

Tutela judicial efectiva en litigios estructurales

A propósito de las condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires (*)

María Carlota Ucín (**)

Sumario: I. Introducción.— II. El litigio de interés público que procura la reforma estructural.— III. Un largo recorrido hasta llegar a “Verbitsky II”.— IV. La reformulación de la noción de instancia procesal.— V. Algunas conclusiones.

I. Introducción

Recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado un nuevo pronunciamiento en la causa “Verbitsky” (1). El decisorio, al que referiré como “Verbitsky II” (2), se expide sobre algunos temas relevantes que he de destacar y analizar aquí. Estos puntos son: la *efectividad* de la tutela judicial de las personas privadas de su libertad, la noción de *eficacia procesal* y la *eficiencia* del proceso en general y del *habeas corpus* en particular.

La riqueza del caso me permite apoyarme en él para ejemplificar algunas particularidades de los litigios que, planteados en clave de interés público, persiguen la reforma de un estado de cosas estructural que se considera inconstitu-

cional o lesivo de derechos reconocidos en convenciones internacionales de igual jerarquía.

Comenzaré por contextualizar el caso dentro del fenómeno del litigio de interés público para poder así comprender mejor sus características fundamentales. Es a partir de ellas que se pueden derivar las adecuaciones procesales necesarias para lograr la efectividad de la tutela judicial de los derechos invocados a través de este tipo de litigio. Luego, ilustraré los antecedentes del decisorio actual, a partir de una reseña del proceso que le antecedió y de la decisión cuya ejecución aún hoy se pretende.

Desde este prisma, pasará revista a la cuestión jurídica planteada y resuelta por la Corte en mayo de este año. Al entrar en su análisis, veremos cómo en ella se ilustra la tensión entre la clásica comprensión de la instancia procesal, la duración de la etapa ejecutiva y las necesidades impuestas por el litigio de reforma estructural. Por último, y a partir de lo que se puede extraer de la doctrina del caso, proyectaremos algunas conclusiones que sirvan de orientación a la gestión de casos futuros y en especial, que sirvan de guía a la legislación que se dicte en la materia.

II. El litigio de interés público que procura la reforma estructural

Definiré aquí al litigio de interés público como *aquel que es llevado adelante por aboga-*

(*) Esta publicación es parte del proyecto “Affordable access to justice (subproject: From public to private funding)”, número de proyecto VI.C.191.082 del programa Vici de investigación que es financiado por el Consejo Neerlandés de Investigación (NWO). <https://orcid.org/0000-0002-5730-3649>.

(**) Investigadora posdoctoral en Erasmus School of Law (Erasmus University Rotterdam).

(1) “Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus”, Sentencia del 3 de mayo de 2005, Fallos 328:1146.

(2) Resolución de fecha 13 de mayo de 2021, publicada en Fallos: 344:1102.

dos y abogadas que trabajan directamente para alterar algún aspecto del statu quo político, social o económico y que asumen, a su vez, que las actuales condiciones sociales impiden la participación y los beneficios de algunos grupos subordinados, trabajando centralmente para dar voz a estos intereses (3).

En la experiencia americana, el litigio de interés público se fue gestando, en la segunda mitad del siglo pasado, a partir de la tutela de aquellos intereses de la sociedad que aparecían subrepresentados. Surgió como un correctivo de la desproporcionada influencia que los intereses de los económicamente poderosos ejercían sobre el sistema legal. Los reclamos se orientaban entonces hacia la reivindicación de los derechos de las personas más desfavorecidas en el reparto del poder. Puede verse —en la experiencia de aquel país— que este tipo de casos ha dado tutela a diversos derechos: derechos y libertades civiles, protección ambiental, derechos de los consumidores, minorías, personas con discapacidad y ancianos entre otros (4).

Luego, esta forma de litigio también se ha hecho presente en diversas latitudes de la mano de las reformas constitucionales habidas en varios países a finales del siglo pasado (5). Se puede ver así una constante en este tipo de reclamos y es que ponen de manifiesto un rol protagónico de la sociedad civil, generalmente derivado de la ampliación de la legitimación colectiva en dichas cartas constitucionales. Luego, llevan adelante un planteo realizado en clave de derechos

(3) LOEWY, Karen L., "Lawyering for social change", *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 27, Issue 6, 1999, pp. 1869-70.

