

Publicación: Revista Latinoamericana de Derecho Procesal

Fecha: 20-05-2015 Cita: IJ-LXXVIII-497

Aspectos procesales y acceso a la justicia de personas con discapacidad

Análisis crítico de las Cien Reglas de Brasilia

Procedural issues and access to justice for persons with disabilities

Critical Analysis of One Hundred Rules Brasilia

Juan Antonio Seda[1]

Introducción: las Reglas de Brasilia [arriba] -

En el presente texto expondré algunas particularidades para tener en cuenta en materia procesal, cuando están comprometidos los derechos de personas con discapacidad. Este grupo genérico de personas, forma parte de un conjunto más amplio que se conoce con la denominación de poblaciones vulnerables y que es objeto de políticas estatales protectorias, que incluyen el diseño de medidas específicas para garantizar su acceso a la justicia. Las fuentes supra legales para promover esa clase de medidas se hallan en diversos tratados internacionales de derechos humanos, entre los cuales se destacan la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación a las Personas con Discapacidad y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En el año 2008, en la ciudad de Brasilia se realizó la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, o sea la reunión de los presidentes de cortes supremas de justicia y consejos de esos países. Este conjunto de jueces de 23 naciones iberoamericana, que ocupaban los cargos más relevantes en el Poder Judicial, acordó y suscribió allí un documento, conocido como las “Cien Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”. Como antecedente, puede citarse también a la “Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano”, que fuera aprobada en el año 2002 en la ciudad de Cancún y que cuenta con un capítulo titulado “Una justicia que protege a los más débiles”.

A través de estas Reglas de Brasilia, surgen una serie de recomendaciones originadas del debate en foros conformados por los propios jueces. Si bien no se trata en sentido estricto de una norma elaborada por un órgano legislativo, en la República Argentina estas recomendaciones han sido receptadas con posterioridad en la Acordada N° 5/2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esto podría provocar alguna controversia respecto de su operatividad, incluso su articulación con normas en sentido formal, en tanto que el documento incluye directivas para los poderes ejecutivo y legislativo. Hace falta además tener en cuenta que en la República Argentina, los códigos de procedimientos no son sancionados por el gobierno federal, sino por cada legislatura provincial, ya que se trata de

una facultad no delegada por las provincias a la Nación[2]. Esto tiene relevancia en cuanto a que las Reglas de Brasilia tienen muchas consideraciones acerca del proceso que podrían requerir de una incorporación legislativa, por medio de modificaciones en las normas de rito.

Otros grupos poblacionales, que según estas Reglas se hallan en situación de vulnerabilidad, son los niños, los ancianos, los integrantes de pueblos originarios, los migrantes, las mujeres y en general, todos aquellos que formen parte de minorías. El objetivo que se proponen estas recomendaciones es el de facilitar el acceso a la justicia de esos grupos a través de una asistencia de calidad, especializada y gratuita. Esto constituye una noble declaración de principios, que sabemos que resulta difícil de implementar, ya que los Estados no suelen contar con personal calificado en la cantidad suficiente para proporcionar este servicio[3]. Por citar solamente un ejemplo, en la República Argentina, existen varias instancias de asesoramiento, pero el único espacio de patrocinio jurídico gratuito con capacidad para recibir una cantidad importante de reclamos es la Universidad de Buenos Aires[4].

Las Reglas de Brasilia insisten en varias oportunidades en la necesidad de tomar medidas procesales acordes al objetivo de acceso real a la justicia. Las recomendaciones no se restringen solamente a instancias judiciales, ya que también se necesitan apoyos que provienen de los poderes ejecutivos locales, para desarrollar campañas de difusión y concientización, así como para ofrecer asistencia a las víctimas. Nadie debe ser privado o sesgado en el ejercicio pleno de sus garantías en juicio por razón de edad, género, estado físico o mental, así como tampoco por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales.

Las recomendaciones incluyen una definición operativa de discapacidad, en el punto 3, acápite 7:

“Se entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno social.”

