

Litigio estratégico: una herramienta para que el Poder Judicial tenga voz en políticas públicas clave

Martín Böhmer • Tatiana Salem

La presentación de casos ante los tribunales para promover mejoras en las políticas públicas a través de los fallos judiciales se encuentra en pleno desarrollo en la Argentina. Los principales impulsores de estas causas son las organizaciones de la sociedad civil, abogados particulares, clínicas jurídicas y los Ministerios públicos.

Esta práctica, conocida como litigio estratégico o de reforma estructural, llegó a nuestro país de la mano de la reforma de la Constitución nacional en 1994. Allí, se introdujeron garantías como el amparo individual y el colectivo, además de la incorporación de una serie de tratados internacionales de derechos humanos en el bloque de constitucionalidad federal.

Llevar estas cuestiones sociales complejas a la Justicia obliga a los jueces a adoptar un rol activo y comprometido con las políticas públicas. Casos como “Viceconte”, “Verbitsky”, “Mendoza” o “Freddo” dan cuenta de que con jueces activos, creativos, flexibles, capacitados e involucrados en las causas que llegan a sus despachos se pueden generar grandes cambios sociales.

A su vez, el litigio estratégico constituye una nueva herramienta de acceso a la justicia para los sectores más postergados de la sociedad, que ante la imposibilidad de acudir por sus propios medios a una adecuada defensa legal encuentran defendidos sus derechos de esta forma.

En este contexto de expansión del litigio estratégico, en el que todavía no está ampliamente difundido ni aceptado por algunos jueces, abogados y funcionarios públicos, entender cómo funciona en la práctica esta herramienta, cuáles son sus fortalezas, las dificultades que enfrenta y cómo hacen los actores involucrados para superarlas permite obtener conclusiones, concientizar sobre su importancia y hasta proponer algunas recomendaciones para mejorar su uso, tal como CIPPEC hace en Böhmer, Castresana y Salem (2010).

Introducción

En la Argentina históricamente los protagonistas del diseño y la implementación de políticas públicas fueron los Poderes Ejecutivos y Legislativos.

En este esquema, el rol del Poder Judicial quedó usualmente marginado por interpretarse que las políticas públicas son potestad exclusiva de los poderes electos popularmente y, por ende, son “cuestiones no justiciables”, ajenas al control judicial.

Sin embargo, desde el retorno de la democracia en 1983 y, en particular con la reforma constitucional en 1994, el Poder Judicial adquirió mayor protagonismo al modificarse el marco normativo que derivó en una práctica judicial más involucrada en la política.

El hito fundamental fue la incorporación del artículo 75 inciso 22 en la Constitución Nacional, que incluye un abanico de tratados de derechos humanos suscritos por nuestro país que, a partir de entonces, pasaron a integrar el bloque de constitucionalidad federal¹, saldando de esta forma la discusión sobre la jerarquía de los tratados vigentes.

A su vez, la modificación del artículo 43 de la Constitución Nacional incluyó el amparo individual y el colectivo como una herramienta procesal válida para petitionar ante la Justicia contra “todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un trata-

do o una ley”. Además, establece en el segundo párrafo que “podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines...”.

De este modo, la reforma permitió ampliar no sólo las vías de reclamo ante la violación de derechos individuales y colectivos, sino también los legitimados a presentarlas.

En este sentido, la incorporación de nuevos derechos constitucionales y la herramienta del amparo para asegurarlos son particularmente importantes para dos procesos fundamentales: el acceso a la Justicia y la capacidad de generar acciones colectivas que permitan no sólo introducir cuestiones en la agenda pública, sino también demandar de manera colectiva el cumplimiento, clarificación, modificación o creación de una política para satisfacer derechos generales a toda la población.

Estas modificaciones abrieron el juego a la participación de la población tradicionalmente vulnerable, que en general es la más afectada y la que cuenta con menos recursos para acceder a sus derechos. Es importante destacar que, según los últimos datos censales disponibles del Indec de 2001, el 14,3% de los hogares argentinos vive con necesidades básicas insatisfechas.