(4) TRUBEK, D. - TRUBEK, L. - BECKER, J., "Legal services and the Administrative State: from Public Interest Law to Public Advocacy", en *Innovations in the legal services. Research on Services delivery*, Vol. N° 1, Verlag Anton Hain-Hönigstein, Cambridge, Massachusetts, 1980, cap. 10, pp. 131-160.

(5) Puede consultarse: Varun Gauri y Daniel Brinks, *Courting social justice. Judicial enforcement of social and economic rights in the developing world*, Cambridge University Press, 2008; Bonilla Daniel, *Towards a Constitutionalism of the Global South*, en Bonilla, Daniel (Ed.), *Constitutionalism of the global south*, Cambridge University Press, 2013; Rodríguez Garavito, C. - Rodríguez Franco, D., "Cortes y cambio social", *Colección Dejusticia*, Colombia, 2010.

humanos (con fundamento constitucional o convencional) y, por último, confrontan dichos derechos y la realidad o una parte de ella ilustrando la necesidad de modificar el *statu quo*.

Si tuviéramos que organizar la experiencia de esta práctica constitucional, podríamos sugerir la siguiente taxonomía de casos:

a) aquellos que persiguen la *reforma estructural* de las condiciones fácticas o jurídicas que resulten inconstitucionales y que afecten a los sectores más desfavorecidos;

b) aquellos que realizan un planteo en "*clave colectiva*" de modo que a partir de ellos se logre la modificación de las condiciones legales o administrativas que determinan una situación violatoria de derechos o inconstitucional, con efectos no solo para los litigantes particulares sino para todo el grupo igualmente afectado;

c) los que —aun siendo planteados como un caso individual— centran su *reclamo en relación con "bienes públicos o colectivos"*. Esto permite que el resultado obtenido en el pleito impacte sobre todo el universo de beneficiarios por extensión fáctica de sus efectos.

El caso que aquí analizamos se inscribe cómodamente en la primera categoría, pues lo que se persigue es una modificación de las condiciones de detención (en cárceles y comisarías) de la provincia de Buenos Aires. La situación no se reduce a un problema edilicio, sino que también se vincula con prácticas institucionales relativas a las condiciones de detención y la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en el ámbito penal. También se muestra con patencia en el caso su carácter colectivo. Este último es el que motiva en la Corte una comprensión particular de la eficacia del trámite de *habeas corpus*, tal como seguidamente se expondrá.

III. Un largo recorrido hasta llegar a "Verbitsky II"

Como se recordará, el proceso de *habeas corpus* correctivo (6) y colectivo fue iniciado por

(6) El *habeas corpus* correctivo es la acción que procede cuando una persona que ha sido legalmente detenida se siente perjudicada por un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención. Véase: BASTERRA, Marcela,

Horacio Verbitsky, en su carácter de representante legal del CELS, en amparo de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires. Se cuestionaron entonces las condiciones físicas de las comisarías y cárceles, así como la superpoblación que existía en ellas. Se alegaba que configuraban una situación violatoria del artículo 18 de la Constitución Nacional y de diversos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional, como así también de las leyes nacionales y provinciales que regulan los derechos básicos de las personas detenidas.

También se impugnaron con dicha acción la duración alongada de la prisión preventiva, como medida de seguridad privativa de la libertad decretada sin condena firme. En dicho planteo se puso de manifiesto el carácter colectivo del problema y la necesidad imperiosa de un pronunciamiento que resolviera la problemática respecto de la totalidad de las personas privadas de su libertad y que se encontraban en dichas condiciones. Se señaló entonces que las acciones individuales incoadas ante los tribunales de instancia inferior solo habían dado soluciones parciales que, si bien aliviaban la situación de algunos, podían agravar la de otros detenidos.

Al decidir el caso primigenio, la Corte tuvo por acreditado el estado de superpoblación tanto en las instalaciones del servicio penitenciario, cuanto en las comisarías. También se tuvo por corroborado que se encontraban alojados en comisarías, en calidad de detenidos, adolescentes, mujeres y personas enfermas. Se reconoció, en el marco de las audiencias públicas celebradas, que el 75% de la población privada de su libertad eran procesados con prisión preventiva que todavía no habían sido condenados y, por lo tanto, gozaban de la presunción constitucional de inocencia.