Tal definición difiere parcialmente de la que surge de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El punto de divergencia es que asimila la discapacidad a la deficiencia, algo que se ha debatido mucho en ámbitos académicos y entre las organizaciones representativas de las personas con discapacidad. De alguna manera, esta definición opta por la forma más directa de identificar a las personas con discapacidad, lo cual en algunos ámbitos podría ser criticado por ser considerado un enfoque médico. Más allá de esta disquisición, debe señalarse que en la práctica, la constatación de la condición de persona con discapacidad en sede judicial depende rigurosamente de la presentación inicial del correspondiente certificado.

El segundo acápite de este punto 3 enfatiza los objetivos generales ya expuestos, a través de una lista enunciativa, que no agota necesariamente las medidas que podrían ser requeridas:

“Se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación.”

En cuanto a las víctimas de delitos, la vulnerabilidad de las personas puede proceder de las características personales o bien del carácter de la infracción penal sufrida. Así, pueden acumularse y potenciarse situaciones de vulnerabilidad, por ejemplo en una persona con discapacidad que es víctima de un abuso en el ámbito familiar, donde vivía una situación discriminatoria por razones de género y en un contexto de pobreza. Las medidas para paliar una situación así deben incluir la correcta información y asesoramiento, promoviendo lo que denomina alfabetización jurídica[5]. Es evidente que esta clase de medidas exceden a la actuación de un juez en un proceso y constituyen una incumbencia primaria de las políticas sociales, a cargo de los poderes ejecutivos.

El asesoramiento especializado que necesita una persona con discapacidad acerca de sus derechos, según los criterios de las Reglas de Brasilia, debe ser ofrecido incluso antes de llegar al ámbito de los juzgados. Habría que preguntarse si este servicio debería ser provisto directamente por el Estado o, en cambio, si se deberían buscar opciones independientes, tomando en cuenta que muchas demandas van dirigidas contra la Administración. En estos casos, son muy valiosas las redes que vinculan a los individuos con las organizaciones no gubernamentales y con universidades que desarrollen programas o cursos sobre tales temas. Además de las instancias académicas, las Reglas de Brasilia sugieren recurrir para esta labor a asociaciones de abogados que cuenten con consultorios jurídicos. La opción para las personas con discapacidad de un patrocinio jurídico gratuito es una de las formas de promover la equiparación, aunque claramente esa no es una función que corresponda a los tribunales.

En cuanto a los procedimientos y requisitos, deben adecuarse, de manera de no constituir un impedimento para el acceso a la justicia. En tal sentido, pueden aceptarse simplificaciones de procesos en los que estén involucradas personas con discapacidad, dando prioridad a estos casos para evitar dilaciones. El trabajo en equipos interdisciplinarios es valorado en este pronunciamiento, debido a la necesidad de brindar distintos tipos de servicios. Así, a cualquier persona en condición de vulnerabilidad, que participe en una actuación judicial, se le debe informar sobre la naturaleza del proceso, su rol en dicho trámite y cuáles son los tipos de apoyo que tiene derecho a recibir. Esto último debe complementarse con la información acerca de cuáles son las instituciones u organismos que podrían brindar los apoyos.

Una de las derivaciones de estas recomendaciones, respecto de personas con discapacidad intelectual, es el uso de los que se han denominado “fallos de lectura fácil”, o sea incorporar al texto de una sentencia judicial un fragmento en que se explique de una manera sencilla lo que se ha resuelto. El riesgo de esta simplificación, que las propias Reglas asumen como una contingencia a evitar, es que se puede perder rigor técnico en la fundamentación de una sentencia. Debería analizarse con detenimiento si esta lectura fácil debe ser parte de la sentencia o si, en cambio, no sería más eficaz y provechoso dar, a quien la necesite, una explicación autónoma de cada resolución. Esta duda surge de ver algunas sentencias que han utilizado esta técnica de lectura fácil y a veces solamente de una redacción con palabras

sencillas y construcciones breves, pero que lamentablemente no logran transmitir la complejidad de una resolución, sino solamente algunos de sus efectos más básicos. ¿Justifica que esa especie de transposición didáctica[6] quede incorporada a la misma sentencia? Queda pendiente esta ligera controversia sobre cómo se debe informar de manera fehaciente a personas con discapacidad mental o intelectual, respecto de las actuaciones judiciales en las que se hallen comprometidos sus intereses. La cuestión central es asegurar el acceso a la información, de la forma más clara y precisa posible, para el ejercicio pleno de los derechos.

