de cooperación, típicos de los procesos de consumo, familiares (art. 710, CC y CN), entre otros.

Además, cobra operatividad el estándar probatorio de las "categorías sospechosas" elaborado por la CS, para incidir en los casos de discriminación, que incluyen cuestiones de género, edad, discapacidad, y derechos sociales en general (64).

#### VI.9. Deber "reforzado" de fundamentación y lenguaje de las resoluciones

Las resoluciones judiciales se caracterizan por el deber "reforzado" de fundamentación, que viene impuesto en atención a la excepcionalidad del régimen de que se trata, en correspondencia con la observancia irrestricta del contradictorio que indefectiblemente la precede, como garantía de equilibrio.

En lo formal, el lenguaje utilizado en las resoluciones, y en especial el de la sentencia, debe ser claro y convictivo, coloquial, expresado en sentido llano, conciso, entendible (65), atendiendo a las condiciones de los litigantes, sin perder de vista su condición de personas en situación de vulnerabilidad (66).

#### VI.10. Límites temporales de la cosa juzgada en los conflictos sobre relaciones de tracto sucesivo

Cuando el caso se sustenta en relaciones de tracto sucesivo o continuado, los pronunciamientos contienen

ínsita la cláusula *rebus sic stantibus*. La regla resulta aplicable a diversos conflictos sobre derechos o situaciones de vulnerabilidad, por ejemplo, en las relaciones de coexistencialidad en general, en los reclamos de alimentos y en los vínculos de familia, en derechos provenientes de las relaciones de trabajo o de la seguridad social, asignación universal por hijo y similares (67). Los alcances y límites temporales de la cosa juzgada presentan singularidades que ameritan la incorporación de la regla, máxime la falta de previsión en el ordenamiento común.

## VII. Conclusiones

Sigue pendiente la regulación procesal de las tutelas diferenciadas consagradas en la reforma constitucional de 1994 y las convenciones humanitarias incorporadas, que por lo demás ya recibieron encarnadura sustantiva en las sucesivas leyes de implementación, tanto como en el CC y CN, en tanto desarrollo del paradigma protectorio.

Es tiempo de debatir en torno de la articulación sistemática de las instituciones y técnicas de la justicia de "acompañamiento" o protección, preconizadas durante más de dos décadas por Morello. Muchas de ellas han sido adelantadas en la jurisprudencia creativa de los tribunales, en paralelo con notorios esfuerzos doctrinarios asentados a menudo en preceptivas fragmentarias —procesos de familia, menores, incapaces, consumidores, medioambiente y otros—.

El nuevo escenario instalado a partir de la difusión de las Bases para la reforma procesal civil y comercial de 2017, resulta propicio al intento de modelar el instrumental que brinde soporte a tan singulares tutelas. Máxime los valores que abraza la iniciativa reformista, en cuanto al sesgo social, igualador y protectorio denotado en sus principios fundantes. El pensamiento siempre vivo de Morello constituye una preciosa fuente de inspiración, inusitadamente fértil.

(\*) Profesor Emérito de la Universidad Nacional de La Plata.

(1) "Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas", Ed. LEP - Abeledo Perrot, La Plata, Buenos Aires, vols. I y II, 1998; "La Corte Suprema en acción", Ed. Abeledo Perrot - LEP, Buenos Aires, 1989, ps. 11 y ss.; "El proceso justo", Ed. Lexis Nexis - LEP, Buenos Aires, 2006, 2ª ed., *passim*; entre otras.

(2) "La jurisdicción protectora...", JA 1986-II, ps. 305 y ss.; "Un nuevo modelo de justicia", LA LEY, 1986-C, ps. 800 y ss., por citar solo los más tempranos.

(3) Las acciones positivas pueden verse en términos de estrategias destinadas a establecer la igualdad de oportunidades o a concretar medidas que permitan contrarrestar o corregir aquellas discriminaciones producto de prácticas o sistemas sociales. Su designio es promover una igualdad concreta entre un grupo dominante y otro dominado (SCBA, 07/03/2007, causa B 58.760, voto Dr. De Lazzari).

(4) Sobre la filiación de las medidas de acción positiva en el art. 3º de la Constitución italiana de 1946: CAPPELLETTI, M., "Los derechos sociales de libertad en la concepción de Piero Calamandrei", en *Proceso, ideologías, sociedad*, Ed. EJE, Buenos Aires, 1974, trad. S. Sentís MELENDO y T. A. BANZHAF, ps. 115 y ss.