Luego, resolvió que las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas (ley 24.660), configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención

"Procesos colectivos: la consagración jurisprudencial del Habeas Corpus colectivo en un valioso precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El fallo Verbitsky", LA LEY, 2005-D, 530.

(punto 2 del Resolutorio). Con ello, la Corte se limitó a fijar un "estándar sustantivo" al que tendría que adecuarse la política de ejecución penal y con el cual evaluó las condiciones en que esta se llevaba a cabo en la provincia de Buenos Aires, así como el régimen excarcelatorio (considerandos 58° y 60°). A partir de tales parámetros, procedió a dejar establecidas las normas específicas que protegen, en un sentido amplio, el debido proceso de las personas procesadas penalmente.

El Tribunal decidió implementar un criterio de ejecución que, en justo equilibrio y con participación de la sociedad civil, contemple los intereses en juego y otorgue continuidad al diálogo ya iniciado con el propósito de lograr el mejoramiento de las condiciones de detención en la provincia (cdo. 26°). Pese al intento por fomentar dicho acuerdo en el seno del proceso, esto no fue posible y entonces, la Corte debió emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

El tribunal evitó determinar cuáles debían ser las medidas políticas necesarias para reformar el *statu quo*. En tal orden de ideas, exhortó a los Poderes Ejecutivo y Legislativo bonaerenses a la revisión de la legislación procesal penal en materia de excarcelaciones y prisión preventiva, para ajustarla a tales estándares constitucionales e internacionales (punto 7 del Resolutorio) (7).

Luego, asumiendo que la modificación de la situación estructural de violación de derechos humanos no podría operarse de manera inmediata, ordenó ciertas medidas para controlar el

(7) Sin embargo, dentro del universo de afectados representado por el CELS, la Corte distinguió el subgrupo conformado por los "menores y los enfermos detenidos en comisarías" (punto 3 del Resolutorio). Para este último, asumiendo la gravedad de las violaciones a derechos fundamentales evidenciadas, impuso a la provincia de Buenos Aires un plazo de 60 días para que cesara dicha conducta, imponiendo dicha condena a través de la SCBA para que pueda implementarla a través de los jueces competentes. En el mismo sentido, intentando evitar el agravamiento innecesario de las condiciones de detención, se instruyó a la SCBA y a todos los tribunales de la provincia para que hicieran cesar las condiciones de detención que importaran un agravamiento configurativo de trato cruel, inhumano o degradante que pudiera, a su vez, conllevar la responsabilidad internacional del Estado Nacional (punto 4).

cumplimiento de la adaptación de las condiciones de detención a los parámetros allí establecidos. En este sentido, se condenó al Poder Ejecutivo de la provincia demandada, para que cada 60 días informe a la Corte sobre las medidas adoptadas en tal sentido. En esta misma dirección, ordenó al Poder Ejecutivo Bonaerense que, a través de su Ministerio de Justicia, organizara la convocatoria de una "mesa de diálogo" en la que participaran: el CELS y las demás organizaciones que, como *amicus curiae*, hubieran tenido intervención en el proceso. De los avances que se obtuvieran en este seno, también se debía informar a la Corte periódicamente. Sin embargo, este mecanismo no funcionó y esto es lo que condujo a ver con frustración lo sucedido en el caso.

La Corte había optado por un tratamiento experimentalista de la cuestión. El "modelo remedial experimental" (8) busca la declaración de metas, pero con la amplitud suficiente como para permitir que las partes determinen cómo habrán de alcanzarlas. El proceso de fijación de estas y su seguimiento se prevé como un proceso de aprendizaje y reconstrucción continua. Sin embargo, esta forma de ejecución más flexible no puede quedar librada a la buena voluntad de las autoridades demandadas, debiendo instrumentarse medidas que conminen al cumplimiento de las órdenes judiciales.