También las recomendaciones enfatizan en la accesibilidad física, que permita que las personas con discapacidad motriz puedan ingresar y moverse con comodidad en los edificios en los cuales tramitan las causas en las que son parte, algo que en nuestro medio aún no se logra plenamente. Las personas con discapacidad motriz tienen serias dificultades ante barreras arquitectónicas en los juzgados argentinos. Remediar esta intolerable situación de inaccesibilidad corresponderá a las áreas de intendencia o infraestructura de cada Poder Judicial, en las distintas jurisdicciones.

Las Reglas también contemplan una dimensión a la que denominan cultura organizacional y que podría entenderse como el conjunto de prácticas reiteradas en una institución. Estas costumbres pueden cambiarse a través de la sensibilización de los integrantes de un cierto grupo, en este caso refiere a funcionarios judiciales y magistrados, aunque también puede ampliarse a integrantes de otros poderes estatales. En este punto, las universidades deberían tener un rol preponderante, en particular respecto de la formación profesional permanente. Lamentablemente, el Estado argentino ha preferido realizar estas capacitaciones desde un organismo gubernamental dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación.

Finalmente, las Reglas de Brasilia recomiendan que se elaboren manuales de buenas prácticas, tarea que parece tranquilizar las conciencias por un tiempo aunque tienen escasos resultados. La redacción de manuales y protocolos es una tendencia en muchos gobiernos del mundo, posiblemente por la necesidad de contar con un instrumento palpable con pretensiones de objetividad. Pero ningún manual puede contener todas las situaciones que pueden presentarse, de forma que se suele frustrar ese entusiasmo legislativo a poco de publicar los manuales. También las Reglas fomentan la difusión de las normas internacionales de derechos humanos que protegen a las poblaciones vulnerables.

Además de estas normas, podemos mencionar otro antecedente en la legislación comparada, como la Directiva N° 78/2000, emitida por la Unión Europea contra la discriminación de minorías en el ámbito laboral. Esa norma comunitaria compromete a los Estados que integran a prever formas para el acceso a la justicia de los grupos protegidos, entre los que se hallan las personas con discapacidad. Estas formas de acceso pueden ser tanto a través de reclamos individuales como por medio de asociaciones a las que los sistemas jurídicos otorgan legitimación. En cuanto a diversos aspectos procesales, los puntos 31, 32 y 33 otorgan soluciones flexibles y más favorables a aquellos grupos que son víctimas de discriminación, entre los que se hallan las personas con discapacidad. De esta manera, pide a los Estados miembros que no apliquen las mismas normas sobre carga de la prueba cuando estén involucrados derechos de integrantes de algunas de las minorías protegidas. En tal sentido, los tribunales u órganos administrativos estarían obligados a cargar con la producción de la prueba, además de la que reciban de las partes.

Esta oficiosidad, que también aparece en las Reglas de Brasilia, es ajena a muchos procedimientos en materia civil[7]. Aquella norma europea, igual que la iberoamericana aquí analizada, plantea que los Estados deben fomentar el dialogo con interlocutores sociales, que incluye muy especialmente a las organizaciones no gubernamentales. De ese intercambio pueden surgir investigaciones e iniciativas para eliminar todas las formas de discriminación, algo que es muy bienvenido aunque sería importante que no se convierta en una excusa para invadir incumbencias de manera contraria a las normas. Esto sucede cuando organismos gubernamentales pretenden crear sus propias áreas de investigación académica en lugar de consultar a instituciones con mayor trayectoria e independencia.