(5) Sobre la cláusula del "nuevo progreso" o desarrollo humano: LOIANNO, A., D. SABSAY (dir.), "La nueva cláusula del progreso en Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, v. 3, p. 567. MUÑOZ, R. A., "La Constitución en su función transformadora", LA LEY, 2011-C, ps. 753 y ss.

(6) DALLA VÍA, A. R., "El ideario constitucional argentino", LA LEY, 1995-C, ps. 1195 y ss.

(7) En ese sentido: GARCÍA LEMA, A. M., "Interpretación de la Constitución reformada...", LA LEY, 2014-C, ps. 915 y ss. La tutela judicial efectiva —como ha destacado la CS— es un derecho fundamental en sí mismo y, a la vez, garantía de los restantes derechos subjetivos e intereses legítimos de las personas

(30/12/2014, "Kuray D. L.").

(8) MORELLO, A. M., "La jurisdicción protectora...", JA, 1986-II, p. 3005 y ss.; id., "Un nuevo modelo de justicia", LA LEY, 1986-C, ps. 800 y ss.; id., "La Corte Suprema en acción", Ed. Abeledo-Perrot - LEP, Buenos Aires, 1989, ps. 11 y ss.; idem, "El proceso justo", Ed. Lexis Nexis - LEP, Buenos Aires, 2005, 2ª ed., ps. 651 y ss.

(9) IBARLUCÍA, E. A., "Sobre el contenido esencial de los derechos constitucionales", LA LEY, 2016-F, ps. 834 y ss. Online AR/DOC/2720/2016.

(10) Ibidem, con remisión a la doctrina de la CS sentada en el caso "Vizzoti, C. A.", 14/09/2004, Fallos 327:3677, sobre el régimen tarifado regulado por la ley 24.013, que reformara el art. 245 de la LCT y su falta de razonabilidad en punto de la estabilidad impropia.

(11) GARCÍA LEMA, A. M., ob. cit.

(12) Fs. CS 331:819; sent. 24/06/2014, "Unión de Usuarios y Consumidores c. EN-MO V. E. y otros s/ amparo", consid. 8º. En la doctrina se alude, en el mismo sentido, a la creación de un "núcleo de tutela fuerte" con vocación de aplicación preeminente, p. ej., en materia de contrato de consumo regulado en el CC y CN, art. 1094 (STIGLITZ, R. S. - COMPIANI, M. F., "Orden público en el contrato de seguro", LA LEY, 2015-F, sup. 4-11-15).

(13) Corte IDH, 04/07/2006, "Ximenes López c. Brasil", entre otros.

(14) Así, p. ej., CS, 24/02/2009, "Halabi", consid. 13.

(15) Una descripción y profundo análisis crítico de los fundamentos en que se sustentaba el criterio de no justiciabilidad, puede verse en COURTIS, Ch., "El mundo prometido. Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos", Ed. Fontamara, México, 2009, prólogo de S. García Ramírez. En especial, en relación con la doctrina sentada en el caso "Cinco Pensionistas vs. Perú", sentencia del 28/02/2003, ps. 203 y ss. Asimismo, en sentido favorable a la judiciabilidad: UCÍN, M. C., "La vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en el sistema interamericano. Una lectura sistemática de la Convención", Rev. Col. Abog. La Plata, 71, 2009, ps. 71 y ss.; idem, "La tutela de los derechos sociales", Ed. LEP, La Plata, 2011, ps. 47 y ss.

(16) Así el destaque en el voto individual del juez E. Ferrer Mc Gregor Poissot e igualmente en el voto razonado del Presidente del cuerpo, el juez R. F. Caldas. Los pronunciamientos se dictaron por mayoría de cinco votos a favor y con dos disidencias.

(17) Corte IDH, 31/08/2017, "Lagos del Campo vs. Perú", online: IC/JUR/3/2017; 15/11/2017, Opinión Consultiva CO-23/17. Solicitada por la República de Colombia; 23/11/2017, "Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. República de Perú".

(18) Corte IDH, 31/08/2017, "Lagos del Campo vs. Perú", cit., especialmente voto razonado de E. Ferrer Mc Gregor Poissot.

