

JA

JURISPRUDENCIA ARGENTINA



NÚMERO ESPECIAL

DIRECTOR:
LUIS DANIEL CROVI

Bs. As., 06/10/2021

2021 - IV
fasc. 2

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD (Parte I)

DIRECTOR:
RAMIRO ROSALES CUELLO

ISSN 2545-6261

 **INCLUYE
VERSIÓN DIGITAL**

ABELEDOPERROT

ISSN: 2545-6261

RNPI: 5074812

Todos los derechos reservados

© **ABELEDOPERROT S.A.**

Dirección, administración y redacción

Tucumán 1471 (C1050AAC)

laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas

CASA CENTRAL

Tucumán 1471 (C1050AAC)

Tel.: 4378-4700 / 0810-266-4444

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA

Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)

Tel. / Fax: 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444

Buenos Aires - Argentina

Hecho el depósito que establece la ley 11.723.

Impreso en la Argentina. Printed in Argentina.

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

Se terminó de imprimir en la 2da. quincena de septiembre de 2021, en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I., Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Provincia de Buenos Aires, República Argentina

DIRECCIÓN ACADÉMICA

Mónica Pinto

COMITÉ HONORARIO

Agustín Gordillo
Aída Kemelmajer
Alberto J. Bueres
Carlos Etala

Cecilia Grosman
Eugenio Bulygin
Eugenio R. Zaffaroni
Héctor Alegria

José Tobías
Julio C. Rivera
Nelly Minyersky
Noemí Lidia Nicolau

COMITÉ ACADÉMICO

Administrativo

Carlos F. Balbín
Fernando R. García
Pullés
Ernesto A. Marcer
Guido Santiago Tawil

Constitucional

Alberto B. Bianchi
Roberto Gargarella
María Angélica Gelli
Juan V. Sola

Internacional Privado

María Susana Najurieta
Alfredo Mario Soto
María Elsa Uzal

Internacional Público

Susana Ruiz Cerutti
Silvina González Napolitano
Raúl Vinuesa

Familia

Carlos Arianna
Luis Ugarte
Adriana Wagmaister

Civil

Carlos Hernández
Sebastián Picasso
Sandra Wierzba
Diego Zentner

Penal

Mary Beloff
Alberto Edgardo Donna
Daniel Pastor

Laboral

Mario Ackerman
Adrián Goldin
Julio César Simón

Comercial

Rafael Mariano Manóvil
Horacio Roitman

Filosofía

Ricardo Guibourg
Rodolfo Vigo

Derechos Humanos

Laura Giosa
Roberto Saba

Ambiental

Néstor Cafferatta
Leila Devia
Silvia Nonna

COMITÉ EDITORIAL

Penal

Fernando Córdoba
Fernando Díaz Cantón
Ivana Bloch
Marcelo Ferrante
Marcos Salt
Marcelo Sgro

Criminología

Gabriel Ignacio Anitua
Matías Bailone
Máximo Sozzo

Familia

Silvia Eugenia Fernández
Eleonora Lamm
Ida Scherman

Civil

Carlos Calvo Costa
Luis Daniel Covi
María Victoria Famá
Adriana Krasnow
Luis F. P. Leiva Fernández
Carlos Parellada
Máximo Gonzalo Sozzo

Laboral

Lucas Caparrós
Juan Pablo Mugnolo
Claudia Priore

Constitucional

María Gabriela Ábalos
Marcela Basterra
María Laura Clérico
César Sebastián Vega

COMITÉ EDITORIAL *(Continuación)*

Internacional Público

Emiliano Buis
Alejandro Chehtman
Natalia Luterstein
Nahuel Maisley

Internacional Privado

Paula María All
Nieve Rubaja
Luciana Scotti

Administrativo

Alfonso Buteler
María Paula Renella
Susana Vega

Comercial

Hugo Acciarri
Pablo Heredia
Lorena Schneider
Pamela Tolosa

Filosofía

Marcelo Alegre
Claudio Eduardo
Martyniuk
Renato Rabbi-Baldi
Cabanillas

Derechos Humanos

Leonardo Filippini
Calógero Pizzolo
Silvina Zimerman

Ambiental

Mariana Catalano
José Esaín

Director Editorial

Fulvio G. Santarelli

Jefa de Redacción

Yamila Cagliero

Editores

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Florencia Candia
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

ÍNDICE



NÚMERO ESPECIAL: "TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD (Parte I)"

Presentación	
<i>Ramiro Rosales Cuello</i>	3
El derecho procesal y los sujetos vulnerables. Una mirada comparada entre los ordenamientos de Argentina y Portugal	
<i>María José Capelo - María Victoria Mosmann</i>	6
Necesaria delimitación de la vulnerabilidad y de su tutela diferenciada	
<i>Leandro K. Safi</i>	17
Los sujetos de tutela preferente y la tutela judicial efectiva de los derechos y "situaciones sensibles"	
<i>Claudio D. Gómez</i>	43
Niños, niñas y adolescentes como sujetos procesales. Entre la vulnerabilidad, el interés superior y el derecho a ser oídos	
<i>Álvaro Pérez Ragone</i>	55
Personas vulnerables y tutela judicial efectiva (a propósito del por nacer en la ley 26.061)	
<i>Estela B. Sacristán</i>	69
Igualdad y cuidados en el derecho de la vejez. ¿Cómo inciden los prejuicios en los paternalismos jurídicos?	
<i>María Isolina Dabove - Rosana G. Di Tullio Budassi - Ingrid Breier - Juan Pablo Tevini</i>	84
Las personas en alto estado de vulnerabilidad y el derecho a la salud. Estudio cuantitativo de la responsabilidad del Estado por servicio hospitalario	
<i>Javier I. Barraza</i>	95
¿Una estructura unilateral para tramitar el proceso de amparo de salud?	
<i>Ramiro Rosales Cuello - Pablo Roberto Toledo</i>	113
Tutela efectiva de los consumidores hipervulnerables	
<i>José H. Sahián</i>	132

NÚMERO ESPECIAL:
"TUTELA JUDICIAL EFECTIVA
Y PERSONAS EN SITUACIÓN
DE VULNERABILIDAD (Parte I)"

Personas vulnerables y tutela judicial efectiva (a propósito del por nacer en la ley 26.061) (*)

Estela B. Sacristán

Sumario: I. ¿Quiénes son personas vulnerables?— II. Herramientas de tutela judicial efectiva para las personas vulnerables.— III. Interrogantes.— IV. La ley 26.061.— V. Síntesis.

I. ¿Quiénes son personas vulnerables?

La noción de vulnerabilidad remite, etimológicamente, a la forma latina *vulnus* o herida, con lo que significaría susceptibilidad de ser herido o lastimado; dicha herida, según los casos, podrá ser física, moral, psicológica, económica, institucional, entre otros supuestos. El ser susceptibles de ser heridos podría ser considerado como algo inherente a la condición humana, condición compartida con todos los demás seres humanos del planeta. Pero esa susceptibilidad también podría ser considerada a la luz de las particularidades de cada persona, y advertiríamos que, comparativamente, no todos somos iguales en materia de susceptibilidad de ser heridos, con lo que experimentaríamos la vulnerabilidad de forma particularizada (1).

(*) La autora agradece los valiosos y oportunos comentarios de Alberto B. Bianchi, Lino B. Galarce y Santiago M. Castro Videla. Son aplicables las reservas del caso.

(1) Conf. PERONI, Lourdes - TIMMER, Alexandra (2013) "Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, issue 4, October 2013: pp. 1056-1085, esp. sección 2, disponible en: <https://academic.oup.com/icon/article/11/4/1056/698712> (último acceso: 15/8/2021). Otros autores, en cambio, diferencian entre vulnerabilidad antropológica, que coincidiría con el primer supuesto ya aludido, y vulnerabilidad social, que es determinada por la pertenencia a un grupo que convierte en vulnerables a los individuos (ver FEITO, Lydia (2007) "Vulnerabilidad", *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, vol. 30, supl. 3: pp. 7-22, disponible en: <https://scielo.isciii.es/pdf/asina/v30s3/original1.pdf> (último acceso: 15/8/2021)). En

Con orígenes en la teoría política y la sociología, el concepto transitó hasta el derecho y la ética, pero ha sido tanto pasible de críticas por su perfil impreciso (por ejemplo, en virtud de la dualidad apuntada, con los bordes relacionales, abiertos y comparativos del segundo supuesto del párrafo precedente), como de alabanzas (dada su habilidad para robustecer la igualdad).

Si bien en forma literal la categoría conformada por las "personas vulnerables" no figura ni en la Constitución Nacional ni en los tratados con jerarquía constitucional, la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina y diversas leyes —entre otras normas— la han consagrado en pluralidad de ocasiones en una valiosa realización del derecho constitucional.

I.1. Jurisprudencia de la Corte Suprema

La Corte Suprema ha realizado, a lo largo de los años, una delicada labor de reconocimiento y provisión de contenido a la categoría que nos ocupa. Así, además de enumerar a los vulnerables (2), los ha aludido genéricamente en épocas

estas líneas, se opta por la propuesta metodológica de las dos autoras citadas en primer término por resultar más ajustada al presente trabajo, de neto corte jurídico.