En este contexto, una herramienta que tiene la característica de reunir las cualidades de promover el acceso a la Justicia y la capacidad de generar o modificar políticas públicas es el **litigio estratégico**, que rompe con la lógica del tradicional rol de la Justicia para dinamizar las relaciones con los demás poderes y permeabilizar más su lazo con la ciudadanía. En este sentido, el **litigio estratégico** puede ser definido “como una herramienta judicial que involucra la selección y presentación de un caso ante los tribunales con el

¹La incorporación del inciso 22 en el artículo 75 de la Constitución Nacional en 1994 modificó el sistema de fuentes del derecho en la Argentina al incluirse expresamente 11 normas internacionales en su texto y establecer una regla para otorgarles la misma jerarquía en el futuro a los instrumentos internacionales que se ratifiquen. En este sentido se habla de “bloque de constitucionalidad federal”, que incluye tanto a la Constitución Nacional como también a los tratados que hayan adquirido la misma jerarquía.

objetivo de alcanzar cambios en las políticas públicas que deriven en una mejora de la sociedad” (Geary, 2009). Su propósito es generar una modificación estructural en las condiciones sociales.

A lo largo de este documento realizaremos un análisis de los orígenes del litigio estratégico y su introducción en la Argentina, su práctica en nuestro país, el cambio del rol del Poder Judicial, y las debilidades, fortalezas y desafíos aún pendientes en la asunción de nuevas responsabilidades de los actores involucrados en este fenómeno vital para fortalecer el sistema democrático argentino.

El surgimiento

El **litigio estratégico** es una herramienta que promueve la consecución de reformas estructurales con el cumplimiento y efectivo goce de derechos en la sociedad a través de la intervención del Poder Judicial.

El origen de esta clase de litigio se remonta a los Estados Unidos, específicamente a las decisiones adoptadas por su Corte Suprema en las décadas de 1950 y 1960. El primer caso reconocido como **litigio estratégico** fue *Brown v. Board of Education* cuyo objeto “era el ejercicio del derecho a la educación en condiciones de igualdad, y esencialmente a la igual protección de la ley, que venían siendo violados de manera masiva y sistemática a través de políticas de segregación racial practicadas en el sistema educativo de los Estados Unidos” (Basch, 2010). Esta causa consiguió dos sentencias satisfactorias: la primera declaró la inconstitucionalidad del sistema segregacionista y ordenó que la política educativa debía, en consecuencia, modificarse. La segunda fue dictada un año después frente a las complejidades que atravesaba la ejecución de la primera.

Este caso marcó el inicio del litigio estructural que llevaría en las décadas siguientes a un prominente desarrollo académico y normativo en los Estados Unidos con

el fin de alcanzar mejoras en la presentación de casos, en su tramitación y en su ejecución. De esta forma, han surgido allí herramientas como la “acción de clase”, que permite que una misma resolución judicial alcance a un colectivo de personas que se encuentren afectadas en un mismo derecho, y la institución de “*special masters*”, que son agentes que intervienen especialmente en casos donde el demandado es el Estado².

En la Argentina, la experiencia es mucho más estrecha, en parte por la historia de irrupciones militares que se dio a lo largo del siglo XX. El retorno a la democracia y la reforma constitucional permitieron el surgimiento de estas nuevas formas de participación ciudadana que afianzan los canales democráticos de incidencia en políticas estatales.

Los principales protagonistas de estos incipientes cambios fueron y son las organizaciones de la sociedad civil, las clínicas jurídicas y las decisiones judiciales que fueron abriendo paso a esta nueva forma de litigar. Una de las primeras causas de este camino fue “Viceconte”³, cuya demanda fue presentada en 1996 y tuvo sentencia definitiva en 1998, obligando al Estado a producir la vacuna Candid 1 contra la Fiebre Hemorrágica Argentina en el Instituto Nacional de Enfermedades Virales Humanas Dr. Julio Maiztegui, asegurando su suministro a la totalidad de la población potencialmente afectada por el virus.

En los últimos 16 años, que cuentan desde la reforma constitucional, la expansión y las nuevas herramientas que surgieron en nuestro país para atender a este tipo de casos

²Las “acciones de clase” se encuentran reguladas en el artículo 23 del Código Federal de Procedimiento Civil de los Estados Unidos, mientras que la clasificación y actuación de los “*specials masters*” se encuentra regulada en su artículo 53.

³Viceconte, Mariela Cecilia c/ Estado Nacional Ministerio de Salud y Acción Social- s/ amparo ley 16.986”. Cám. Cont. Adm. Fed., Sala V, expediente N° 31.777/96. La sentencia de Cámara se encuentra disponible en internet en: www.cels.org.ar. Consultado el 15/12/2009.

representan un avance fundamental tanto en el reconocimiento del Poder Judicial como actor clave en las políticas estatales, como así también en la incidencia en esta materia de figuras como las organizaciones de la sociedad civil y el defensor del pueblo.