(19) "Lagos del Campo vs. Perú", cit. Conf.: PRIORE, C. A., "Declaraciones periodísticas como causal de despido. Un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Ed. La Ley, supl. 09/02/2018, cita online AR/DOC/199/2018. RODRÍGUEZ MANCINI, J., "La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el derecho del trabajo, Activismo a nivel internacional", Ed. La Ley, supl. 03/04/2018, cita online AR/DOC/515/2018.

(20) Caso "Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. República de Perú", cit., especialmente párrs. 192 y 193.

(21) La Corte IDH ha remarcado la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, como "un solo conjunto amplio, partes del mismo universo... [que] tienen la misma jerarquía y reclaman idéntico respeto". Claro que "... entre esos derechos no hay más distancia que la relativa a su materia, a la identidad de los bienes

que la tutelan, al espacio en el que surgen y prosperan" (Opinión Consultiva OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de Migrantes Indocumentados, párrs. 27, 28. Voto razonado concurrente de Sergio García Ramírez).

(22) Fallos 299:146, entre muchos.

(23) Fallos 298:286, entre muchos. Sobre el concepto tradicional de la cláusula de igualdad y el uso de las "categorías sospechosas": GULLCO, H. V., "El uso de las categorías sospechosas en el derecho argentino" en *El derecho como objeto e instrumento de transformación*. SELA 2002, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2003, ps. 287 y ss. Se ha alertado, con razón, sobre los efectos perversos de la discriminación positiva cuando opera en perjuicio del conjunto (MORELLO, A. M., "Opciones y alternativas en el derecho procesal", Ed. Lajouane, Buenos Aires, 2006, ps. 553-554).

(24) "Pellicori, Liliana", Fallos 334:1387. "Sisnero, Mirtha G. y otros", 20/05/2014. Cuando se denuncia la violación del principio de igualdad por un acto discriminatorio, acreditado prima facie esa circunstancia, corresponde al demandado producir la prueba que justifique, de manera objetiva y razonable, el trato diferente. Conf.: IBARLUCÍA, E. A., "Discriminación y carga de la prueba", LA LEY, 2014-E, p. 101.

(25) Sobre la dimensión protectora del derecho administrativo: BUTELER, A., "Flexibilización del derecho administrativo", LA LEY, 2016-A, p. 847.

(26) GRAJALES, A. - NEGRI, N. J., "Argumentación jurídica", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2014, ps. 4 y ss.; idem, "Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2016, ps. 11 y ss. Las teorías de la argumentación jurídica buscan dar respuesta a una realidad compleja, no solo en el marco normativo, por la incorporación de principios y valores, sino también por los avances en el plano de la lingüística, en el plano fáctico y, principalmente, en el plano lógico, por el cambio de objeto y método operado en el derecho (ob. cit., p. 15).

(27) En la caracterización de la CS, "Halabi", consid. 13, cit.

(28) Tal la tipología que adopta la ley 26.854, sobre medidas cautelares entre el Estado, art. 2º, inc. 2º.

(29) MEDINA, G., "Vulnerabilidad, control de constitucionalidad y reglas de prueba. Las 'categorías sospechosas': una visión jurisprudencial", LA LEY, 2016-F, ps. 872 y ss. VALENTE, L. A., "El nuevo derecho civil y ética de los vulnerables", *Anales de la Fac. Cs. Jur. y Soc. UNLP*, 45, La Plata, 2015, ps. 1 y ss. Desde ese punto de vista, la alusión a los "vulnerables" —como afirma Zannoni— es un eufemismo que encubre la incapacidad del Estado de destinar sus recursos para implementar verdaderos planes de ayuda social que promuevan la vivienda digna, el trabajo en sus diversas formas, la salud pública y la protección de la familia, como lo encarece la Constitución Nacional ("Género, derecho y familia", LA LEY, 2013-B, p. 1009).

(30) El CC y CN consagra el paradigma protectorio erigiendo como principio rector una verdadera ética de los vulnerables. VALENTE, L. A., ob. cit., ps. 19-20.

(31) MONTEIRO BARBOSA, R. V. - CASAS MAIA, M., "Isonomia dinâmica e vulnerabilidade no Direito Processual Civil", *RePro*, 230, São Paulo, 2014, ps. 349 y ss.