El curso posterior de los acontecimientos muestra la debilidad de dicha decisión. Es así como en el año 2014 un grupo de Defensores departamentales se presentaron ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en el marco del legajo de ejecución del fallo que venimos reseñando. Se puso de ma-

(8) El término "remedial", proveniente del derecho anglosajón, alude a las posibles medidas contenidas en una sentencia condenatoria. El aspecto "experimental" a su turno, alude, a la superación de una forma más directiva de condena, buscando en cambio, formas más flexibles y provisionales de regulación en las que las partes tengan la posibilidad de colaborar en un proceso reconstructivo. Véase: SABEL, Ch. - SIMON, W., "Destabilization rights: How Public Law litigation succeeds", 117 Harvard Law Review, 1016 (2003-2004), BERGALLO, Paola, "Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina", disponible en línea: http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/45/.

nifiesto en la presentación, el agravamiento de las condiciones de detención y el hacinamiento registrado en el sistema penitenciario bonaerense. Todo ello, en franco ascenso respecto de los guarismos habidos para la fecha de la resolución anterior de la Corte. Además, se expuso el incumplimiento de la decisión precedente, toda vez que se había procedido a rehabilitar los calabozos ubicados en comisarías (9). Con la presentación proponían una serie de medidas para dar operatividad al precedente del año 2005.

El planteo de los Defensores fue desestimado por providencia simple del presidente de la Suprema Corte, afirmando que la etapa de ejecución del proceso anterior estaba concluida. Los ahora recurrentes entendieron que dicha resolución debió revestir las formalidades de las sentencias definitivas por lo que plantearon su nulidad. Esta fue igualmente desestimada por mayoría del tribunal. En suma, se argumentó en favor de la conclusión de la etapa ejecutiva a partir del señalamiento de las medidas adoptadas y la delegación del cumplimiento en las autoridades administrativas competentes. Contra dicha resolución se alzaron los requirentes y plantearon el Recurso Extraordinario Federal cuya denegatoria motivó la queja que la Corte resolverá en el caso que ahora analizamos.

En el segundo pronunciamiento, que es el que ahora nos interesa, la Corte recuerda los elementos centrales de la condena anterior. Destaca así que en aquella se había ordenado *hacer cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importase un trato cruel, inhumano o degradante* o cualquier otro susceptible de generar responsabilidad internacional del Estado Federal. También se establecieron entonces los parámetros adecuados para diseñar un modelo de solución participativo e inaugurar una etapa de búsqueda y ejecución progresiva de los remedios adecuados para lograr la reparación efectiva de tales violaciones constitucionales.

Todo lo cual, en materia de *habeas corpus* adquiere matices particulares toda vez que conforme su doctrina, el procedimiento aplicado a esta acción exige que se agoten todas las diligen-

(9) Resolución 642 del Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires.

cias tendientes a hacer efectivo su objeto (Fallos 306:448; 322:2735; 323:4108). A la luz de los hechos puestos de resalto por los recurrentes, los que evidenciaban un apartamiento de tales puntos de la decisión, se concluyó —de manera preliminar— que lo resuelto por la SCBA se alejaba del imperativo de efectividad vinculado con la finalidad del *habeas corpus*.

En su considerando 6° ensaya un razonamiento de *reducción al absurdo* al señalar que de lo resuelto por la SCBA se seguiría la necesidad de iniciar múltiples planteos individuales ante la instancia originaria. Sin embargo, la oportuna calificación del problema como un conflicto estructural y colectivo negaban la utilidad de dicha vía individual. Este punto es interesante porque si bien no queda claro que la SCBA pensara en planteos individuales cuando remite a los Defensores ante la instancia de grado (10), en cambio sí se puede leer el argumento de la Corte como un refuerzo de la entidad colectiva del caso.

Luego, la Corte argumenta *a contrario sensu* al decir que tampoco se advierte el beneficio —para la *maximización de la eficacia del objeto del proceso*— de la propuesta iniciación de un nuevo proceso. De ser así, se estaría desestimando el valor de todo el material probatorio y la actividad procesal útil desarrollada entonces (Cdo. 7°). Este argumento se vincula estrechamente con uno de los tópicos que analizaré

(10) De la lectura de los antecedentes reseñados en el dictamen de la Procuración General parece surgir algo diferente. Es decir, que los planteos que se mandaba a impetrar ante la instancia de grado podrían ser colectivos. En este mismo sentido se orienta la opinión de la Procuración. En la misma se puede ver un claro señalamiento del carácter estructural de la cuestión debatida y de la necesidad de encauzar su tratamiento a través de un *habeas corpus* colectivo y correctivo. Sin embargo, se considera necesario un nuevo proceso para buscar los remedios más adecuados para el caso, sin necesidad de ajustarse a los parámetros del caso *Verbitsky I*. Funda esto, entre otros argumentos, en la cita de una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana, que afirma que el remedio judicial efectivo debe ser idóneo para establecer si ha habido una violación de derechos y proveer lo necesario para remediarla. Y que no son efectivos aquellos remedios que por las circunstancias del caso se muestren ilusorios. No profundizaré en esta cuestión, pero la cita claramente podría fundar también un sentido opuesto al sostenido en el dictamen y alineado con lo resuelto por la Corte.

en el apartado siguiente y que enlaza la noción de eficacia con la de rendimiento procesal. Además, la Corte afirma que la presentación de los Defensores Oficiales estaba poniendo de resalto, de manera empírica, que las condiciones que originaron el *habeas corpus* originario persistían y se hallaban agravadas, lo cual per se demostraba la falta de conclusión de aquella instancia (cdo. 8°) (11).