(2) Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo, Fallos: 338: 29, del 10/02/2015: "[A]un cuando pudiera sostenerse que, en el caso, el interés individual considerado aisladamente, justifica la promoción de demandas individuales, no es posible soslayar el incues-

de crisis económica (3). También ha considerado como “grupo particularmente vulnerable” y en virtud de una “calificación constitucional”, a los ancianos (4). Amén de los ancianos (5), las personas con discapacidad (6) y las

tionable contenido social del derecho involucrado que atañe a grupos que por mandato constitucional deben ser objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad: los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75, inc. 23 de la CN)". "C., J. C. c. EN — M. Defensa Ejército s/ daños y perjuicios", Fallos: 343:264, del 30/04/2020: "[A] partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber de brindar respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. En ese orden, ha señalado que el envejecimiento y la discapacidad son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales".

(3) "Blanco, Lucio Orlando c. ANSeS s/ reajustes varios", Fallos: 341:1924, del 18/12/2018: "(...) [E]s precisamente en tiempos de crisis económica cuando la actualidad de los derechos sociales cobra su máximo significado. En tales etapas críticas, deben profundizarse las respuestas institucionales en favor de los grupos más débiles y postergados, pues son las democracias avanzadas y maduras las que refuerzan la capacidad de los individuos y atienden las situaciones de vulnerabilidad en momentos coyunturales adversos".

(4) "Itzcovich, Mabel c. ANSeS s/ reajustes varios", Fallos: 328:566, del 29/3/2005, voto del Dr. Lorenzetti: "[L]a calificación constitucional de los ancianos como un grupo particularmente vulnerable, incorpora una regla hermenéutica que no se compadece con la introducción de diferencias que, lejos de protegerlos, desmejoran su posición jurídica".

(5) "García, María Isabel c. AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", Fallos: 342:411, del 26/03/2019: "[E]l envejecimiento y la discapacidad -los motivos más comunes por las que se accede al status de jubilado- son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales. Por ello, las circunstancias y condicionantes de esta etapa del ciclo vital han sido motivo de regulación internacional, generando instrumentos jurídicos específicos de relevancia para la causa que se analiza".

(6) "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L. A. R. y otros", Fallos: 341:1511, del 6/11/2018: "No hay duda que las normas invocadas reconocen que los niños

y las personas con discapacidad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que requiere una mayor protección por parte del Estado, a fin de garantizarles el goce de los derechos humanos fundamentales allí contemplados (artículos 3º, 6º, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 4º, 7º aps. 1 y 2, 25 y 28.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; ley 26.061). De todos modos, son normas que están dirigidas al Estado para que implemente políticas públicas tendientes a que los niños y las personas con discapacidad puedan alcanzar el nivel de vida más alto posible, en particular en lo que concierne a la salud, la rehabilitación, el desarrollo individual y la integración social". "Recurso Queja N.º 2 - R., M. S. c. OSDE s/ amparo de salud", Fallos: 343:848, del 27/08/2020, disidencia del Dr. Rosatti: "[A] la luz de los principios constitucionales y a partir de la trascendencia -no solo individual sino social y cívica- del derecho a la educación en juego, cabe concluir que, ante las particulares circunstancias de casos como el presente, resulta imperativo que se garanticen medidas efectivas y personalizadas de apoyo en entornos que fomenten al máximo el desarrollo social y educativo de conformidad con el objetivo de plena inclusión, máxime cuando el actor es una persona en situación de múltiple vulnerabilidad por su condición de niño y de persona con discapacidad (artículo 75, inciso 23, CN), de lo que se desprende que sus derechos deben ser objeto de una protección especial (vr. arg. dictamen de la Procuración General de la Nación en autos "M., F. G. y otro", resuelto por este Tribunal en Fallos: 340:1062)". "Recurso Queja N.º 5 - Defensoría de Menores e Incapaces N.º 6 y otros c. Colegio Mallinckrodt Hermanas de la Caridad Cristiana Hijas de la Bienaventurada Virgen María s/ amparo", Fallos: 343:1805, del 26/11/2020, disidencia de los Dres. Maqueda y Rosatti: "[A] la luz de los principios constitucionales reseñados y a partir de la trascendencia —no solo individual sino social y cívica— del derecho a la educación en juego, cabe concluir que, ante las particulares circunstancias de casos como el presente, resulta imperativo que se garanticen medidas efectivas y personalizadas de apoyo en entornos que fomenten al máximo el desarrollo social y educativo de conformidad con el objetivo de plena inclusión, máxime cuando el actor es una persona en situación de múltiple vulnerabilidad por su condición de niño y de persona con discapacidad (art. 75 inc. 23, CN), de lo que se desprende que sus derechos deben ser objeto de una protección especial (vr. arg. dictamen de la Procuración General en autos "M., F. G. y otro", resuelto por este Tribunal en Fallos: 340:1062). En ese entendimiento, se colige la necesidad de que se arbitren las medidas necesarias para garantizar el cese de conductas discriminatorias tanto de las entidades educativas como de las personas involucradas en la educación, ya sean autoridades, docentes e incluso los mismos alumnos, y se fomenten valores constitucionales tales como la solidaridad en el cuerpo educativo. "Giménez, Rosa Elisabé c. Comisión Médica Central y/o ANSES s/ recurso directo Ley 24.241", Fallos: 344:1788, del 15/07/2021, voto de la Dra. Highton de Nolasco, del dictamen de la Procuración General al

mujeres (7) han sido considerados vulnerables. Asimismo, habrían sido considerados vulnerables o incluidos en un grupo vulnerable o en condiciones de vulnerabilidad aquellos a quienes se les ha planteado una internación psiquiátrica coactiva (8) o quienes padecen un

que el voto remite: "Al mismo tiempo, las prestaciones reclamadas en esta causa, al igual que las consideradas en el precedente "Pedraza", atienden condiciones de vulnerabilidad relacionadas con la subsistencia y la mejora en la calidad de vida, y tienen carácter alimentario. A ello se suma la condición de discapacidad de la demandante que agrava los obstáculos de acceso a la justicia (...)".

(7) "Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos", Fallos: 343:103, del 27/2/2020, del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite: "En efecto, la ley 26.485 —a la que la provincia de Tucumán adhirió mediante ley 8336— garantiza el acceso a la justicia a mujeres que padecen violencia en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, entre la que se destaca la violencia institucional, obstétrica y contra la libertad reproductiva (arts. 2, inc. f, 3, inc. i, y 6). En particular, el artículo 16 prevé que, en el marco de los procedimientos judiciales, las mujeres tienen derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, a que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión, y a participar en el procedimiento recibiendo información sobre el estado de la causa (incs. b, d, y g; en el mismo sentido, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, cap. II, secc. 4, y cap. III, secc. 1)".

(8) "T. R. A. s/ internación - 22.127", Fallos: 328:4832, del 27/12/2005: "Estas reglas [del debido proceso] deben, con mayor razón, ser observadas en los procesos en los que se plantea una internación psiquiátrica coactiva en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente quienes son sometidos a tratamientos de esta índole, erigiéndose por ende, como esencial el control por parte de los magistrados de las condiciones en que aquélla se desarrolla". "Hermosa, Luis Alberto s/ insania", Fallos: 330:2774, del 12/06/2007, disidencias de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni y de la Dra. Carmen M. Argibay: "[E]n dicha clase de procesos, la mencionada regla debe ser, con mayor razón, observada 'en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente quienes son sometidos a tratamientos de esta índole, erigiéndose por ende, como esencial el control por parte de los magistrados de las condiciones en que aquélla se desarrolla". "En igual sentido, A. M. J. s/internación [37]", Fallos: 330:5234, del 18/12/2007; "Duarte, José Antonio s/ internación [37]", Fallos: 331:68, del 5/02/2008; "R. M. J. s/ insania", Fallos: 331:211, del 19/02/2008; "B. M. A. s/ art. 482 Código Civil", Fallos: 331:1524, del 24/06/2008; "M. S. A. s/ insania", Fallos: 331:1859, del 12/08/2008; "R. D. F. s/ art. 482 CC", Fallos: 331:1854, del 12/08/2008.

sufrimiento mental (9). También se detectó vulnerabilidad en personas cuyos datos, que les pertenecen, circulan sin su control (10). Además, en alguna opinión aislada, se consideró que los deudores hipotecarios con escasa capacidad de pago serían pasibles de especial protección legislativa por su vulnerabilidad (11). Es

(9) "Terruli, Jorge Miguel c. González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria", T. 334. XLVIII.RHE, del 22/12/2015: "Es criterio reiterado del Tribunal que el respeto de la regla del debido proceso debe ser observado con mayor razón en el caso de quienes padecen un sufrimiento mental debido al estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el que se encuentran frecuentemente esas personas, lo que reafirma el principio constitucional a una tutela judicial efectiva (conf. arg. Fallos: 328:4832; 331:1859)". En similar sentido, "V. M. C. y otro s/ determinación de la capacidad", Fallos: 341:1450, del 30/10/2018: "[L]a sala omitió ponderar la particular situación de vulnerabilidad en que se encuentra la causante —internada desde el año 2008—, habida cuenta de la escasa entidad de sus ingresos que consisten en un haber mínimo previsional, y más allá de ser propietaria de un inmueble en la calle Boedo, de una parte indivisa de otro en la calle Venezuela (fs. 43) y de resultar incierta la titularidad del bien -en proceso de desalojo— que habita su hija menor de edad. Por tanto, sin siquiera una mínima justificación sumaria y por la sola existencia de esos bienes inmuebles improductivos, no puede afirmarse que se encuentra en condiciones de satisfacer los honorarios de un abogado, generando un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y comprometiendo la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 de la CN). (...) Que es criterio reiterado del Tribunal que el respeto de la regla del debido proceso debe ser observado, con mayor razón en el caso de quien padece un sufrimiento mental debido al estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el que se encuentran frecuentemente estas personas, lo que reafirma el principio constitucional a una tutela judicial efectiva [conf. arg. Fallos: 328:4832; 331:1859 y CSJ 334/2012 (48-T)/CS1 "Terruli, Jorge Miguel c. González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria", del 22 de diciembre de 2015]".