(32) El estado de situación en nuestro país respecto del programa del acceso a la justicia propiciado por Cappelletti no es en sustancia distinto del que se exhibe en Brasil. Más allá de señalados avances, persisten falencias notorias y asignaturas pendientes. Conf.: MENDES, A. G. de CASTRO - SILVA, L. P. da, "Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth a partir do Brasil 40 anos depois", en A. LANDONI SOSA y S. PEREIRA CAMPOS (coord.), *Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Eduardo J. Couture*, Ed. La Ley, Uruguay, Montevideo, 2017, v. II, ps. 519 y ss.

(33) MEDINA, G., "Acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad. Las 100 Reglas de Brasilia...", LA LEY, 2017-F, p. 663. La CS ha invocado en sus sentencias las Reglas de Brasilia. Así, entre otros, en "Pedraza, Héctor H. c. ANSeS, s/ acción de amparo", 06/05/2014, consid. 15.



(34) NOGUEIRA, J. M. - SCHAPIRO, H. J., "Acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad...", NOGUEIRA, J. M. - SCHAPIRO, H. J. (coord.), Acceso a la justicia y grupos vulnerables, Ed. LEP, La Plata, 2012, ps. 93-95. Asimismo: MEDINA, G., "Acceso a la justicia...", ob. cit. En relación con la víctima: FREZZINI, M., "El derecho del acceso a la justicia y la víctima...", La Ley, Supl. Penal y Procesal Penal, 4, junio 2018.

(35) Sobre el derecho a contar siempre con acciones o vías útiles para el reconocimiento de los derechos fundamentales: MORELLO, A. M., "Constitución y proceso. La nueva edad de las garantías jurisdiccionales", Ed. Abeledo-Perrot - LEP, Buenos Aires, 1998, ps. 11 y ss. En ese sentido: MARINONI, L. G., "De la acción abstracta y uniforme a la acción adecuada a la tutela de los derechos", Rev. Peruana Der. Proc., Communitas, 17, Lima, 2013, ps. 370-371.

(36) Nos permitimos remitir a nuestro trabajo "El principio de legalidad formal bajo el prisma de la Constitución 'normatizada'", LA LEY, 2011-E, ps. 1144 y ss. Asimismo, en lo pertinente: BUTELER, A., ob. cit.

(37) Es lo que Dinamarco denomina instituciones de "neutralización de desigualdades" ("Instituições de Direito Processual Civil", Malheiros, São Paulo, 2001, v. I, p. 208). Se trata de tutelar de modo preferente las "situaciones jurídicas de ventaja" a que alude MONROY GALVEZ, J., "Temas de Derecho Procesal", Communitas, 2, Lima, 2017, ps. 141, 200 y ss.

(38) Corte IDH, "Fornerón e hija vs. Argentina", 27/04/2012; "Furlan y familiares vs. Argentina", 31/08/2012, entre otros. Para un análisis exhaustivo de la doctrina de la Corte regional en este punto: BERMEJO, S. P. - PAULETTI, A. C., "Litigios de familia. La semilla de la justicia de protección en el pensamiento de Couture", en Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Eduardo J. Couture, ob. cit., v. II, ps. 1071 y ss., quienes aluden a una "tutela judicial efectiva reforzada" (p. 1083). Por lo demás, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solo la Convención Americana, sino también la interpretación que esta ha hecho la Corte Interamericana, intérprete último de la Convención (Corte IDH, caso "La Cantuta vs. Perú", 29/11/2006, entre otros).

(39) PROTO PISANI, A., "Lezioni di Diritto Processual Civile", Ed. Jovene, Nápoles, 1996, 2ª ed., ps. 6-8.

(40) Como se ha señalado, la reforma intensifica los poderes inquisitivos del juez, reforzando la exigencia de ejercicio efectivo de sus atribuciones instructorias, como un incentivo para la más justa decisión de las causas (VALENTÍN, G., "La reforma del Código General del Proceso", Ed. FCU, Montevideo, 2014, ps. 288-291, bien que dejando a salvo su opinión crítica).

(41) MORELLO, A. M., "Anticipación de la tutela", Ed. LEP, La Plata, 1996, passim. BIAVATI, P., "Tutela cautelar, anticipatoria y sumaria en la reforma italiana", RDP, 2009-2, ps. 493 y ss. ANDOLINA, I., "Il tempo e il proceso", en RAITI, G. (ed.) Il tempo e il proceso. Scritti scelti di Italo Andolina, Università di Catania, G. Giappichelli ed., Torino, 2009, v. I, ps. 31 y ss. CAPONI, R., "O princípio da proporcionalidade na justiça civil", RePro, 192, São Paulo, 2011, ps. 414 y ss. PROTO PISANI, A., "Quatro brevi lezioni di introduzione al processo civile", RePro, v. 274, 2017, ps. 16 y ss.; idem, "Per un nuevo Códice di Procedura Civile", RePro, 190, 2010, ps. 286 y ss. MITIDIERO, D., "Tendencias en materia de tutela sumaria: de la tutela cautelar a la técnica anticipatoria", Rev. Peruana de Derecho Procesal, Communitas, 17, Lima, 2013, ps. 443 y ss.