Según la Corte, la decisión de la SCBA pretendía clausurar el proceso de *habeas corpus* sin haber evaluado el impacto que las medidas oportunamente aplicadas por el tribunal local habrían tenido para cumplir con el contenido de la decisión precedente. Y sin explicitar, además, cómo se evaluaba la eficacia de la implementación de aquella decisión ante la persistencia de la situación denunciada.

Concluyó así que el *a quo* se apartó de la dimensión acordada a la estructuración del proceso de ejecución de la primigenia sentencia. En particular, en cuanto la decisión había encomendado el cumplimiento de objetivos que imponían un rol activo del tribunal en tanto subsistieran las condiciones que dieron origen al proceso. La Corte remite entonces la causa a la instancia local para que se dicte un nuevo pronunciamiento con ajuste a lo decidido.

IV. La reformulación de la noción de instancia procesal

De la exposición de los antecedentes de la causa y de los argumentos que sustentaron el segundo decisorio, surgen elementos de interés para pensar en las adecuaciones necesarias para lograr la tutela judicial efectiva de este tipo de casos. Me centraré en particular en la nueva concepción que se impone sobre la etapa de ejecución en los casos de reforma estructural. Para ello, revisaré la noción de eficacia procesal elaborada por la Corte.

Repasando el decisorio se advierte que la Corte trabaja con dos nociones de *eficacia*, una

(11) He reseñado con detalle la sentencia originaria porque de su lectura se sigue con claridad que había un estado de cosas que se debía modificar y que mal puede darse por concluido el proceso si dicho estado de cosas subsiste.

horizontal y otra vertical (12). Por virtud de la primera, afirma la importancia de que lo decidido en un caso como el presente tenga efectos expansivos hacia todo el colectivo de afectados. Evitando así, el tratamiento del conflicto en moldes procesales individuales o de manera aislada. En consistencia con esta postura, la Corte expone que en virtud de ello se ordenó que planteos ulteriores —pero afines— fueran encauzados con ajuste a lo resuelto en el precedente del año 2005.

Luego, la categoría de *eficacia vertical* aludiría al rendimiento de los trámites procesales para el cumplimiento de los objetivos de cada proceso en particular. Esta noción se apoyaría en la idea de proceso como un tránsito necesario orientado por un objetivo o propósito. En el caso, la Corte se refiere al rendimiento del *habeas corpus* en particular. Pone énfasis en la necesidad de optimizar el aprovechamiento de lo actuado en la fase de conocimiento y decisión anteriores. Es decir, remarca la necesidad de sacar el máximo beneficio de dichos trámites para poder lograr el cambio estructural ordenado.

A su vez, me permito pensar que igual noción remite a la idea de un aprovechamiento de todas las potencialidades que la propia etapa ejecutiva habilita para dar tutela a los derechos reconocidos en la sentencia (13). Aquí nos interesa esta segunda categoría porque es la que se vincula con la necesaria revisión de la noción de “instancia procesal” en los procesos de interés público caracterizados por la reforma estructural.

En especial, lo que se debe revisar es la noción de preclusión de la etapa de ejecución de la sentencia. Recordemos que la preclusión con-

(12) Nos mantendremos en el texto en el uso corriente del término, cuya definición es recogida en el Diccionario de la Real Academia Española. Así, vincularemos a la eficacia con la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera.

(13) Esta reconstrucción se apoya en lo expuesto por la Corte al desestimar la propuesta de iniciar un nuevo proceso sugerida por la Procuración en su Dictamen y ordenada en la decisión en crisis. Vemos rastros de esta noción de eficacia vertical también cuando el tribunal afirma que la etapa ejecutoria debía considerarse abierta mientras se mantuvieran incumplidos los objetivos de la decisión.

siste en la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Y que esta se puede configurar por no haberse realizado oportunamente el acto procesal correspondiente, por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra o por haberse ejercido dicha facultad (14). Este último sentido se identifica con el consumo procesal y es el que nos interesa.