(10) "Di Nunzio Daniel F. c. First National Bank of Boston y otros s/ hábeas data", Fallos: 329:5239, del 21/11/2006, voto del Dr. Lorenzetti: "En primer lugar, cabe señalar que el bien jurídico protegido es la privacidad en sentido amplio, contemplada en el art. 19 de la Carta Magna. Se trata de la protección de la persona y de la esfera de la individualidad personal, que en nuestro derecho incluye a las personas de existencia ideal (art. 1º de la ley 25.326), la que se encuentra en un estado de vulnerabilidad cuando los datos que le pertenecen circulan sin su control".

(11) "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c. Guzmán Toledo Ronal Constante y otra y otro s/ ejecución hipoteca-

más, las obras públicas, como ser la construcción de una represa hidroeléctrica binacional, habrían generado, como contrapartida, algún grupo vulnerable y desfavorecido: en la especie, quien incurre en quebrantos como pescador dada la concreción de la obra (12). Los menores de edad, de cara a la adopción (13) y ante guardas de aristas observables, también han

ria", Fallos: 330:855, del 15/03/2007, voto de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni: "[L]a legislación [de emergencia] que se examina es consistente con una recomposición del contrato basada en la excesiva onerosidad sobreviviente, y con la protección del consumidor endeudado en un grado que afecta sus derechos fundamentales y el acceso a la vivienda, lo que permite sostener su legitimidad. La igualdad no se ve afectada cuando el legislador elige a un grupo de sujetos para protegerlos especialmente, por su vulnerabilidad y con fundamento en la tutela de los consumidores y la vivienda familiar".

(12) "Ramírez, Juan Carlos c. Entidad Binacional Yacyretá s/ daños y perjuicios y daño moral", Fallos: 330:2548, del 5/06/2007, disidencia del Dr. Zaffaroni: "[E]n el caso de que una determinada política pública genere, como contrapartida, un grupo vulnerable y desfavorecido (como el que integra el actor), la obligación primigenia del Estado debe consistir en brindarle un mayor nivel de protección, adoptando medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y dando trato preferente apropiado a esas personas, a fin de conseguir los objetivos de la plena realización e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas, logro que jamás podrán alcanzar si no se encuentran satisfechas sus necesidades básicas y mínimas, que resultan inherentes a su condición de seres humanos. En tal sentido, no está de más recordar que la Agenda 21 adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 pone especial énfasis en la protección de los grupos vulnerables y los sectores más pobres de la población, como medidas indispensables para alcanzar el desarrollo sustentable".

(13) "Guarino Humberto José y Duarte de Guarino María Eva s/ guarda preadoptiva", Fallos: 331:147, del 19/02/2008, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema: "Ello entendido desde la perspectiva, tal como lo ha sostenido reiteradamente V.E. que, al considerar y hacer prevalecer por sobre todos los intereses en juego, el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección, los tribunales deben ser sumamente cautos en modificar situaciones de hecho respecto de personas menores de edad y mantener, en consecuencia, aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles (v. doctrina de Fallos: 328:2870, cons. 8°, penúltimo párrafo; sentencia de fecha 13 de marzo de 2007, en autos "S. C. A. N.º 418, L. XLI 'A., F. s/ protección de persona', cons. 9º en fine)".

sido visualizados como vulnerables (14). Lo mismo se ha predicado respecto de quienes se hallan en situación de calle (15), los niños (16), los discapacitados en delicada situación socioeconómica (17). De igual modo, se ha considera-

(14) "M. M. S. s/ guarda", CIV 090032/2013/CS001, del 27/05/2015, del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite: "[E]l detalle de los defectos del fallo que dispuso el secuestro de la niña no implica validar el modo de obtener la guarda, que presenta aristas observables, sino poner de resalto que la solución, lejos de hacer hincapié en lo que aparece como más favorable para la niña, la somete a una nueva situación de vulnerabilidad y de desamparo al resolver, en última instancia, que sea entregada a otra familia, padeciendo una nueva desvinculación y otro desarraído".

(15) "Q. C. S. Y. c./ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ amparo", Fallos: 335:452, del 24/04/2012: "(...) [E]s difícil imaginar un estado más desesperante: hay un niño discapacitado, con una madre en situación de calle. La razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad".

(16) "M. D. S. R. y otra s/ ordinario s/ nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos", Fallos: 335:1838, del 26/09/2012: "[E]l interés superior del niño proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño (conf. Fallos: 328:2870; 331:2047 y causa N.157.XLVI 'N. n. o U., V. s/ protección de persona', sentencia del 12 de junio de 2012). Asimismo, se ha señalado que al considerar y hacer prevalecer por sobre todos los intereses en juego, el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección, los tribunales deben ser sumamente cautos en modificar situaciones de hecho respecto de personas menores de edad y mantener, en consecuencia, aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles (conf. Fallos: 328:2870 y 331:147)."

(17) "Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Amparo", Fallos: 338:29, del 10/02/2015: "[A] los efectos de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de un colectivo altamente vulnerable, no sólo por la discapacidad que padecen sus integrantes sino también por su delicada situación socio-económica, corresponde reconocer legitimación a las asociaciones actoras para iniciar la presente acción colectiva. Máxime si se repara que con la pretensión procesal deducida en autos se procura garantizar el acceso, en tiempo y forma, a prestaciones de salud relacionadas con la vida y la integridad física de

do vulnerables a los usuarios residenciales del servicio público de distribución eléctrica (18), así como los pueblos indígenas (19).

A la enumeración pueden sumarse los menores sujetos a encierro (20); quienes consumen

las personas". En similar sentido, "A., V. M. c. O. S. F. G. P. I. C. y D. s/ amparo ley 16.986", Fallos: 339:1683, del 13/12/2016, del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite: "Opino que la interpretación realizada por el a quo del alcance de la exención de la contra cautela establecida en el artículo 200, inciso 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en tanto consideró que no incluye a quien goza del beneficio provisional consagrado en el artículo 83, limita irrazonablemente el derecho a la tutela judicial efectiva de índole cautelar, respecto de los derechos de una persona en situación de vulnerabilidad (arts. 18, 75, incs. 22 y 23, CN; arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Al respecto, la Corte Suprema ha dicho que 'el beneficio de litigar sin gastos tiende a poner en situación similar a las personas que deben intervenir en un proceso concreto, a fin de que quien carezca de recursos suficientes para afrontar las cargas económicas que impone el juicio, pueda atender con amplitud cuanto demande el reconocimiento judicial de su derecho' ('Stoffregen de Schreyer', considerando 6)".

(18) "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c. Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo", Fallos: 339:1077, del 18/08/2016: "De la reseña efectuada surge que solo respecto de los 'usuarios residenciales' (conforme decreto 2255/1992 -Anexo 'B', Subanexo II-, decreto 181/2004 y resolución ENARGAS 409/2008) es posible sostener que el caso involucre un supuesto en el que se encuentre comprometido el acceso a la justicia. Ello es así, en tanto sólo con relación al mencionado colectivo cabe aquí presumir una posición de mayor vulnerabilidad frente al efectivo cumplimiento de la garantía constitucional señalada (considerando 13, 4º párrafo del precedente 'Halabi' citado)".

(19) 'Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c. Provincia del Neuquén s/acción de inconstitucionalidad', Fallos: 344:441, del 8/04/2021, del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite: "La situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los pueblos indígenas —debido a su idiosincrasia que los diferencia de la mayoría de la población— exige que el Estado diseñe, promueva y fomenté diversas formas de participación que permitan a dichos sectores de la sociedad entender en los asuntos públicos que involucren sus intereses".

(20) "Cejas Meliare, Ariel s/ hábeas corpus", Fallos: 339:381, del 5/04/2016, del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite: "La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el precedente "Maldonado"

cigarrillos (21); ciertos contribuyentes (22); quien padece un cuadro de cuadriplejía irreversible desde el nacimiento por mala praxis médica (23); un menor con lesiones y secuelas por

que corresponde a un incuestionable dato óptico que los niños no tienen el mismo grado de madurez que debe suponerse y exigirse en los adultos, lo cual los coloca en una situación de vulnerabilidad que merece especiales obligaciones de tutela (Fallos 328:4343). El 'interés superior del niño' implica que los tribunales deben considerar como criterios rectores el resguardo del desarrollo y del ejercicio pleno de sus derechos en todos los órdenes de la vida, dispensándoles un trato diferente en función de sus condiciones especiales, para lo cual el Estado argentino se comprometió a adoptar medidas positivas: entre otras, la de asegurar la protección contra malos tratos, en su relación con las autoridades públicas (artículos 3, 17, 19 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño)".