A continuación plantearé, a modo de ejemplo, algunos casos en los cuales se han aplicado algunos de estas recomendaciones, aún cuando no se hubiera fundado tal decisión en las Cien Reglas de Brasilia. Como se verá en los tres fallos presentados, las situaciones por las que las personas con discapacidad para ejercer su derecho a la igualdad y contra la discriminación, son variadas. El punto en común de estos tres importantes fallos es que toman los criterios planteados, en cuanto a la flexibilización de requisitos cuando se trata del debate de derechos de personas con discapacidad.

Criterios menos rigurosos [arriba] -

Cuando hay situaciones en las que están comprometidas prestaciones para personas con discapacidad, efectivamente los criterios y exigencias procesales suelen relajarse. El primer caso presentado a modo de ejemplo de ello trata de una acción de amparo, que inició una mujer de 92 años, que reclamaba contra su obra social por la cobertura de diversas prestaciones que hacían al cuidado de su salud. En efecto, esta mujer sufría una delicada situación, por lo cual peticionaba la contratación de una acompañante permanente, el transporte, la provisión de medicamentos, silla de ruedas, prótesis, pañales y un tratamiento de fisio-kinesioterapia[8]. La discapacidad fue acreditada por medio del correspondiente certificado, que indicaba que sufría un trastorno afectivo bipolar, con afasia, dificultades motrices, hipoacusia, baja visión e incontinencia urinaria no especificada. La situación de esta mujer anciana era de extrema necesidad y tenía requerimientos de diversa naturaleza, que debían ser atendidos con premura.

En la demanda, solicitó que se dictara una medida cautelar para cubrir tales prestaciones, pero fue rechazada. Por lo tanto interpuso recurso de revocatoria, con apelación en subsidio. La jueza de primera instancia sostuvo que no se estaban presentando argumentos conducentes y que no se cumplían con los requisitos para dar curso a las medidas cautelares solicitadas. Pero en cambio, en la Alzada se revocó el fallo denegatorio de la medida cautelar, dando como argumento que las prestaciones referidas tenían un carácter de necesidad inmediata. De tal manera, expresa el fallo que, cuando se trata de personas con discapacidad pueden variarse los criterios:

“Este Tribunal ha juzgado que en casos como el presente, donde el objeto último de la acción aparece dirigido a la protección de una persona discapacitada, el criterio para examinar la procedencia de una medida precautoria -aun cuando ella sea innovativa- debe

ser menos riguroso que en otros, dadas las consecuencias dañosas que podría traer aparejada la demora en satisfacer prestaciones como las reclamadas en el sub lite, ponderando también que en estos supuestos el eventual perjuicio que podría generar para la demandada la admisión de la medida es habitualmente mucho menos trascendente que el que implicaría la denegatoria para su contraria”

El argumento para sostener esto es que las consecuencias en casos así, pueden ser realmente dañosas para la salud y la vida de las personas con discapacidad. No se trata aquí de un activismo en el ofrecimiento o valoración de la prueba, sino en un criterio interpretativo ante una petición urgente. O sea, el tribunal considera que se mantiene la independencia, a pesar de tener un criterio más amplio que en otros casos, cuando están comprometidos derechos de personas con discapacidad. El pronunciamiento se funda en lo dispuesto por la Ley N° 24.901 y menciona genéricamente a los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional a través de su artículo 75 inciso 22. Si bien este fallo no menciona a las Reglas de Brasilia, se halla alineado con los principios y objetivos de esas recomendaciones.

Recurso “in forma pauperis” [arriba] -

Un fallo que constituye una aplicación directa de las Reglas de Brasilia, anteriormente citadas y que abre un debate controversial, es el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admitió un recurso extraordinario a pesar de las carencias que tenía en cuanto a su formalidad y argumentación[9]. El caso llegó a la Corte por un rechazo previo por parte del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, que había denegado un reclamo porque había caducado el plazo para presentar fundamentos por parte del Defensor de Pobres y Menores. El máximo tribunal entrerriano remarcó que no se había probado una razón de urgencia, que afectara de forma inminente y grave la salud de la persona con discapacidad. Contra ese pronunciamiento, la actora dedujo un recurso extraordinario, pero lo hizo “in forma pauperis”, o sea sin una fundamentación autónoma, así como tampoco sin aclarar que había cuestión federal y de gravedad extrema.