Sin embargo, el debate público sobre el rol que debe ocupar el Poder Judicial en el esquema institucional sigue vigente.

La práctica

Si bien existen aspectos procesales que no están regulados por las normas vigentes y que dificultan la tramitación de este tipo de juicios en la Argentina, lo cierto es que, en muchos de los casos, las partes y los jueces se las han ingeniado para presentar alternativas en lo que la ley calla.

Desde CIPPEC hemos realizado un relevamiento de 10 causas judiciales⁴ en los distritos nacional, de la ciudad de Buenos Aires y de la provincia de Salta y, si bien las legislaciones de ambas difieren, lo cierto es que pueden encontrarse semejanzas en las prácticas judiciales. Asimismo, el relevamiento incluyó 20 entrevistas con actores

clave⁵ y la organización de eventos para discutir el uso del **litigio estratégico**⁶.

A continuación se describen las principales herramientas utilizadas en casos de **litigio estratégico**.

- **La vía del amparo.** Estas causas generalmente tramitan por la vía del amparo⁷. Al no existir un procedimiento específico que regule este tipo de litigios acorde con sus características distintas, el amparo se presenta como la vía más adecuada para resolver cuestiones que amenacen, alteren, restrinjan o violen derechos en general y ofrece un trámite expedito.

Sin embargo, esta elección suele ofrecer resistencias por parte de los demandados y en algunos casos de los jueces, por entender que no es una vía idónea al requerirse una mayor amplitud de debate y prueba para resolver este tipo de cuestiones, generalmente complejas. Además, el **litigio estratégico** suele desvirtuar el propósito expedito del amparo, alargando los procesos. Del análisis realizado por CIPPEC surge que las sentencias demoran en su mayoría entre uno y dos años.

- **Medidas cautelares.** Al iniciar una causa por **litigio estratégico**, las medidas caute-

⁴Los expedientes judiciales analizados fueron "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA y Otro s/ Amparo", expedientes N°32.839/0, 32.839/1 (incidente), 32.839/2 y 32.839/3; "Asesoría Tutelar de la Justicia Contencioso Administrativo y Tributario c/ GCBA s/ amparo (art. 14 C.C.A.B.A)", expedientes N°23.262/0 y 23262/1; "Asesoría Tutelar Justicia Contencioso Administrativo y Tributario c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)", expediente N°17091 /0; "Castillo, Carina Viviana y otros - Acción de amparo", expediente N°313763/10; "Asociación por los Derechos Civiles -ADC- y otros c/ Poder Judicial de la Nación. Nota 68/02 s/ amparo Ley 16.986", expedientes N° 1923/2003 y 12.781/2003; "BARRAGÁN, José Pedro c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)", expediente N° 3059/0; "Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/Freddo SA s/amparo, expediente N° 21.606/00"; "Fundación Mujeres en Igualdad c/ G.C.B.A. s/ amparo", expediente N°; "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA), expedientes N° 23.360/0, 23.360/1"; "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia /GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA), expediente N° 20.898/0".

⁵Entre los meses de septiembre y octubre de 2010 se realizaron entrevistas a jueces de los fueros Contencioso Administrativo Federal, Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires y de la Cámara Nacional en lo Civil; magistrados de la Defensoría General y de la Asesoría Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires; funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional y de la Ciudad; miembros de organizaciones de la sociedad civil; académicos y abogados particulares.

⁶Al respecto, ampliar en: Castresana, Inés y Salem, Tatiana: Aportes para mejorar el uso del litigio estratégico, *Reporte*, CIPPEC, Buenos Aires, diciembre de 2010.

⁷Como se verá más adelante, en el distrito nacional bajo la ley de amparo 16.986, que sólo recoge el amparo individual, y el artículo 43 de la Constitución Nacional para el colectivo. En la Ciudad, a través de la Ley de Amparo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2.145) de 2006 y la Constitución en el artículo 14, que incluyen ambos tipos de amparo.

lares se convierten en las principales aliadas de los demandantes puesto que permiten restringir los efectos de la posible violación de derechos rápidamente y previo a la sentencia. Si bien en muchas ocasiones los jueces están abiertos a su dictado, la contraparte suele oponerse por entender que funcionan como una sentencia anticipada.