(21) "Nobleza Piccardo SAIEF c. Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", Fallos: 338:1110, del 27/10/2015, voto del Dr. Lorenzetti: "En efecto, la norma impugnada pretende proteger la salud de quienes consumen cigarrillos, que constituyen un grupo especialmente vulnerable, en tanto —para muchos de ellos— el hábito de fumar se ha transformado en una adicción".

(22) "García, María Isabel c. AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", Fallos: 342:411, del 26/03/2019: "[L]a sola capacidad contributiva como parámetro para el establecimiento de tributos a los jubilados, pensionados, retirados o subsidiados, resulta insuficiente si no se pondera la vulnerabilidad vital del colectivo concernido. La falta de consideración de esta circunstancia como pauta de diferenciación tributaria supone igualar a los vulnerables con quienes no lo son, desconociendo la incidencia económica que la carga fiscal genera en la formulación del presupuesto de gastos que la fragilidad irroga, colocando al colectivo considerado en una situación de notoria e injusta desventaja". "García Blanco Esteban c. ANSES s/ reajustes varios", Fallos: 344:983, del 60/5/2021, del precedente García, Fallos: 342:411, al que la Corte remite: "[E]l análisis integral de la capacidad contributiva implica que la equiparación de un jubilado en condiciones de mayor vulnerabilidad con otro que no se encuentra en esa situación, pasa por alto el hecho evidente de que el mismo ingreso no impactará de igual manera en un caso que en otro, insumiendo más gastos en el primero que en el segundo. Dicho de otro modo: la misma capacidad económica —convertida sin más por el legislador en capacidad contributiva— está destinada a rendir en ambos casos de manera diferente, desigualando en la realidad lo que el legislador igualó".

(23) "Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R. A. F. y L. R. H. de F.)", Fallos: 342:459, del 26/03/2019: "[L]os derechos humanos reconocidos tanto por nuestra Constitución Nacional como por las convenciones internacionales mencionadas; la extrema situa-

sepsis severa (24); o los usuarios de las farmacias (25).

I.2. Normativa

Asimismo, numerosas normas contemplan a personas vulnerables incluidas en las clasificaciones que aquellas —expresa o implícitamente, objetiva o comparativamente— consagran, a efectos de sus respectivos ámbitos de aplicación (26).

ción de vulnerabilidad de B. M. F. y el reclamo efectuado, que tiene por objeto satisfacer sus derechos esenciales, los que llevan a concluir que el crédito en cuestión debe estar resguardado por un privilegio que lo coloque en un plano superior al de los demás créditos privilegiados. Ello así, con el fin de garantizar a B. M. F. —en alguna medida— el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad".

(24) "Recurso Queja N.º 1 - García, Facundo Nicolás y otros c. Municipalidad de San Isidro y otros", Fallos: 344:1291, del 3/06/2021, del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite: "En cuanto a los planteos referidos a los montos del resarcimiento que reclaman los actores, opino que —al momento de establecerlos en la nueva sentencia que en este dictamen se propicia que se dicte— no debería prescindirse de los principios rectores que ha delineado la Corte para supuestos como el del sub lite (conf. Fallos: 342:459), en los que se ha verificado, como aquí, la extrema situación de vulnerabilidad de los actores y la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados".

(25) "Farmacity SA c. Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ pretensión anulatoria - recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", Fallos: 344:1557, del 30/06/2021, voto de la mayoría: "En efecto, la norma impugnada [ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires] pretende proteger la salud de quienes consumen medicamentos, que constituyen un grupo especialmente vulnerable"; y voto del Dr. Irurzun (conjuez): "Como se ve, la regulación adoptada es consecuencia de una política sanitaria que ubicó a la salud como un derecho humano esencial merecedor —como tal— de una protección especial, donde la relación entre los usuarios y el despacho farmacéutico se diera en un contexto donde la vulnerabilidad que implica su necesidad de acceso se encuentre a resguardo de un prevalente interés comercial".

(26) En forma tan solo enunciativa, ver: ley 24.628, de 1996, de aprobación de modificaciones al Convenio Constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo, sección 2.18: "los sectores más vulnerables de la población, en particular a las mujeres, jóvenes y niños"; ley 24.658, de 1996, Protocolo de San Salvador, art. 10.2.f): "satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza

Dado que una completa enumeración excedería los límites del presente, considérese, a modo de ilustración, tan solo la Ley de Ministe-

sean más vulnerables"; ley 25212, de 1999, de ratificación del Pacto Federal del Trabajo, anexo III, art. 5º: "grupos más vulnerables de trabajadores tales como discapacitados y servicio doméstico"; ley 25.989, de 2004, de creación del régimen de Donación de Alimentos, art. 1º: "satisfacer las necesidades alimentarias de la población económicamente más vulnerable"; ley 26165, de 2006, de Reconocimiento y Protección al Refugiado, art. 53: "en caso de los menores se (...) [dará] cuenta a los organismos con responsabilidad primaria en políticas dirigidas a grupos vulnerables a los fines de una solución eficaz, rápida y de contención efectiva a dichas personas"; ley 26.854, de 2013, de Medidas Cautelares, art. 2º: "2. La providencia cautelar dictada contra el Estado nacional y sus entes descentralizados por un juez o tribunal incompetente, sólo tendrá eficacia cuando se trate de sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso (...)"; ley 26.298, de 2014, de aprobación de la Convención Internacional para la protección de las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 7º, inc. 2: "(...) quienes sean culpables de la desaparición forzada de mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables"; ley 26934, de 2014, Plan Integral para el Abordaje de los Consumos Problemáticos, art. 5º: "sectores con mayores niveles de vulnerabilidad", y arts. 15 y 18, sobre sujetos que hayan tenido consumos problemáticos que se hallen en "situación de vulnerabilidad social"; ley 27.149, de 2015, de Ministerio Público de la Defensa de la Nación, que, en lo principal, "promueve toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad" (art. 1º), establece el principio de que sus órganos "(...) cumplen e instan a hacer cumplir la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes, las reglamentaciones, los protocolos de actuación y toda disposición para la protección y defensa de la persona, en especial, el acceso a la justicia de quienes se encuentren en condición de vulnerabilidad o con discriminación estructural, el que estará sujeto a un diligenciamiento preferencial" (art. 5º, inc. a), y asigna competencia a dicho órgano constitucional para establecer "los criterios objetivos y subjetivos de (...) vulnerabilidad que habiliten la provisión del servicio de Defensa Pública más allá de los casos en los que correspondiere su intervención obligada" (art. 5º) y en relación con "[o]tros programas y comisiones relacionados con temáticas vinculadas con sectores vulnerables, en especial detenidos (...)" (art. 5º, inc. 6º), además de la de "[d]iseñar y ejecutar políticas públicas para la protección de sectores en condición de vulnerabilidad (...)" (art. 35, inc. e), y agrega que los Defensores Públicos Oficiales tienen los deberes de "[e]jercer el patrocinio y representación en juicio como actor o demandado, en los distintos fueros, de quien invoque y justifique (...) situación de vulnerabilidad (...)" (art. 42, inc. a), "[c]ontestar

rios vigente al momento de escribir estas líneas; ello, en lo relativo a las competencias de la cartera de Desarrollo Social.

En dicha norma de organización administrativa ministerial aparecen expresamente mencionados los “sectores más vulnerables” como género que comprendería, enunciativamente, a “las personas con discapacidad, las niñas, los niños y adolescentes, las mujeres y los adultos mayores”. Esa ley de adjudicación de competencias ministeriales contempla, además, a la “población más vulnerable”, los “grupos sociales especialmente vulnerables”, los “grupos poblacionales en situaciones de vulnerabilidad”, las “personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social”, las “personas en situación de vulnerabilidad social, tanto del país como fuera de él”, los “niños, niñas, adultos mayores, mujeres, jóvenes, personas con discapacidad y otros actores de la comunidad que se encuentren en estado de vulnerabilidad social”, así como “la población en situación de vulnerabilidad social” (27).

las consultas formuladas por personas (...) en situación de vulnerabilidad y asistirles en los trámites pertinentes y dar respuesta a las consultas en materia penal efectuadas por cualquier persona que requiera la asistencia de un defensor público” (art. 42, inc. f), y “[d]esplegar acciones de abordaje territorial y relevamiento de demandas individuales y colectivas, si (...) la situación de vulnerabilidad las exigieren (...)” (art. 42, inc. m); ley 27197, de 2015, de Lucha contra el Sedentarismo, art. 5º, inc. f), que otorga, a la autoridad de aplicación, competencia respecto de “[m]onitorear los niveles de actividad física y aptitud física en la población, con énfasis en grupos vulnerables como niños, adolescentes, personas mayores y personas con discapacidad (...)”; ley 27287, de 2016, de creación del Sistema Nacional para la Gestión Integral del Riesgo y la Protección Civil, art. 3º, inc. w, el cual define “vulnerabilidad” como “factor interno de una comunidad o sistema. Características de la sociedad acorde a su contexto que la hacen susceptibles de sufrir un daño o pérdida grave en caso de que se concrete una amenaza”; ley 27506 de 2019, de Régimen de Promoción de la Economía del Conocimiento, art. 3º, según el cual, entre los recaudos de inscripción en el respectivo registro, se incluye acreditar inversiones en capacitación, incluyendo las “destinadas (...) otros grupos vulnerables (...)”; entre otras.