Se debatía una acción de amparo contra el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER). Quien la promovía era una mujer de muy escasos recursos económicos, en representación de su hija con discapacidad. Esta madre solicitaba que su hija fuera mantenida en condición de afiliada a la obra social, a pesar de haber cumplido los veinticinco años. IOSPER se negaba a esto y planteaba que la joven tenía una patología preexistente (hidrocefalia por bloqueo del espacio subaracnoideo). Así, en primera instancia la obra social solicitó la caducidad del amparo, ya que había sido iniciado luego de cuatro meses después de la notificación de la denegatoria por vía administrativa. A pesar de ello, el juez de primera instancia hizo lugar al amparo, obligando a la obra social a la afiliación requerida.

Cuando llegó este recurso a la Corte, el máximo tribunal expresó que en este caso se justificaba el apartamiento del excesivo ritualismo, porque se hallaban comprometidos derechos constitucionales como la vida y la salud. Sostuvo el fundamento que debían aplicarse las Reglas de Brasilia, acerca del acceso a la justicia de las personas con discapacidad. El argumento del ritualismo asume como limitaciones algunas formalidades

que hacen a las garantías en el proceso judicial, partiendo de la presunción de una falta de asesoramiento y patrocinio legal de quien se halla en condición de vulnerabilidad social. En la práctica, no estaba realmente garantizado el debido proceso, si esta persona en condición de vulnerabilidad no podía ejercer su derecho a una defensa técnica idónea.

Según los fundamentos expresados por este fallo de la Corte, estas pautas son congruentes con la Constitución Nacional y diversos tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos.

El acceso a la justicia es la condición necesaria para que muchas personas con discapacidad puedan hacer efectivos sus derechos sustantivos. Este fallo ha considerado que no se estaba realmente cumpliendo con el debido proceso, aún cuando esto fuera contrario a la apariencia en la exigencia de formalidades. De esta manera, la persona en situación de vulnerabilidad que aquí intentó recurrir, debía tener su chance aunque su presentación estuviera fuera de término y se haya formulado de forma inconsistente. Hay que reconocer que será difícil discernir en qué casos los jueces podrán o deberán apartarse del cumplimiento de las formalidades, sin afectar garantías.

Acciones de clase [arriba] -

Finalmente, un muy interesante caso se desarrolló hace poco tiempo, cuando nuevamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación aplicó un criterio amplio para otorgar legitimación activa al resolver en una acción de clase incoada por dos asociaciones civiles que reclamaban por derechos que impactaban indirectamente sobre personas con discapacidad[10]. Se trató de dos entidades que iniciaron una acción de amparo contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) con el objeto de conseguir que se pagara en tiempo y forma a las prestadoras de servicios médicos para personas con discapacidad. El amparo fue rechazado in limine en primera y segunda instancia, negándosele legitimación activa a las asociaciones actoras. Se imponía de esta forma un criterio restrictivo, ya que no estaban realmente comprometidos derechos de incidencia colectiva, es decir, el objeto de la acción no era el interés general de un conjunto específico de la sociedad, por ejemplo todas las personas con discapacidad.

Sin embargo, la Corte Suprema planteó que el carácter de interés general podría hallarse en que, de la resolución de un caso, se pudiera beneficiar toda la comunidad, tal como resulta en temas medio ambiente, salud pública o servicios públicos. O también, como en este caso, cuando lo que se resolviera acerca del reclamo de estas asociaciones (una demora crónica y grave en los pagos por parte de la mayor obra social, de carácter estatal) afectara de manera directa a las posibilidades de las personas con discapacidad de acceder a las prestaciones que les necesitan. No es toda la población, pero sí un conjunto identificado y que está incluido en lo que las Reglas de Brasilia denomina poblaciones vulnerables, lo cual resulta significativo en términos de brindar mayores oportunidades, de forma armónica con las recomendaciones. ¿Se trata entonces de una clase de estatuto especial del cual gozan aquellas personas en situación de vulnerabilidad?