Evidentemente, la SCBA entendió que con la actividad procesal desarrollada en el marco de la ejecución se había consumido dicha instancia. La SCBA no lo dice, pero es lo que se desprende de su decisión de indicar que se debía iniciar un nuevo proceso ante la instancia de origen. El tribunal juzgó que dicho procedimiento había precluido, que se habría consumido la instancia con las acciones que ella misma juzgó suficientes.

Con ello se evidencia que el punto de desacuerdo entre el tribunal local y el federal no consiste en determinar si se llevaron adelante acciones de ejecución. Lo que en cambio se dirime en la instancia extraordinaria es la *eficacia* de estas como condición necesaria para entender configurada la conclusión de la última etapa del proceso.

Para dar una respuesta a esta cuestión, el voto mayoritario parece centrarse en una noción de rendimiento procesal de lo actuado, estrechamente vinculada con la noción de economía procesal, lo que se corrobora con los argumentos expuestos y en particular con la clara alusión a la *eficiencia* (15) habida en el considerando 7°.

De esta manera, la Corte relaciona la eficacia con la *eficiencia*, es decir, no alcanza con lograr el objetivo procesal perseguido, sino que también debe hacérselo con resguardo del valor de la economía procesal. Porque más allá de lograr la subsanación del estado de cosas lesivo, se procura hacerlo con el menor dispendio pro-

(14) COUTURE, Eduardo J., "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Montevideo, 2002, 4ª edición, p. 160.

(15) En la Economía, se suele vincular esta noción con la optimización de recursos. Es decir que, entre dos medidas igualmente eficaces para lograr el fin perseguido, una puede ser más eficiente que la otra de acuerdo con el empleo que haga de los recursos disponibles.

cesal posible o aprovechando al máximo los esfuerzos procesales involucrados.

El pivote argumental del voto mayoritario radica en la necesaria efectividad (vertical) del *habeas corpus*. Sin embargo, el voto del ministro Rosatti sigue otro derrotero. Dedicó este los considerandos 7° y 8° al señalamiento del carácter estructural del caso y la necesidad de adecuar las decisiones a dicha naturaleza compleja. Ello con el fin de garantizar la efectiva vigencia del mandato constitucional en juego y el respeto de los derechos que de él se desprenden (cdo. 7° *in fine*).

Afirma que la dificultad de la ejecución de la sentencia en estos casos se deriva de la naturaleza compleja de los conflictos abordados —los que imponen la revisión de políticas públicas o prácticas institucionales— y del tipo de obligaciones que se debe imponer en las resoluciones. Esto último, motiva que el proceso de ejecución sea prologando y complejo, permitiendo que durante su curso se modifiquen los sujetos particulares involucrados (aunque no su rol o pertenencia colectiva), así como también las modalidades del agravio originario, manteniéndose no obstante el cuadro crítico que generó la presentación judicial colectiva.

Este señalamiento del voto particular acierta con precisión en el corazón del problema jurídico que la Corte debía resolver. Porque, en definitiva, más allá de la doctrina particular sobre el *habeas corpus* que la mayoría refiere —al abordar la necesidad de lograr su eficacia— aquí más interesa señalar el carácter estructural del problema que los caracteres de la acción específica. De hecho, me atrevería a sostener que la mayor trascendencia del caso “Verbitsky I” resulta de ser el primer proceso estructural planteado en nuestro país, con independencia de haber sido un caso de *habeas corpus*.

Por ello, pienso que de la opinión en minoría se puede seguir, con naturalidad, que para todo proceso estructural se deben organizar instancias de ejecución complejas y de largo alcance. Cuestión que, entonces, expande la doctrina del *habeas corpus* ya citada. Y en este sentido, la eficacia impone lograr el mejor rendimiento procesal posible del propio proceso en curso,

anudando así la noción de eficacia con la de eficiencia procesal.