(27) ley 22.520, o Ley de Ministerios, art. 23 bis: “Compete al Ministerio de Desarrollo Social asistir al Presidente de la Nación y al Jefe de Gabinete de Ministros, en orden a sus competencias, en todo lo inherente a la política social orientada a la asistencia, promoción, cuidados e inclusión social y el desarrollo humano, la seguridad

II. Herramientas de tutela judicial efectiva para las personas vulnerables

Al mismo tiempo, a nivel nacional, normas de elevada relevancia por su amplísimo alcance contemplan a las personas vulnerables en el plano procesal, en especial haciéndoles posible el logro de la tutela judicial efectiva. Ello puede ejemplificarse de la siguiente forma.

II.1. Código Civil y Comercial de la Nación

El Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por ley 26.994, de 2014, art. 706, que establece: “Principios generales de los procesos

alimentaria, la reducción de la pobreza, el desarrollo de igualdad de oportunidades para los sectores más vulnerables, en particular para las personas con discapacidad, las niñas, los niños y adolescentes, las mujeres y los adultos mayores, la protección de las familias y el fortalecimiento de las organizaciones comunitarias, así como en lo relativo al acceso a la vivienda y el hábitat dignos y a la integración socio urbana, y al cumplimiento de los compromisos asumidos en relación con los tratados internacionales y los convenios multinacionales, en materia de su competencia y, en particular:(...) 3. Entender en la ejecución de las acciones tendientes a garantizar condiciones de bienestar de la población más vulnerable.(...) 10. Intervenir en la definición de los criterios de asignación de recursos financieros del Estado Nacional destinados a la población en situación de pobreza y a los grupos sociales especialmente vulnerables. 11. Entender en la organización y operación de un sistema de información social, con indicadores relevantes sobre los grupos poblacionales en situaciones de vulnerabilidad, que permita una adecuada focalización del conjunto de las políticas y programas sociales nacionales.(...) 14. Intervenir en la elaboración y ejecución de acciones tendientes a lograr el pleno desarrollo personal de las personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social. 15. Entender en la ejecución de acciones de asistencia directa a personas en situación de vulnerabilidad social, tanto del país como fuera de él, participando en acciones en cumplimiento de compromisos o planes de ayuda internacionales.(...) 18. Entender, en el ámbito de su competencia, en la elaboración, dirección y fiscalización de los regímenes relacionados con niños, niñas, adultos mayores, mujeres, jóvenes, personas con discapacidad y otros actores de la comunidad que se encuentren en estado de vulnerabilidad social, así como en la defensa y garantía de sus derechos.(...) 23. Entender en el diseño e implementación de planes para la aplicación de los instrumentos metodológicos de la Economía Social, principalmente la promoción de Microcréditos, adopción de Marca Colectiva y promoción de la comercialización comunitaria destinados al fortalecimiento de las capacidades de inclusión de la población en situación de vulnerabilidad social”.

de familia. El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente. a) Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos”.

Lo prescripto en esta norma es claro, y permite colegir que, en el especial supuesto de que en el proceso de familia se hallen involucradas personas vulnerables, las normas rituales deberán ser interpretadas y aplicadas de modo tal que el acceso a la justicia sea facilitado, posibilitado o allanado.

II.2. Ley de Medidas Cautelares

También han sido las personas vulnerables tenidas en mira en la ley 26.854, de medidas cautelares a los fines de que se pueda decretar una medida cautelar en el específico supuesto previsto normativamente.

En efecto, según su art. 2º, inc. 2, un juez o tribunal incompetente podría disponer una medida cautelar eficaz en la medida en que se halle involucrado, probadamente, un sector socialmente vulnerable, amén de los demás recaudos allí establecidos. La figura del “sector socialmente vulnerable” sustraería el supuesto subjetivo del universo de derechos personales para localizarse en el campo de los derechos sociales.

II.3. Acordada 5/2009

La Corte Suprema argentina, por Acordada 5/2009 (28), adhirió a las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad. Dichas Reglas habían sido aprobadas en la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana.

En lo que aquí interesa, en dichas Reglas se define “persona en situación de vulnerabilidad” ante el sistema de justicia en punto a las especiales dificultades que encuentran a los fines de

“ejercitar ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”, y se incluye a quienes son vulnerables debido a su edad. Así, se establece que los niños, es decir, los que tienen menos de 18 años, al igual que los adolescentes, serán “objeto de una especial tutela por parte de los órganos” judiciales (29). En general, la finalidad de dichas Reglas es “garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna (...)” (30).

III. Interrogantes

Más allá de las diversas modulaciones que una muestra como la de la sección I podría ofrecer, parecería que las “personas vulnerables”, como categoría subjetiva, se halla plenamente asentada. Ello, aun cuando su campo subjetivo de acción podría, por vía de hipótesis y en ocasiones, poner en tela de juicio la garantía de igualdad, de raigambre constitucional en la medida en que se omita efectuar lógicos distinguos. A su vez, las personas comprendidas en la categoría de personas vulnerables se hallarían asistidas por herramientas tales como las enumeradas en la sección II del presente. Así las cosas, la pertenencia a la categoría legal que nos ocupa haría, a su titular, merecedor de cierta forma de tutela judicial efectiva materializada en las medidas legislativas que redundarán —entre muchos otros supuestos— en una facilitación del acceso a la justicia.

Ahora, tendamos la mirada hacia las personas por nacer. No parecería existir gran preocupación en materia de: (i) reconocer a las personas por nacer como “personas vulnerables” en sí mismas; (ii) hacerlas beneficiarias, consecuentemente, de las herramientas de facilitación del acceso a la tutela judicial efectiva. En síntesis, la escena conduciría a inquirir, en punto a los por nacer, en torno a si se les ha franqueado o facilitado ese acceso, del cual gozan tantas otras personas que tipifican en la categoría normativamente dispuesta.

En esta línea de razonamiento, puede repararse en que la práctica jurisprudencial del más

(28) Acordada 5/2009, del 24/02/2009, disponible en: <https://www.csjn.gov.ar/documentos/descargar/?ID=30455> (último acceso: 15/8/2021).

(29) Regla 5.

(30) Regla 1.

Alto Tribunal de Argentina, preocupada por los vulnerables mediante la elaboración de un amplísimo brazo protector que puede sorprender al lector desprevenido, se abstuvo de incluir, entre los vulnerables, a los por nacer; ello en el tristemente célebre “F. A. L.” (31). En otras palabras, en el marco de dicho “caso” —si así pudiera considerárselo, no obstante, su carácter abstracto al momento de ser fallado— la Corte Suprema nunca reparó en la vulnerabilidad de la persona en gestación. Si bien en dicho decisorio se detuvo en la idea de vulnerabilidad al citar un precedente relativo a los abusos a los que pueden ser sometidos quienes sufren padecimientos mentales (32), ninguna reflexión sobre la vulnerabilidad del por nacer se esgrimió o sugirió en el teórico caso que se decidía. Y mucho menos deslizó, siquiera, expresión alguna que indujera a entender que se atendía a la tutela judicial efectiva del gestado.

Más recientemente, el Congreso argentino, sesionando en forma remota en las particulares circunstancias generadas por la pandemia del coronavirus, aprobó la que conocemos como ley 27.610 (33) o ley del aborto. El carácter de vulnerable de la persona por nacer no conmovió legislador, quien avanzó seguro hacia la aprobación del texto propuesto.

(31) “F. A. L. s/ medida autosatisfactiva”, Fallos: 335:197, del 13/03/2012.

(32) Citó en el cons. 15, in fine, el precedente “R. M. J. s/ insania”, Fallos: 331:211, del 19/02/2008, cit., asimismo, en n. NOTEREF_Ref79795502 \h * MERGEFORMAT 7, supra.

(33) Ley 27.610 (BO 15/01/2021), de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, sancionada el 30/12/2020. Se trata de una ley contraria a lo previsto en la Constitución Nacional y que, como mínimo, requería una enmienda constitucional previa para poder ser sancionada por colisionar con tratados de rango constitucional y con el articulado de la Constitución misma. Ver SAGÜES, Néstor P. (2018). “Problemática constitucional y convencional del proyecto de derecho al aborto discrecional, libre o sin causa legítima”, *Pensar en Derecho*, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho N.º 12: pp. 29-41, esp. p. 33: “Teórica y formalmente, para posibilitar el aborto libre, discrecional o sin expresión de causa, resultaría necesario, previamente, que Argentina modificase su Constitución y que además denunciara los instrumentos internacionales referidos, conforme las severas exigencias del art. 75 inc. 22 la misma Constitución”.