El argumento para otorgar legitimación en esta acción de clase fue que no era tan relevante que los sujetos beneficiarios fueran individualizados, sino que la demora constituía una situación que sufrirían todas las personas con discapacidad (al menos aquellas que reciben prestaciones de la obra social demandada). Además de los argumentos genéricos que la Corte expuso en torno a los requisitos para la legitimación activa en una acción de incidencia colectiva, aquí hubo una expresión de apoyo muy firme a la protección de los derechos de las personas con discapacidad, como un objetivo de trascendencia social. Por lo tanto, se aceptó el amparo porque había una conducta única y continuada, llevada adelante por la demandada y que afectaba a un conjunto homogéneo de personas.

Este importante fallo de la Corte Suprema argentina, de alguna forma refuerza el mensaje de las Reglas de Brasilia, en tanto que asume la necesidad de protección de derechos sociales por la vía judicial. Una de las conclusiones iniciales que surgen de una lectura atenta de esas Reglas, es que tales recomendaciones asumen una realidad propia de los países latinoamericanos: muchos reclamos por incumplimiento en materia de prestaciones por discapacidad son tramitados por la vía del amparo judicial. Los derechos sociales devienen, para los gobiernos, en enunciaciones que no suelen llegar a la práctica salvo por que se acuda al sistema judicial. En las Reglas de Brasilia los jueces parecen asumir de forma plena la responsabilidad, aunque sin emitir un reclamo explícito a las autoridades ejecutivas de los países por tales omisiones[11].

Conclusión [arriba] -

El documento internacional aquí analizado tiene un objetivo muy claro, en cuanto a promover el acceso a la justicia de un conjunto de la población, que normalmente no dispone de esa posibilidad. Las medidas que deben tomarse para ello son muchas y, tal como hemos visto, no todas dependen del arbitrio de los jueces. Una cuestión a analizar es cuándo estas modificaciones que implican flexibilizar requisitos formales, no devienen en una pérdida de certeza respecto del debido proceso. La motivación de una sentencia no debería circunscribirse solamente al hecho de la vulnerabilidad de una de las partes, aún cuando este hecho puede ser un elemento muy importante a tener en cuenta para valorar algunas de las pruebas[12].

La urgencia de algunos reclamos hace que las vías procesales sean las más expeditas y, por lo tanto, con escaso margen para el desarrollo de argumentos y pruebas. Esa urgencia puede plasmarse en medidas cautelares que luego prosigan su debate, sin interferir en la libertad de proponer y producir prueba. Un problema que puede surgir de estas pautas protectorias es la incertidumbre en torno a las reglas de la carga de la prueba, una de las cuestiones centrales en el análisis de las Reglas de Brasilia, que también vemos que se reitera en otros ordenamientos, como la Directiva N° 78/2000 de la Unión Europea. Pero en este último caso se trata de una norma formal, sancionada por el órgano competente.

Un argumento a favor del activismo judicial es que pueden hallarse situaciones, en el caso concreto, que no se ajusten a principios generales. Entonces, el arbitrio del juez puede enmendar lo que puede entender como una solución injusta o inequitativa en ese caso

particular. Claro que esta opinión tiene un alto grado de subjetividad, que posiblemente esté más alineada con las opiniones, sentimientos, conveniencia, intuiciones del juzgador o clima político en un momento en particular. El riesgo de prejuzgamiento cuando una de las partes es una persona con discapacidad, al modo de un estatuto personal, puede llevar a una indefensión de la contraria. Por ello, al menos estas presunciones deberían estar determinadas claramente en las propias normas. Esto se ha debatido también en otros campos en los cuales existen normas protectorias para el grupo más débil, como sucede en el derecho laboral o, luego de la reforma constitucional, en el caso de usuarios y consumidores. ¿Se trata de pautas de interpretación? ¿Qué alcance práctico tienen? ¿Se traslada automáticamente al proceso la situación desventajosa de aquellas personas en situación de vulnerabilidad? ¿Debe presumirse siempre que no tienen iguales posibilidades de litigar que la contraparte? ¿Tienen iguales cargas procesales?