Pero no concluye allí el interés del voto de Rosatti. Inquieta el magistrado: “¿Cuándo se puede dar por concluido un proceso de ejecución en estos casos?” (cdo. 9°) Ensayó su respuesta desde un doble enfoque. Afirma que, desde un punto de vista *institucional*, estos concluyen cuando se establecen objetivos en la sentencia y se determinan los responsables para su cumplimiento. En cambio, en el plano *funcional*, terminan cuando se comprueba un nivel de cumplimiento efectivo de las acciones y medidas dispuestas para la solución del caso. Muestra, a la vez, que estas son suficientes para frustrar razonablemente la posibilidad de reversiones que reediten la situación inicial.

Estas afirmaciones definen el rol que cabe al poder judicial en la custodia de la vigencia de los derechos, a la par que calibran adecuadamente los alcances de la eficacia procesal aplicada a los procesos de reforma estructural. Por esto resulta sumamente trascendente asumir que esta etapa tendrá que durar el tiempo que sea necesario para la consumación del cambio perseguido.

Las posibilidades para el desarrollo de esta son múltiples, según puede verse en la experiencia nacional y comparada (16). Sin embargo, parece una cuestión irrenunciable la presencia del juez en esta etapa y la posibilidad de cierto control periódico de los avances sobre los cambios exigibles. Ello sin perjuicio de la posibilidad de ir arbitrando modificaciones sobre los mandamientos judiciales cuando las condiciones así lo requiriesen. Además, en esta etapa también resulta crucial la participación de los afectados y las autoridades obligadas, guiadas

(16) El tema relativo a la fase de ejecución de estas sentencias resulta uno de los más novedosos para nuestra práctica constitucional. Sobre la experiencia del caso colombiano, véase: RODRÍGUEZ GARAVITO, C. - RODRÍGUEZ FRANCO, D., “Cortes y cambio social”, Colección Dejusticia, Colombia, 2010. Para un análisis más detenido y una propuesta de regulación remito a mi libro: Juicio a la desigualdad. La defensa de los derechos sociales a través del proceso, Marcial Pons, 2021.

por una “racionalidad comunicativa” (17) para la construcción de soluciones.

V. Algunas conclusiones

Como todos sabemos, aunque algunos parecen olvidarlo, el artículo 18 de la CN prescribe: “Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice”.

Las condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires se apartan de tales condiciones como ha sido declarado judicialmente, aunque esto sea tan evidente que a nadie se le escape. Esta situación es grave por su inconstitucionalidad y también por la responsabilidad internacional que puede acarrear, tal como la propia Corte lo ha subrayado. Pero lo es, en especial, porque con ella se evidencia una de las formas en las cuales el Estado maltrata a sus ciudadanos. No creo que sea algo que no conozcamos de cerca, seguramente todos hayamos sentido en algún momento de nuestra vida su anárquica opresión. Sin embargo, solo cuando hemos podido conocer la privación de la libertad relativa que nos trajo la reciente pandemia, tenemos mayores elementos para empatizar con quienes —aun siendo penalmente responsables— no merecen tales condiciones de destrato.

El litigio orientado por el interés público aparece entonces como una herramienta de activismo legal para conciliar la realidad con aquellos valores que compartimos y a los que nos hemos comprometido como comunidad. Esta forma encarna valores saludables para la vida en común como la solidaridad y el altruismo. Viene así, a plantear una revolución en las formas clásicas del litigio y de la jurisdicción. Las adecuaciones procesales se vuelven imperiosas si hemos de garantizar a estos derechos una tutela judicial efectiva.

(17) HABERMAS, Jürgen, “Racionalidad del entendimiento. Aclaraciones al concepto de racionalidad comunicativa desde la Teoría de los actos de habla, en Verdad y justificación”, Editorial Trotta, Madrid, 2002, (pp. 99-123).

Aquí he analizado la importancia de revisar la noción de instancia procesal aplicada a la duración de la etapa de ejecución de sentencia en los procesos de reforma estructural. Hemos visto que tendrá que durar lo que sea necesario para lograr la efectividad de los objetivos fijados en la sentencia que le precede. Pero hemos advertido también, según lo dicho por la propia Corte, que no alcanza con emplear la eficacia como estándar de evaluación. La ejecución de sentencia se ha de orientar además por la eficiencia procesal que se vincula con el principio de economía procesal y así, habrá de guiar el obrar de los magistrados actuantes.