En forma casi simultánea, y poniendo a prueba los límites de la coherencia, el Congreso sancionó también la ley 27.611 (34), de atención y cuidado integral de la salud durante el embarazo y la primera infancia, ley en la cual se dedica todo el quinto capítulo a la protección en situaciones específicas de vulnerabilidad. Sin embargo, ese capítulo, al ser leído bajo la manda o principio rector de “respeto a la autonomía de las mujeres y otras personas gestantes” del art. 3º de la ley 27.611, poseería, al igual que “F. A. L.”, la virtualidad de ubicar el punto de acometida metodológica únicamente en la gestante y, en su caso, en la gestante en específica situación de vulnerabilidad.

Así las cosas, ¿cómo podría argumentarse en favor del derecho a la tutela judicial efectiva del por nacer como persona vulnerable? Puede propiciarse la tesis de que el por nacer, incluso después de la entrada en vigor de la ley 27.610, está asistido por una particular herramienta que lo coloca, si fuere menester, bajo los benéficos efectos del acceso a una efectiva tutela judicial. Veamos:

IV. La ley 26.061

El articulado de la ley 27.611 trae a la escena lo reglado en la ley 26.061 (35), de 2005 o Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Esta última fijó el elevado objetivo de “la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos [derechos] reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte” (art. 1º). Esa protección de derechos prácticamente no tiene topes: “Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño”.

(34) Ley 27.611 (BO 15/01/2021), ley nacional de atención y cuidado integral de la salud durante el embarazo y la primera infancia.

(35) Ley 26.061 (BO 26/10/2005), de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, sancionada el 28/09/2005.

Podría argumentarse que lo establecido en la ley 26.061 se halla incidido por la ley 27.610, en especial, por el art. 5º, inc. b, por el art. 8º y por el art. 13 de la ley 27.610 en punto a que mencionan expresamente y “coordinan” su texto con el de la ley 26.061, con lo que esta podría —hipotéticamente— invocarse para limitar o impedir el ejercicio del “derecho” a abortar que crea la ley 27.610. Mas advierto, *prima facie*, que el campo de aplicación de aquellas tres normas se halla restringido a las materias consignadas y reguladas en su texto (v.gr., privacidad, requerimiento de consentimiento informado y políticas de educación sexual integral y salud sexual y reproductiva), con lo que no atañen a la presente propuesta.

La citada ley 26.061, en lugar de centrarse primordialmente en la gestante, como parecerían hacerlo las leyes 27.610 y 27.611, permite dirigir la mirada hacia el por nacer, y argumentar a favor de la tesis propiciada. A tal fin, debe, previamente, repararse —siquiera sintéticamente—, en la condición de niño, de persona y, eventualmente, de niño/persona vulnerable del por nacer.

IV.1. *El por nacer como niño*

Es claro que, en el presente, se incluye al por nacer en la clase “niños” por virtud del art. 2º de la ley 23.849 de 1990 (36), aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño. Dicha ley es una norma vigente que no ha sido declarada inconstitucional por la Corte Supre-

(36) Art. 2º: "(...) Con relación al artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad". En forma concordante, se ha puntualizado que "Evidentemente la posición mayoritaria en la última Convención Constituyente ha sido que la Convención sobre los Derechos del Niño fuera incorporada al bloque de constitucionalidad reforzada en las condiciones de su vigencia, es decir que incluya la protección de la persona por nacer, a quien se la considera un niño desde su concepción." Conf. LAFFERRIERE, Jorge Nicolás (2018). "El reconocimiento de los derechos humanos del embrión en la legislación argentina", Buenos Aires: Centro de Bioética, disponible en: <https://centrodebioetica.org/el-reconocimiento-de-los-derechos-humanos-del-embrión-en-la-legislación-argentina/> (último acceso: 15/08/2021).

ma (37). Es más, la propia ley 26061 establece la aplicación “obligatoria” de dicha Convención en su art. 2º. Y en su art. 8º consagra el derecho a la vida del niño (38).

IV.2. *El por nacer como persona*

El por nacer es considerado “persona” desde la concepción; ello, en la jurisprudencia (39) y en virtud del art. 19, Cód. Civ. y Com. (40) (41) Por ende, es titular de derechos y obligaciones e integra relaciones jurídicas en el marco del derecho civil, por ejemplo, bajo los arts. 15 (42), 22 (43), 2279 incs. b y c. (44). Más importante

(37) Puede razonarse con base en Gregolinsky, Fallos: 202:184, del 6/07/1945, que estableció que, declarada la inconstitucionalidad de una norma, las cuestiones planteadas en el caso deben ser resueltas como si aquella norma —declarada inconstitucional— no existiera. En otras palabras, los jueces no pueden elegir cuáles normas inaplicar y, para inaplicar una, deben, previamente —entre otros supuestos— declararla inconstitucional. Ampliar en BIANCHI, Alberto B. (2002). "Control de constitucionalidad", Buenos Aires: Ábaco, segunda edición, t. 1, pp. 221-222. Por aplicación de la doctrina Gregolinsky, no podría soslayarse la consideración de la Convención de los Derechos del Niño en el marco del presente trabajo pues la misma ha sido aprobada por el Congreso argentino mediante la ley 23.849 ya citada, no ha mediado declaración de inconstitucionalidad de esta y, además, la citada Convención posee consagración y rango constitucional (art. 75, inc. 22, CN).

(38) Ampliar en SAGÜÉS, Néstor P., (2017). "Derecho Constitucional", Buenos Aires, Bogotá y Porto Alegre: Asprea, t. 3, p. 544.

(39) En tal sentido, "Sánchez, Elvira Berta c. M. J y DD HH - art. 6 Ley 24.411", Fallos: 330:2304, del 22/5/2007; "T. S. c. G.C.B.A. s/ amparo", Fallos: 324:5, del 11/01/2001.

(40) "Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción".

(41) Se brinda una enumeración de leyes que avalan el carácter de persona del por nacer en CASTRO VIDELA, Santiago M. (2018). "Ley de aborto: las palabras y el Derecho", en Infobae 24/07/2018, disponible en: <https://www.infobae.com/opinion/2018/07/24/ley-de-abortolas-palabras-y-el-derecho/> (último acceso: 15/08/2021).

(42) "Las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio conforme con lo que se establece en este Código".

(43) "Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos (...)".

(44) "Pueden suceder al causante: (...) b) las concebidas en ese momento que nazcan con vida; c) las nacidas

aún, el por nacer es pasible de representación en virtud de los arts. 100 y 101, inc. a (45), puede ser reconocido bajo los arts. 571 y 574 (46), y se halla sujeto a un régimen de aceptación de la herencia fijado en el art. 2297 (47). Otras leyes, como por ejemplo la ley 24.901 (48), hacen al por nacer acreedor de prestaciones. A partir de ello puede colegirse que el legislador decidió que el por nacer, desde la concepción, es persona o sujeto de derecho.

IV.3. El por nacer como persona o niño vulnerable

Es vulnerable quien se halla desfavorecido (49). La Constitución Nacional estableció —entendiendo— como excepciones implícitas a la regla de igualdad de su art. 16, categorías tales como los niños; lo hizo, en lo que aquí interesa, en el art. 75, inc. 23, CN. De tal modo, el Constituyente “recortó” o aisló a dichos sujetos a fin de distinguirlos o diferenciarlos.

La consagración de la categoría o clase en cuestión sería el resultado de un proceso de “especificación”, en virtud del cual se procede hacia una “ulterior determinación de los sujetos titu-

después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos previstos en el artículo 561 (...)”.

(45) “Las personas incapaces ejercen por medio de sus representantes los derechos que no pueden ejercer por sí”. “Son representantes: a) de las personas por nacer, sus padres (...)”.

(46) “Reconocimiento del hijo por nacer. Es posible el reconocimiento del hijo por nacer, quedando sujeto al nacimiento con vida”.

(47) “La aceptación de la herencia por el representante legal de una persona incapaz nunca puede obligar a éste al pago de las deudas de la sucesión más allá (...). Igual regla se aplica a la aceptación de la herencia por una persona con capacidad restringida, aunque haya actuado con asistencia, o por su representante legal o convencional”.

(48) Su art. 14 establece: “Prestaciones preventivas. La madre y el niño tendrán garantizados desde el momento de la concepción, los controles, atención y prevención adecuados para su óptimo desarrollo físico-psíquico y social”.

(49) SAGÜÉS, Néstor P. (2017). “Derecho Constitucional”, Buenos Aires, Bogotá y Porto Alegre: Astrea, t. 3, p. 62.

lares derechos” (50), especificación que se produce, entre otros supuestos, “(...) respecto a las distintas fases de la vida (...)” (51), es decir, en el tema que nos ocupa, la fase denominada niñez.

Se advierte, en este punto, un abandono de la antigua doctrina de los derechos basados en las negaciones o exclusiones (tengo derecho a la intimidad pues nadie puede ingresar a mi ámbito personal; tengo derecho de propiedad porque puedo excluir): el Constituyente recorta o aísla a una categoría subjetiva (niños) en el texto constitucional, y la hace destinataria o beneficiaria de una actividad de promoción que emanará del quehacer de los órganos constituidos del Estado. Interesa destacar que el ejercicio de la competencia de los órganos estatales es de carácter obligatorio (arg. art. 3º, ley 19.549), con lo que no podrían evadir producir las medidas del art. 75, inc. 23, respecto de los niños.