Desde la perspectiva de la teoría de las cargas dinámicas de la prueba, podríamos estar avanzando hacia una tarea probatoria de oficio, también en materia civil. Hay que decir, sin embargo, que esta teoría encuentra objeciones, ya que no es tan claro siempre quién se encuentra en mejor posición para aportar la acreditación de un hecho, incluso es necesario señalar que no todas las personas con discapacidad están desprovistas de recursos económicos para contar con un adecuado asesoramiento y patrocinio jurídico. La protección jurídica que se otorga a determinados grupos, si es planteada de forma clara y expresa, no tiene por qué lesionar la idea de seguridad jurídica, sostenida en el principio de legalidad y el debido proceso. El problema que aquí asoma es que las normas no son claras, posiblemente por un estilo legislativo genérico y ambiguo, como en el caso de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Pero también porque normas como las Cien Reglas de Brasilia no tienen tampoco la debida precisión como para explicitar en qué casos refiere a directivas hacia los magistrados y cuándo se trata de recomendaciones formuladas desde la judicatura hacia otros poderes del Estado. En el debate entre activismo judicial y garantismo procesal[13], las recomendaciones que emanan de las Reglas de Brasilia parecen inclinarse por la primera opción, buscando que los magistrados asuman una posición más creativa y favorable a la parte que integra un grupo poblacional vulnerable. Pero, más allá de esa postura procesal, considero importante marcar aquellas falencias en la redacción de esas recomendaciones, en particular en lo referente a cierta ambigüedad y al avance en funciones que corresponden al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial.

La previsibilidad de una sentencia está íntimamente ligada con el cumplimiento de normas de manera habitual, evitando creaciones sorprendentes. El juez, en esta postura, no asume el lugar de un hombre que juzga los resultados valiosos o disvaliosos de un proceso, sino que garantiza el procedimiento y dicta un pronunciamiento congruente con lo que se solicitó y fundado en las normas que ambas partes conocían de antemano. Esto otorga seguridad jurídica, con todo lo que ello implica en un sistema republicano. Claro que la protección al débil también es parte de los objetivos de un Estado democrático, pero su consecución no debería ignorar ni atropellar las garantías del proceso y por eso es tan necesario e importante transparentar las normas vigentes. De allí que estas Reglas de Brasilia configuran un texto dilemático en cuanto a medios y fines, en una actividad en la cual los procedimientos son mucho más que meras formalidades. Las recomendaciones que surgen de ese documento abarcan mucho más que medidas en el plano judicial, lo cual ya le da de por sí un relieve político que trasciende el debate jurídico. Pero además, en la propia tarea de la judicatura, presentan importantes desafíos en torno a un equilibrio complejo entre poderes, asumiendo cada quien las responsabilidades, tal como corresponde a un sistema republicano.

Referencias bibliográficas

CALVINHO, Gustavo “Los derechos humanos en la teoría del proceso” 2013, disponible on line: <http://gustavocalvinho.blogspot.com.ar/2013/03/los-derechos-humanos-en-la-teoria-del.html> Consulta: 30/3/2015

GUERSCHBERG, Karina “Alfabetización jurídica” en Juan A Seda - compilador - Difusión de Derechos y Ciudadanía en la Escuela”, Eudeba, Buenos Aires, 2013 - 2º reimp., p. 140.

RAMOS, Glauco Gumerato “Activismo vs. garantismo en el proceso civil: presentación del debate” Revista Latinoamericana de Derecho Procesal, N° 2, 2014

SEDA, Juan A. “Elementos para una didáctica especial del derecho” Juan A Seda - compilador - Difusión de Derechos y Ciudadanía en la Escuela”, Eudeba, Buenos Aires, 2013 - 2º reimp., p. 15.

[1] Profesor de Derecho de Familia y Sucesiones (UBA) y Director del Posgrado en Discapacidad (UBA) Profesor del Patrocinio Jurídico Gratuito de la Universidad de Buenos Aires. juan.antonio.seda@gmail.com

[2] Artículo 121 de la Constitución Nacional: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación. “

[3] La Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a la República Argentina por responsabilidad internacional al no cumplir con compromisos surgidos de tratados de derechos humanos en materia de discapacidad en “Furlán y familiares contra la República Argentina”.