(42) Nos permitimos remitir a "De las medidas anticipatorias a las tutelas provisionales autónomas: una evolución necesaria", RDP, 2017-1, ps. 115 y ss. No es suficiente, como se ha señalado, contar con normas sustantivas protectorias si a la hora de aplicarlas se ignora la vulnerabilidad o se sustancia el conflicto con mecanismos idénticos a los procesos comunes (MEDINA, G., "Vulnerabilidad, control de constitucionalidad y reglas de la prueba...", ob. cit., ps. 872 y ss.).

(43) Como se ha destacado lúcidamente, está trazado por doquier el camino evolutivo que debe conducir a los diversos ordenamientos "a las reformas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela jurisdiccional

(que se inserta, en último análisis, en la cuestión del acceso a la justicia), desmitificando, cuando sea necesario, los dogmas de la universalidad del procedimiento ordinario de conocimiento, de la sentencia y de la cosa juzgada" (PELLEGRINI GRINOVER, A., "Procedimientos preliminares o sumarios: alcance e importancia", en XII Congreso Mundial de Derecho Procesal [coord.] M. STORME - C. GÓMEZ LARA, UNAM, México, 2005, v. I, p. 191).

(44) PEYRANO, J. W., "¿Qué es y qué no es una tutela diferenciada?", RDP, 2008-1, Buenos Aires, ps. 21-24; idem, "Precisiones...", ob. cit., 2008-2, ps. 24-27. Asimismo, SOSA, T. E., "Incidencias en la aplicación del derecho de las personas vulnerables", LA LEY, 2017-C, ps. 653 y ss., donde se señala la incidencia de los principios rectores en materia de derechos humanos sobre el deber de tutela reforzada de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, y su aplicación en el marco del sistema interamericano; al igual que en la doctrina de la CS.

(45) Claro que la tutela procesal de la posesión debe ahora articularse con la función social de la propiedad. De ahí que uno de los presupuestos implícitos de la protección posesoria está constituido por la observancia de la función social de la propiedad, cuya demostración se erige en exigencia constitucional, según se ha destacado en la doctrina brasileña (DIDIÉ, JR. F., "A função social da propriedade e a tutela processual da posse", Rev. de Processo, RePro, 161, cit., 2008, ps. 9 y ss.). Tampoco está en cuestión la técnica de los títulos ejecutivos de formación extrajudicial o la del procedimiento monitorio, aptas para la aceleración de los desarrollos litigiosos (PROTO PISANI, A., "La tutela sommaria in generale e il procedimento per ingiunzione nell ordinamento italiano", Brasilia, 1997, conferencia pronunciada en el II Congreso Brasileiro de Direito Processual), sino el abuso que pueda hacerse de ello. En sentido similar: BARBOSA MOREIRA, J. C., "La significación social de las reformas procesales" RDP, 2006-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, ps. 443-446.

(46) GIALDINO, R., "El proceso judicial como techo para los 'sin techo'", LA LEY, 2015-A, p. 42. CORNEJO, A., "Desalojo de inmuebles donde viven menores", LA LEY, 2016-A, p. 540. MORENO, R. S., "Desalojando vulnerables: entre la legitimación y el debido proceso", RDP, 2016-1, ps. 375 y ss. Sobre el desalojo como un clásico y sensible proceso de dimensión social: MORELLO, A. M., "El nuevo horizonte del Derecho Procesal", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2005, ps. 713 y ss.