- **Prueba.** Se observa que en muchos casos la etapa probatoria se transforma en un obstáculo para el desarrollo de estos procesos complejos. La producción de la prueba implica tomar medidas no convencionales y por ello requiere de un planeamiento previo del actor y de la capacidad de los jueces de innovar en este aspecto. En este sentido, la inspección ocular por parte de los jueces para comprobar los hechos alegados en la demanda ha resultado un excelente medio de prueba que además colabora con la inmediatez del juez con la causa. Además, hay que tener en cuenta que en la mayoría de los casos, para probar los hechos es el Estado –generalmente el demandado– el que debe producirla.

- **Audiencias.** Una estrategia judicial eficaz frente a este tipo de procesos en los cuales el objeto es el diseño, modificación o implementación de determinada política pública son las audiencias convocadas por los jueces. Estas audiencias procuran acercar a las partes en busca de una solución común, que obliga a los actores y demandados al diálogo y a la planificación conjunta. Esto hace que las probabilidades de cumplimiento de la sentencia aumenten.

- **Sentencias.** Las resoluciones de los jueces suelen tener un elemento distintivo respecto de casos convencionales. Al encontrarse generalmente como contraparte el Estado y al regir la división de poderes, el límite entre la intromisión del Poder Judicial en la esfera de la competencia del Ejecutivo es muy delgado. Por ello las sentencias buscan o bien ajustarse a lo acordado en las audiencias u obligar al Ejecutivo a realizar un plan y un cronograma que contenga las actividades planificadas para el cumplimiento de la sentencia.

- **Ejecución de sentencias.** La falta de cumplimiento de las sentencias por parte de los

organismos estatales frustra el objetivo de la demanda al extender los plazos previstos para ello⁸. Por otra parte, las sanciones aplicadas son limitadas: “astreintes”⁹ a funcionarios, o bien embargos al presupuesto del área correspondiente. Sin embargo, muchas veces este tipo de sanciones no se disponen porque pueden generar costos políticos que el juez no esté dispuesto a asumir.

- **Involucramiento de los jueces.** Este es un elemento clave de todo proceso y sobre todo en los litigios que buscan modificar condiciones estructurales en las políticas gubernamentales. El nivel de involucramiento del juez con la causa asegura procesos más dinámicos que generalmente permiten alcanzar mejores resultados y predisposición de las partes tanto durante la tramitación del juicio como en la ejecución de la sentencia.

- **Defensa del Estado.** La ausencia de una estrategia judicial por parte de los Poderes Ejecutivos suele atrofiar la resolución del pleito. Al respecto se observa el divorcio que existe generalmente entre el cuerpo de abogados del Estado y los Ministerios demandados, que se plasma en la incapacidad de adoptar una solución política por parte de los primeros y la falta de involucramiento en el pleito de los segundos. Y así, incluso en el caso de que el organismo se encuentre involucrado, las estrategias con los abogados del Estado difieren, generando más cortocircuitos y atentando contra una defensa eficaz.

- **Acciones complementarias.** En forma paralela a los procesos judiciales, generalmente las organizaciones de la sociedad civil desarrollan acciones complementarias con el objetivo de generar conciencia e instalar en la agenda pública la problemática que originó su litigio. Seminarios, campañas en los medios de comunicación, difusión de docu-

⁸En sólo tres de los 20 expedientes analizados se cumplió con todo lo ordenado en la sentencia.

⁹Las “astreintes” son sanciones en dinero que se aplican contra quien incumple una decisión judicial durante un plazo que puede ser diario, semanal o mensual hasta el efectivo cumplimiento de lo ordenado por el juez.

mentos y páginas web son algunas de las medidas que acompañan a estos procesos.

• **El rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.** El máximo tribunal se constituyó como un vehículo de reforma dentro de la Justicia argentina. El impulso adoptado en diversas sentencias sentó precedentes valiosos para promover la tutela de los derechos colectivos. Casos como “Mendoza”, “Verbitsky”, “Mujeres por la Vida – Asociación Civil sin Fines de Lucro” y “Halabi”¹⁰ son algunos de los ejemplos en los que la Corte optó por la admisión de un reclamo de derechos colectivos que generan un impacto directo en políticas públicas.

La normativa

A pesar de que la práctica del **litigio estratégico** se encuentra en proceso de expansión, la normativa vigente no parece acompañar de forma adecuada.