A su vez, la categoría en cuestión aparece como vulnerable o pasible de protección especial y así lo ha afirmado elevada doctrina, que percibe, entre otros, a los niños como “sujetos necesitados o carenciados que requieren

(50) Conf. DE ROIG, Asís (2000). “Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder”, Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid y Dykinson, p. 76.

(51) “Esta especificación se ha producido bien respecto al género, bien respecto a las distintas fases de la vida, bien teniendo en cuenta la diferencia entre estado normal y estados excepcionales en la existencia humana. Respecto al género, se han venido reconociendo progresivamente las diferencias específicas de la mujer respecto al hombre. En atención a las varias fases de la vida, se han venido diferenciando poco a poco los derechos de la infancia y de la ancianidad de aquellos del hombre adulto. Respecto a los estados normales o excepcionales, se ha subrayado la exigencia de reconocer derechos especiales a los enfermos, a los incapacitados, a los enfermos mentales, etc. Basta recorrer los documentos aprobados en estos últimos decenios por los organismos internacionales para darse cuenta de esta innovación. Me refiero, por ejemplo, a la Declaración de Derechos del Niño (1959), (...)”, conf. BOBBIO, Norberto (1991). “El tiempo de los derechos”, Madrid: Sistema, trad. de Rafael de Asís Roig, p. 110, disponible en: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbXNiaWJsaW9keWNwfGd4OjFhNTM2N2Q4ZmQwYzRiNmI> (último acceso: 15/08/2021).

una tutela particular” (52). También se ha reconocido, por vía jurisprudencial, tal situación de vulnerabilidad en las personas menores de edad (53).

La tutela particularizada, en lo que hace al por nacer, comprende tanto aspectos sustantivos (reconocimiento de derechos, como ser el derecho a la vida) como aspectos formales (herramientas procesales, como ser las que aseguran una tutela judicial efectiva). Estos últimos conducen a preguntarse acerca del carácter de la ley 26.061.

IV.4. Carácter instrumental de la ley 26.061

La ley de este acápite, de protección integral de niños y adolescentes ubicados en Argentina, apunta a aquella tuición no en sí misma sino como “medio” —si se quiere— para lograr algo más. Es que protege integralmente a esas personas para garantizarles lo que la ley específica en su art. 1º: el “ejercicio y disfrute” de los derechos reconocidos en “el ordenamiento jurídico nacional”, así como “en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte”. En términos coloquiales, sería una ley “intermediaria” o “facilitadora” de algo más, con puntos en común con la regulación de la acción de amparo.

Así las cosas, la ley 26.061 viene a ser instrumental: se erige en un “medio” para que se logre —al menos— aquel ejercicio y disfrute de todos aquellos derechos reconocidos. En este punto, parecería evidente que, si se alude a derechos de fuente legal formal, con más razón se incluirá a derechos expresos o implícitos previstos en la Constitución Nacional.

La mentada instrumentalidad es algo que ya conocemos en un campo de aplicación distinto: en materia de protección de mujeres en el específico ámbito rural. En efecto, en este último supuesto, el Estado tiene el deber de asegurar

(52) Se sigue SAGÜÉS, Néstor P. (2017). "Derecho Constitucional", Buenos Aires, Bogotá y Porto Alegre: Astrea, t. 3, p. 62.

(53) "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L. A. R. y otros", Fallos: 341:1511, del 6/11/2018; "Guarino, Humberto s/ guarda adoptiva", Fallos: 331:147, del 19/02/2008, del dictamen de la Procuración General de la nación, al que remitió la Corte Suprema.

el derecho de acceder a la red de distribución eléctrica a toda mujer en un área rural bajo la Convención aprobada por ley 23.179, de 1985, art. 14, inc. 2.h) (54). Y ello, entre nosotros, configura un “medio” para acercarse al ejercicio y disfrute de, por ejemplo, el derecho a la vivienda digna del art. 14 bis de la CN.

De modo paralelo, podemos razonar en el sentido de que no ser privado de la vida durante la gestación le permite, al respectivo niño, lograr el ejercicio y goce de la vida inherentemente humana consagrada en el art. 2º de la ley 23.849 de 1990 (55), ley de aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño. También podemos razonar en el sentido de que tener tutela judicial efectiva durante la gestación le permite, al niño en cuestión, el ejercicio y goce de derechos, entre los que se puede incluir el derecho a la vida inherentemente humana consagrada —la reiteración es a fuer de claridad— en el precitado art. 2º de la convención internacional de rango constitucional citada.

El mentado carácter instrumental de la ley 26.061, entonces, permite visualizarla como una ley de “garantía”; en la especie, de garantía de vida y tutela judicial efectiva a favor del por nacer. Ello implicará, en lo que aquí interesa, respetar la vida del por nacer, y no privarlo de tutela judicial efectiva, en especial cuando su gestante quiera privarlo de ese bien.

IV.5. La fórmula empleada en la ley 26.061

La ley 26.061, como ley “intermediaria”, de “garantía” de otros derechos —como ser el derecho a la vida—, en el caso, del por nacer, establece los recaudos para el supuesto de que se detecten omisiones (56) en relación con dicha ley.

(54) Artículo 14. (...) 2. Los Estados parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: (...) h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de (...) la electricidad (...).

(55) Ver nota al pie NOTEREF_Ref80745232 \h * MERGEFORMAT 33.

(56) Se trataría de omisiones que han sido calificadas como inconstitucionalidades por omisión bajo el art. 75,

Esta establece a cargo de quién se hallarán los respectivos deberes (órganos “gubernamentales” del Estado, en palabras del legislador), consagra los deberes en sí mismos (que resulten corresponder a dichos órganos en virtud de la citada ley), e identifica al habilitado, en sede administrativa o judicial, para efectuar presentaciones tendientes a que se neutralice la omisión tal que se “restaure” el ejercicio y goce de los derechos de su articulado. Aquella restauración se logrará mediante “medidas expeditas y eficaces”.

Específicamente, el art. 1º, *in fine*, de la citada ley establece esta formidable fórmula: “La omisión en la observancia de los deberes [estatales] (...) habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces”.

Este texto, en general, aparece enderezado a la eficacia o efectividad de la ley (57). Empero, este conduce a preguntarse, en lo principal, acerca del significado de la expresión “todo ciudadano”, y sus alcances en relación con la habilitación que otorga en ambas sedes, administrativa y judicial. Tengamos presente que la mentada expresión aparece imponiendo una obligación en el art. 21, CN, y también en el art. 36, CN, reconociéndose un derecho de resistencia; también puede adelantarse que aquella expresión, de atribución de legitimación activa,

inc. 23, CN, conf. Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Justicia Penal, Contravencional y de Faltas, Ministerio Público Fiscal, Justicia Penal, Contravencional y de Faltas s/ infr. art. 23098 L. N. (hábeas corpus), del 29/12/2008, p. 17, disponible en: https://mptutelar.gob.ar/sites/default/files/Sentencia%20en%20la%20acción%20de%20hábeas%20corpus%20por%20la%20privación%20de%20libertad%20en%20dependencias%20policiales_0.pdf (último acceso: 15/8/2021). Excede los límites del presente trabajo la consideración de dichas omisiones no ya como inconstitucionalidades sino a la luz de la ley 26.944 de responsabilidad estatal, art. 3º, inc. d, que contiene la figura de la omisión como “inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado”.

(57) Tengamos presente el art. 29 de la ley 26.061: “Principio de efectividad. Los Organismos del Estado deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole, para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”.

no se divisa en forma literalmente idéntica en el texto de leyes formales anteriores a la ley 26.061.

A diferencia de lo que ocurre en otras leyes mediante el reconocimiento de legitimación a “toda persona” (58) (sea en forma no calificada o en supuestos en que, a la fórmula “toda persona” se adiciona el acreditar un “interés legítimo”, que operaría como “piso” o mínimo), en el supuesto del art. 1º de la ley 26.061 no se especifica recaudo alguno en punto a probar un “interés legítimo”. Y no correspondería suponer tal recaudo pues el legislador no lo estableció, aun cuando pudo hacerlo.

En suma, en forma liminar, podría preverse que la legitimación activa dada por el art. 1º de la ley 26.061 tendría que ser concebida en forma amplia ante la ausencia de exigencias que podría —por vía de hipótesis— haber efectuado el legislador. Coadyuva a ello la ausencia de reglamentación del precitado art. 1º en el aspecto que ocupa este acápite y el criterio de efectividad ya reseñado.