Este pequeño aporte procesal, aunque parezca insignificante no lo es. El impacto de la adecuación del proceso judicial para dar respuesta a este tipo de reclamos puede ser enorme. En primer lugar, porque el Poder Judicial estará actuando en defensa de los derechos de todo un colectivo de afectados y esto, de por sí, genera efectos expansivos. Luego, por cuanto en su rol de guardián de los derechos fundamentales habrá de forzar el compromiso de los actores políticos, quienes tienen a cargo el diseño y la gestión de la política criminal.

El caso que analizamos aborda uno de los problemas más importantes del litigio de reforma estructural, cual es el desarrollo de dicho cambio en la realidad concreta, impulsando un trabajo de largo alcance. Entiendo que lo hace con ajuste a la experiencia comparada y a los valores implícitos en nuestro ordenamiento. Lineamientos estos que debieran ser tenidos en cuenta en las regulaciones procesales que se vuelven cada vez más urgentes.

Por lo que he señalado, estimo que la decisión es sumamente trascendente. Sin embargo, por sus propias notas y por el rol que ha asumido la Corte, esta historia tiene un final abierto. Tendremos que esperar para conocer cómo habrá de encauzar el tribunal local este proceso de reforma estructural. Mientras lo hacemos, propongo que sigamos pensando juntos acerca de los avances que el derecho procesal puede hacer para contribuir con la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

La vulnerabilidad en el Anteproyecto de Código Procesal de Familias, Civil y Comercial

Gabriel H. Quadri

Sumario: I. Sobre el objeto del presente.— II. Situaciones de vulnerabilidad en el proceso judicial.— III. En la base de todo: el derecho a la tutela judicial efectiva.— IV. Tutelas diferenciadas.— V. Acerca del principio de igualdad en el proceso.— VI. Un proceso hecho a medida (ajustes y adaptaciones de las reglas procesales de acuerdo con las circunstancias subjetivas de las partes).— VII. Antes de ir al Anteproyecto, algunas reflexiones más sobre la vulnerabilidad.— VIII. La vulnerabilidad en el Anteproyecto.— IX. Conclusiones.

I. Sobre el objeto del presente

Estas reflexiones apuntan a dar una mirada preliminar, a algunos aspectos del Anteproyecto de Código Procesal de Familias, Civil y Comercial para la provincia de Buenos Aires (1).

El Anteproyecto fue presentado durante el mes de agosto de 2021, puesto a consideración de la ciudadanía en general y de las diversas instituciones y entidades involucradas, generando al efecto una plataforma digital (2) donde se alojaron las propuestas legislativas, la cual permite acceder a ellas y dejar comentarios a su respecto (3).

Nuestro propósito es detenernos en algunos aspectos de dicho Anteproyecto, puntualmente los que regulan la situación de las personas en situación de vulnerabilidad en el marco de los procesos contemplados por este.

(1) Que puede descargarse desde aquí https://agendaparticipativa.gba.gov.ar/sites/default/files/documentos/ANTEPROYECTO_DE_C%C3%93DIGO_PROCESAL_DE_FAMILIAS_CIVIL_Y_COMERCIAL_1.pdf.

(2) <https://agendaparticipativa.gba.gov.ar/>.

(3) Puede verse <https://agendaparticipativa.gba.gov.ar/noticias/la-provincia-present%C3%B3-la-plataforma-digital>.

Pero antes, y a modo de introducción, reeditaremos —preliminarmente— algunas consideraciones efectuadas en un trabajo de hace algunos años (4) ya que puede servir de antecedente para mensurar la importancia de este tipo de regulaciones y el gran acierto que implica, desde nuestro punto de vista, que el legislador bonaerense se haga cargo del asunto.

II. Situaciones de vulnerabilidad en el proceso judicial

Lo que procuramos analizar en aquel trabajo fue la necesidad de que, frente a determinadas condiciones subjetivas de las partes intervinientes, ciertos aspectos de nuestro proceso se reconstruyan, partiendo desde aséptico y genérico diagrama de la ley procesal (los Códigos Procesales) para adaptarse a las específicas características del caso concreto.

Indicábamos que el fenómeno de la *constitucionalización del derecho civil* no ha sido ajeno, por cierto, a nuestro proceso civil e, incluso, marcamos el impacto que las directrices de los arts. 1° y 2° del Cód. Civ. y Com. tendrá en el ámbito procesal.

(4) QUADRI, Gabriel H., "Situaciones de vulnerabilidad, proceso civil y constitución: ¿tutelas diferenciadas?", JA, 2018-I, 1048.