[4] El Patrocinio Jurídico Gratuito de la Universidad de Buenos Aires constituye una práctica pre-profesional que recibe diariamente cientos de consultas y es independiente de las autoridades gubernamentales. Sin embargo, no ha recibido apoyo del Poder Ejecutivo Nacional en materia de discapacidad, prefiriendo la formación de espacios gubernamentales que asesoran pero no patrocinan.

[5] La alfabetización jurídica es un término que se ha desarrollado en los últimos años, acompañando a la noción de información confiable para tomar decisiones con mayor autonomía. La relevancia de las normas en la vida cotidiana de cualquier habitante, hace que todos los habitantes deban acceder a un umbral básico de información sobre el funcionamiento de las leyes en la sociedad moderna (Guerschberg, Karina “Alfabetización jurídica”, Difusión de Derechos y Ciudadanía en la Escuela, Juan Antonio Seda (comp.), segunda reimpression, Eudeba, Buenos Aires, 2013, p. 140).

[6] La transposición didáctica ha sido desarrollada como concepto para la enseñanza, utilizando como eje la presentación simplificada de argumentos, pero con el compromiso de no perder significado en ese paso. El pedagogo francés Yves Chevallard ha sido uno de los precursores de la reflexión en el campo de la enseñanza. En el plano jurídico he tocado el tema en “Elementos para una didáctica especial del derecho”, Difusión de Derechos..., op. cit., p. 18.

[7] Sobre este punto, Calvino remarca la característica de imparcialidad del juez, o sea la omisión de realizar medidas que ayuden a una u otra parte en el proceso bilateral. Este autor plantea que la garantía que sobresale en muchas que enuncia nuestro sistema político y jurídico, es la del debido proceso, o como lúcidamente la nombra, la “garantía de las garantías”. Una de las condiciones de la bilateralidad es la imparcialidad de quien debe resolver, con un accionar controlado y no discrecional. Así la imparcialidad, la independencia y la imparcialidad son tres virtudes del órgano jurisdiccional (Calvino, Gustavo, “Los derechos humanos en la teoría del proceso”, <http://gustavocalvino.blogspot.com.ar/2013/03/los-derechos-humanos-en-la-teoria-del.html>, consulta: 30/3/2015, pp. 3-7).

[8] “M. P. E. E. c/ Vita´s s/ amparo de salud” Cámara Civil y Comercial Federal, sala III, 11/12/ 2014.

[9] “Q. V. c. / IOSPER s. / Su presentación” Corte Suprema de Justicia de la Nación, 23/2/2012

[10] CSJN, “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos (Asociación DE.FE.IN.DER.) y la Asociación Civil Pequeña Obra de la Divina Providencia c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo”, 10/2/2015

[11] Calvino (op.cit) plantea la brecha existente entre las declaraciones en materia de reconocimiento de derechos humanos y su efectivización, incorporando como variable la expectativa que recae en exceso en el rol de los jueces para cubrir esta distancia. Lo que el autor denomina como una excesiva juridificación, lleva a diluir la diferencia entre incumbencias de las áreas política y jurídica, de allí que se pretenda que los jueces cubran las falencias de las políticas sociales.

[12] Sobre la valoración de la prueba se ha discutido extensamente en cuanto a la libre apreciación del juez o la tasación previa de la prueba, en una gradación que suele ir desde la prueba tasada a la sana crítica o el otro extremo, de la libre convicción. Lógicamente que con el sistema de una prueba tasada se logra mayor certeza jurídica, pudiéndose prever las decisiones y dejando un margen menor a la discrecionalidad del juzgador.

[13] La polémica entre activismo judicial y garantismo procesal tiene importantes consecuencias en materia jurídica y política (v. Ramos, Glauco Gumerato, “Activismo vs. garantismo en el proceso civil: presentación del debate” Revista Latinoamericana de Derecho Procesal N° 2, 2014).