IV.6. “Todo ciudadano” como legitimado activo

La jurisprudencia de la Corte Suprema, en materia de interpretación de la condición de ciudadano a efectos de la legitimación activa ha sido, en ocasiones, exigente, en vistas de la habilitación requerida en el plano del caso o controversia (59) o en vistas de la doctrina de

(58) A todo evento, si estamos familiarizados con la expresión “toda persona”, tanto a partir del art. 43, CN, como, más recientemente, en el art. 80, Cód. Civ. y Com., respecto de quiénes están legitimados para pedir la declaración de ausencia; en la ley 26.951, art. 5º, respecto de quiénes pueden solicitar ser incluidos en el Registro “No llame”; en la ley 27.126, de Agencia Federal de Inteligencia, art. 12, en cuanto a que toda persona que acredite interés legítimo puede peticionar la desclasificación; en la ley 27.371 de derechos y garantías de las víctimas de delitos, art. 82, respecto del querellante; en la ley 27.512 de Apatridia o régimen de los apátridas, respecto de quiénes pueden ser solicitantes; entre muchos otros supuestos.

(59) Ver, enunciativamente, “Polino, Héctor y otro c. Poder Ejecutivo (Exp. FERIA 5/94) s/ amparo”, Fallos: 317:335, del 7/04/1994; “Ravaglia y otros c. Provincia de Santa Fe s/ amparo”, Fallos: 317: 1124, del 6/10/1994; Garré, Nilda y otros c/ E.N. (PEN) decreto 21/99 s/ amparo ley 16.986, Fallos: 323:1432, del 1/06/2000; “Raña, Luis Ángel c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ acción declarativa”, Fallos: 324:2388, del

la separación de poderes (60). Incluso la noción de interés propio de “todo ciudadano” ha sido preterida por develar un interés notablemente general (61).

Mas otra jurisprudencia ha sido amplia en la materia, y se podrá recordar el planteo medioambiental del Felipa Cruz con la participación procesal del Ministerio Público (62), el caso del colegio profesional legitimado activamente por la ley misma (63); el caso de la asociación actora que accionaba por el derecho al sufragio de los detenidos sin condena (64) y por las condiciones de las cárceles bonaerenses (65). En especial, puede considerarse la jurisprudencia que ha reconocido legitimación a quien invoca su calidad de “ciudadano” y afiliado (66); y a “cualquier ciudadano” a efectos cosechar información para vigilar la marcha de los asuntos públicos (67) o de accionar porque no

se lesionen expresas disposiciones constitucionales que hacen a la forma republicana de gobierno (68).

También se ha creado, jurisprudencialmente, el derecho al comportamiento coherente de los órganos estatales, derecho que asiste a “todo ciudadano” (69) y tradicionalmente se ha supuesto que cabe suponer legitimación allí donde hay un derecho. Como enseña Cassagne, “[e]l andamiaje de la legitimación activa se arma a partir del reconocimiento de un derecho propio, inmediato y concreto del litigante” (70).

En el específico supuesto de la ley 26.061, en *Internas de la Unidad N.º 31 SPF* —caso en el que el colectivo actor estaba integrado por internas representadas por el Ministerio Público, y se demandaban diversas asignaciones incluyendo la correspondiente al embarazo— (71),

14/08/2001; "Barbeito, Juan Cristóbal y otros c. San Luis, Provincia de s/ acción declarativa", Fallos: 326:2738, del 12/08/2003; "Roquel, Héctor Alberto c. Santa Cruz, provincia de (Estado Nacional) s/ acción de amparo", Fallos: 336:2356, del 10/12/2013; entre otros.

(60) "Thomas, Enrique c. E. N. A. s/ amparo", Fallos: 333:1023, del 15/06/2010.

(61) "Merciadri de Morini, María Teresa s/ presentación (Unión Cívica Radical)", Fallos: 318:986, del 12/05/1995, disidencia de los Dres. Belluscio, Petracchi y Bossert; NN s/ averiguación de delito, Fallos: 339:477, del 19/04/2016; "Gómez Diez, Ricardo y otros c/ PEN - Congreso de la Nación s/ proceso de conocimiento", Fallos: 322:528, del 31/03/1999.

(62) "Cruz, Felipa y otros c. Minera Alumbra Limited y otro s/ sumarísimo", Fallos: 339:142, del 23/02/2016.

(63) Colegio Público de Abogados de Tucumán c. Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro s/ inconstitucionalidad, Fallos: 338:249, del 14/04/2015.

(64) "Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo", Fallos: 325:524, del 9/04/2002.

(65) "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus", Fallos: 328:1146, del 30/5/2005.

(66) "Merciadri de Morini, María Teresa s/ presentación (Unión Cívica Radical)", Fallos: 318:986, del 12/05/1995.

(67) "Giustiniani, Rubén Héctor c. Y.P.F. SA s/ amparo por mora", Fallos: 338:1258, del 10/11/2015; "Oehler, Carlos A. c. Secretaría de Turismo y Cultura de la Provincia de Jujuy - Estado Provincial s/recurso de inconstitucionalidad", Fallos: 337:1108, del 21/10/2014; "Monner Sans, Ricardo c/ E.N. - Secretaría General de Presiden-

cia y otros s/ amparo Ley 16.986", Fallos: 337:166, del 6/03/2014.

(68) "Colegio de Abogados de Tucumán c. Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro", Fallos: 338:249, del 14/04/2015.

(69) "Chacofi SACIFel. c. Dirección Provincial de Viabilidad", Fallos: 318:2050, del 19/10/1995. Para el específico campo de la coherencia esperada en los órganos y entes de la Administración pública, se sigue CAPUTI, María Claudia (2004). "La coherencia del comportamiento administrativo", en *Derecho Administrativo. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, vol. 2004: pp. 879-907. Para la coherencia en el dictado de actos de alcance general, puede verse SACRISTÁN, Estela B. (2019). "Coherencia y principio de coordinación en el ejercicio de la competencia por parte del órgano estatal", *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, vol. 10, N.º 2: pp.

(70) CASSAGNE, Juan Carlos (2016). "Los nuevos derechos y garantías", *Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, NINC*, vol. 3, N.º 1: pp. 59-108, esp. p. 96, y jurisprudencia de la Corte Suprema allí citada, disponible en: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/PN59xrxQqRMDBJJz5zjb85D/?lang=es&format=pdf> (último acceso: 15/08/2021).

(71) Se explica claramente, en el cons. 1º, que se hallaban involucradas "mujeres privadas de su libertad (...), embarazadas o que optaron por permanecer con sus hijos menores de 4 años", y se perseguía "el reconocimiento del derecho a percibir los beneficios de la ley 24.714 de Asignaciones Familiares (...). Demandaron la asignación familiar para las internas que trabajan y, para las que no lo hacen, la Asignación Universal por hijo (AUH) y la Asignación Universal por embarazo (AUE)."

la Corte Suprema puntualizó lo relativo a quiénes se hallan legitimados activamente bajo aquella ley: “La omisión en la observancia de los deberes que corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos a través de medidas expeditas y eficaces (...)” (72).

V. Síntesis

Formulado un acercamiento a la conceptualización de la noción de vulnerabilidad tanto en el plano de las características de los seres humanos como en el plano relacional o comparativo, se advierte que, si bien la categoría de “personas vulnerables” no aparece en forma literal en los textos constitucionales (sección I.a), la jurisprudencia de la Corte Suprema ha desarrollado una valiosa práctica jurisprudencial que le brinda contenido (sección I.b), y cuantiosa normativa, al menos de rango legal formal, la prevé y regula (sección I.c).

De otra parte, diversas leyes contienen previsiones sobre tutela judicial efectiva, sea mediante la facilitación del acceso a la justicia por parte de las personas vulnerables en ciertos procesos (sección II.a), en el marco de pretensiones cautelares que involucren a dichas personas, y en el microuniverso de los diversos actores de la administración de justicia (sección II.b).

Tal escenario permite preguntarse acerca de si las personas por nacer son vulnerables y si

pueden ser pasibles de aquella tutela judicial efectiva. Soslayando el incoherente juego mutuo entre las leyes 27.610 y 27.611, puede indagarse en la ley 26.061, y lo previsto en ella a fin de proponer una respuesta (sección III.).

Desde la plataforma de la consideración del por nacer como niño (sección IV.a), como persona (sección IV.b) y, más importante aún, como niño o persona vulnerable (sección IV.c), puede apreciarse a la ley 26.061 como una ley que garantiza derechos, e incluirse, entre ellos, al derecho a la tutela judicial efectiva (sección IV.d). A fin de que esa garantía no se convierta en letra muerta, cabe reparar en su exigibilidad (sección IV.e), cuestión que halla su punto neutral en la habilitación que la propia ley, en su art. 1º, efectúa en favor de “todo ciudadano”.

La expresión “todo ciudadano”, del art. 1º de la ley 26.061, enfrenta, por un lado, una jurisprudencia sobre ciudadanos que, invocando la condición de tales, han accionado infructuosamente. Empero, también se encuentra con otros fallos que evidencian, por parte de nuestro Máximo Tribunal, una visión amplia y respetuosa de la legitimación activa otorgada, ora en las leyes, ora en los estatutos (sección IV.f.). Nada parecería obstar a la aplicación de esta última familia de precedentes, a supuestos de ciudadanos que accionen bajo la ley 26.061, art. 1º, en pos de los por nacer, personas o niños vulnerables tanto si se los considera en sí como si se los considera en forma relacional o comparativa, en pos de asegurarles la adecuada tutela de sus derechos, en especial el derecho a la vida.

(72) Internas de la Unidad n° 31 SPF y otros s/ habeas corpus, Fallos: 343:15, del 11/02/2020, cons. 8º.