(47) En Brasil, la ley 10.173 de 2001 incorporó al CPC de 1973 los arts. 1211-A, 1211-B y 1211-C estableciendo que los procesos en que figura como parte o interviniente persona con edad igual o superior a los sesenta y cinco años tendrán prioridad en la tramitación de todos los actos y diligencias en cualquier instancia; prioridad que se mantiene ocurrida la muerte del beneficiario. TARZIA, G., "La durata del processo civile e la tutela dei deboli", en L. G. MARINONI (coord.), Estudos de Direito Processual Civil. Homenagem ao Prof. E.D. Moniz de Aragão, Rev. dos Tribunais, São Paulo, 2006, ps. 129 y ss. Una previsión similar se estatuye en el CPC vigente, de 2015, donde se concede prioridad de tramitación a los asuntos en que la parte interesada tenga edad de sesenta años o sea portadora de dolencia grave, entre otros presupuestos (art. 1048).

(48) Las edades parecen no tener límites. Se han escapado de sus moldes clásicos y de la idea de que cada una de ellas tiene tiempos fijos y rigurosamente señalados (MORELLO, A. M., "Las edades de la persona en el cambiante mundo del derecho", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2003, p. 97). El corrimiento de sus límites es notorio. Aulio Galio cuenta en las Noches áticas que Servio Tulio, rey de Roma, estableció en vista del censo, que se es niño hasta los 17 años, que la juventud se extendía hasta los 46; y que a esa edad comenzaba la vejez (ob. cit., p. 115, con remisión a GRISOLIA, M. A., "Aspectos jurídicos de la vejez", Anales de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 28, 1990, cap. VI).

(49) Un dato impresionante se desprende de las estadísticas oficiales que indican que en la ciudad de Buenos Aires la muerte ocurre, en promedio, entre los 78 y 79 años en el barrio de Recoleta; y entre 69 y 71 años en Villa Lugano (REGAZZONI, C. J., "Salud al Sur", La Nación, 22/05/2008, p. 19). Una brecha similar se

produce en los rendimientos educativos: las escuelas porteñas con alumnos de sectores con ingresos altos aventajan un año y medio en los aprendizajes, en relación con los estudiantes de instituciones más pobres, según surge de las evaluaciones Pisa difundidas en 2017 (La Nación, 08/12/2017).

(50) Reglas de Brasilia, cit., sección 2ª, apart. 2º. Sostiene Tarzia con razón que resulta muy difícil establecer un privilegio cronológico para determinadas controversias, como se pretende con la ley brasileña aludida, sin definir los criterios de aplicación. Una simple regla de prioridad de tratamiento exigiría otras diversas especificaciones (ob. cit., ps. 132-133).

(51) CIOLLI, M. L., "El respeto de los derechos de las personas mayores de edad en condiciones de vulnerabilidad", La Ley Noroeste cita online AR/JUR/8317/2017.

(52) Como afirma Chiarloni, existe una vasta y heterogénea tipología de los débiles y de las consecuentes necesidades de protección. Enfermos del cuerpo y del alma, portadores de desventajas, habitantes de ciudades degradadas, drogadictos, detenidos, extranjeros, desterrados, gitanos, homo y transexuales, creyentes de otros cultos, moribundos, disminuidos lingüísticos... ("Riflessione minime sulla tutela giuridica dei diritti dei deboli", Riv. Dir. Proc., 1998, ps. 958 y ss.).

(53) TARZIA, G., ob. cit., ps. 128-129.

(54) CAMARGO MANCUSO, E., "A colisão de direitos fundamentais na antecipação de tutela de efeitos faticamente irreversíveis", Rev. Autônoma de Processo, 3, Ed. Juria, Curitiba, 2007, ps. 157 y ss. Sobre los conceptos de efectividad y seguridad en una perspectiva dinámica, encuadrando los dos valores como derechos fundamentales: ALVARO DE OLIVEIRA, C. A., "Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica", Rev. de Processo, RePro, 155, cit., 2008, 155, ps. 12 y ss.

(55) ALEXY, R., "Teoría de los derechos fundamentales", Centro de Est. Constitucionales, Madrid, 2002, 3ª reimp., trad. E. GARZÓN VALDÉS, ps. 111-115, 160-161 y ss. LORENZETTI, R., "Las normas fundamentales de Derecho Privado", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, ps. 308 y ss. SAUX, E. I., "Conflicto entre derechos fundamentales", LA LEY, 2004-B, ps. 1071 y ss.

(56) LOVECE, G. I., "El consumidor, el beneficio de la justicia gratuita y las decisiones judiciales", RCyS, 10, Ed. La Ley, oct. 2017, ps. 233 y ss. CS, 24/11/2015, LA LEY, 2016-A, p. 187, con nota de F. VERBIC. En la legislación brasileña el CPC de 2015 regula detalladamente el alcance de la gratuidad de la justicia, incluyendo, entre los gastos, los derivados de la realización del examen de ADN y otros considerados esenciales (art. 98, § 1, V).