En este sentido, a nivel nacional, la prescripción constitucional del artículo 43 no tuvo aún un reflejo en la normas inferiores, razón por la cual si bien se aplica, no está debidamente reglamentada.

La regulación vigente está inscripta en la Ley de Acción de Amparo (16.986) -sancionada en 1966 y nunca reformada- que es de por sí restrictiva respecto al amparo individual y no contempla el colectivo.

En la ciudad de Buenos Aires, el artículo 14 de la Constitución prevé la acción de amparo en igual sentido que la Constitución Nacional. Su reglamentación se produjo en

¹⁰“Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza –Riachuelo- C.S.J.N 20-06-2006; “Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus” CSJN 3-05-05; “Mujeres por la Vida – Asociación Civil sin Fines de Lucro- filial Córdoba c/E.N. -P.E.N.- M° de Salud y Acción Social de la Nación s/Amparo” CSJN 31-10-2006 y “Halabi, Ernesto c/P.E.N. -ley 25.873 -dto.1563/04 s/Amparo ley 16.986” CSJN 24-02-2009. Estos fallos se encuentran disponibles en internet en: www.csjn.gov.ar. Consultado el 10.12.2011.

2006 a través de la Ley N°2.145 y si bien esta norma es más amplia que la ley nacional, el artículo 27 que regula las particularidades del proceso de amparo colectivo fue vetado por el Decreto N° 2.018/06¹¹.

Aunque en la práctica se utilizan el amparo individual y el colectivo, lo cierto es que se encuentran aún pendiente de regulación las acciones colectivas que podrían servir para tramitar casos de derechos de incidencia colectiva acorde con las necesidades constitucionales.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del caso “Halabi” avanzó sobre el vacío legal existente en lo referente a la reglamentación de las “acciones de clase”, en particular sobre su admisibilidad, la legitimación activa y los efectos de la sentencia. De esta forma, identificó tres categorías de derechos: los individuales, los de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y los de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos¹² (Meri, 2009:8-13).

Estos últimos son los que habilitan a las “acciones de clase” y se refieren a los

¹¹El artículo 27 de la Ley 2.145 que fue vetado incluía disposiciones específicas referidas a la tramitación del amparo colectivo. Entre ellas, establecía la creación del Registro Público de Amparos Colectivos; mecanismos de registro y publicidad de las demandas, medidas cautelares, sentencias y acuerdos en los casos de litigio colectivo; el alcance general de la sentencia a todo el colectivo que viere afectado un mismo derecho, como así también la posibilidad de requerir su ejecución por cualquier individuo del colectivo; la relación del amparo colectivo con el amparo individual; la intervención del Ministerio Público Fiscal y la regulación de la presentación de *amicus curiae* que permite introducir una opinión fundada sobre el tema a quienes no se constituyen como afectados dentro del proceso.

¹²Los derechos individuales implican la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible para su titular y son ejercidos por éste, sin perjuicio de los supuestos de pluralidad de sujetos activos o pasivos, o un litisconsorcio activo o pasivo, o bien una representación plural. A su vez, los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos pertenecen a la esfera social y son indivisibles. La legitimación para iniciarla es del Defensor del Pueblo, las organizaciones de la sociedad civil que concentran el interés colectivo y el afectado.

derechos dispuestos en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional, que agrupan a los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, a los de los usuarios y consumidores, así como los de sujetos discriminados.

En estos casos la característica es que un hecho, acto u omisión afecta derechos similares a un colectivo de personas. Ante esta circunstancia es razonable la realización de un único juicio que tenga efectos para todo ese grupo.

En este sentido, la adecuada regulación de las “acciones de clase” que generalmente afectan derechos sensibles para la población requiere una combinación que permita alcanzar un procedimiento suficientemente expedito, como el amparo, y que tenga la capacidad de tener una amplitud de debate y prueba acorde con las características propias de estas acciones.

Desde 2000, en el Congreso de la Nación se presentaron seis proyectos para regular las “acciones de clase”. Dado que ninguna de las Cámaras dictaminó sobre ellos y no se avanzó en la sanción, al día de hoy sólo uno tiene estado parlamentario¹³.

Respecto al amparo, en los últimos años se registraron diversos proyectos que procuraron reglamentar el artículo 43 de la Constitución Nacional, por medio de la actualización de la Ley 16.986. En 2000 el Senado y en 2005 la Cámara de Diputados dieron media sanción para avanzar en una nueva ley de amparo. Sin embargo, ambas

cayeron y el tema no fue retomado en los sucesivos períodos parlamentarios.