(57) CS, 14/09/2010, LA LEY, 2010-F, p. 498, con nota de S. M. CHITI; 30/12/2014, LA LEY, 2015-D, p. 9, con nota de M. E. E. PLAZA.

(58) ZANETTI, H. (h.), "El nuevo Código de Proceso Civil brasileño de 2015...", RDP 2017-2, ps. 583 y ss., ps. 595-597, refiere a los antecedentes en la doctrina y jurisprudencia brasileña y sus desarrollos a partir de los procesos colectivos.

(59) Edición de los autores, Buenos Aires, 1993.

(60) Nos permitimos remitir a la doctrina que analizamos en "De las medidas anticipatorias a las tutelas provisorias autónomas", ob. cit., ps. 115 y ss.

(61) En el anteproyecto de reformas de 1993 —siguiendo las pautas del art. 350.3 del CGP uruguayo— se preveía que "se podrá modificar la pretensión en la audiencia preliminar cuando resulte, manifiestamente, que la carencia de información o de asesoramiento han determinado omisiones en relación con derechos que asistan a la parte" (art. 496). La conceptualización que formulamos en el texto tiene su fuente en el art. 10 del Código Modelo de Procesos Colectivos del Instituto Iberoamericano Derecho Procesal de 2004. Sobre sus antecedentes en el § 263 de la ZPO alemana: MITIDIERO, D., "Colaboración en el proceso civil", Communitas, Lima, 2009,

ps. 148-149.

(62) PEYRANO, J. W., "¿Qué es y qué no es una tutela diferenciada?", ob. cit., ps. 21 y ss. Esta técnica se ha desarrollado en el derecho extranjero y, especialmente, en la legislación brasileña. Conf.: MARINONI, L. G. - ARENHART, S. C. - MITIDIERO, D., "Novo Curso de Processo Civil", Rev. dos Trib., 2, São Paulo, 2015, ps. 200 y ss.

(63) BIAVATI, P., "Tendencias recientes de la justicia civil...", ob. cit., RDP 2008-1, ps. 541-542. PEYRANO, J. W., "El juez modulador del proceso civil", LA LEY, 2016-F, p. 1182. Instrumentalidad y adaptabilidad de las formas constituyen principios procesales orientadores en el esquema de las Bases para la reforma procesal de 2017.

(64) MEDINA, G., "Vulnerabilidad, control de constitucionalidad y reglas de prueba...", ob. cit., ps. 872 y ss. IBARLUCÍA, E. A., "Discriminación y carga de la prueba", ob. cit., ps. 101 y ss.

(65) Sobre las singularidades de la jerga jurídica y especialmente la procesal: BARBOSA MOREIRA, J.C., "A linguagem forense em Temas de Direito Processual", Sétima Série, Saraiva, São Paulo, 2001, ps. 241 y ss.

(66) En verdad, se trata del propósito de la adecuación del lenguaje a la capacidad receptiva media, razón de ser, en su tiempo, de la biblia pauperum (ECO, U., "Apocalípticos e integrados", trad. A. BOGLAR, Ed. Tusquets Buenos Aires, 2011, 1ª ed., p. 31). Sobre los usos inadecuados del lenguaje jurídico: PALACIO de CAEIRO, S. B., "Lenguaje en el Código Civil y Comercial y neologismos en las resoluciones judiciales", Ed. La Ley, Columna de opinión supl. 25/10/2017, cita online: AR/DOC/2740/2017. Asimismo, LEDESMA, J. O., "Las sentencias de lectura fácil y el acceso a la justicia", en XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, AADP, Río Hondo, 2017, ps. 334 y ss.

(67) MARINONI, L. G., "Decisión de inconstitucionalidad y cosa juzgada", Communitas, Lima, 2008, ps. 131-134. BERIZONCE, R. O., "Inmutabilidad de la cosa juzgada y 'nuevas circunstancias' de hecho y de derecho", RDP, 2018-2, en prensa. El CPC brasileño de 2015 prevé expresamente que, tratándose de relación jurídica de tracto continuado, sobrevenida modificación en el estado de hecho o de derecho, la parte podrá pedir la revisión de lo estatuido en la sentencia (art. 505 I).