Generando cambios

Los logros alcanzados por el **litigio estratégico** en la Argentina demostraron la eficacia de este tipo de herramientas para promover reformas de políticas públicas para mejorar la calidad de vida de las personas.

En la mayoría de los casos si bien la cuestión no está solucionada, porque la ejecución de la sentencia requiere generalmente de tiempo y esfuerzo de todas las partes intervinientes, lo cierto es que existen algunas decisiones judiciales que permitieron avanzar en la definición de una agenda de derechos específica.

Casos como “Viceconte”, “Mendoza”, “Verbitsky” y “Freddo” a nivel nacional y “Hospital Alvear”, “Villa 15 - Ciudad Oculta” y “Paco”, entre otros, en la ciudad de Buenos Aires son una muestra de la potencialidad del **litigio estratégico**¹⁴.

En el caso “Mendoza”, la causa que tuvo como centro a la contaminación medioambiental del Riachuelo y su afectación a los vecinos puso de relieve la necesidad de trabajar articuladamente entre distintos distritos. De esta forma, la Corte Suprema conminó a la Nación, la Ciudad y la provincia de Buenos Aires a encontrar soluciones en conjunto para esta afectación de derechos.

El caso “Verbitsky” permitió llevar a la luz pública la sobrepoblación en cárceles y comisarías, así como las condiciones paupérrimas en las que viven quienes están privados de su libertad, y consiguió un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia al res-

¹³Los proyectos legislativos ingresados en la Cámara de Diputados son los expedientes número 6010-D-2009 presentado por el diputado Piumato; 1607-D-2007, presentado por Urtubey; 2199-D-2009, firmado por los diputados Salum, Vilariño y Diez; 5996-D-2010 de autoría de los diputados Yarade y Torfe y en el Senado, el proyecto presentado en el año 2000 corresponde al expediente S-00-1095 presentado por el senador Bauzá. Los proyectos de ley se encuentran disponibles en www.diputados.gov.ar y www.senado.gov.ar, respectivamente.

¹⁴Además de las causas relevadas en esta investigación, se estudiaron los efectos de los casos “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)”, expediente N° 1569/2004; “Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus”, expediente N°856/2002 y “Asesoría Tutelar Justicia CAyT c/ GCBA s/Amparo” expediente 8899/0.

pecto. Un punto a destacar es el reconocimiento judicial de esta violación y las sucesivas audiencias entre las partes con el fin de alcanzar vías de solución.

“Viceconte” fue una de las pocas causas que logró terminar la ejecución de su sentencia alcanzándose, luego de muchos años y esfuerzo, la producción necesaria de la vacuna Candid 1 contra la Fiebre Hemorrágica Argentina.

La causa “Freddo” fue otra de las que tuvo una resolución favorable y, a diferencia de los demás casos citados, la contraparte fue una empresa. La cuestión giraba entorno a la discriminación contra las mujeres en la contratación del personal que se saldó a través del establecimiento de un cupo de contratación progresivo de mujeres.

A nivel local, en la ciudad de Buenos Aires la clave fueron las audiencias durante el transcurso de la tramitación de las causas entre las partes para procurar alcanzar una resolución conjunta a los conflictos planteados. En general, si bien existe un acuerdo entre las partes previo al dictado de la sentencia, durante la ejecución y respecto de cómo hacerlo es cuando aparecen las dificultades.

En la causa “Villa 15 – Ciudad Oculta” se logró el establecimiento de una escuela en el barrio.

Si bien no se terminó de ejecutar la sentencia, en la causa por el suministro de agua potable en la Villa 31 bis se consiguió que provisoriamente se resuelva la cuestión a través de una medida cautelar.

En la causa sobre la situación edilicia y la infraestructura del “Hospital Alvear”, la Justicia sigue actuando en pos de asegurar un servicio de salud eficiente y un trato digno a los enfermos. A pesar de haberse logrado notables mejoras, siguen apareciendo nuevas deficiencias en sus servicios que alargan el proceso de cumplimiento.

Respecto a la causa del “Paco”, en la cual se exigía una solución integral para la

prevención y tratamiento de las adicciones, se logró instalar el tema en agenda, pero aún está pendiente llegar a una solución definitiva.

Como se observa en este apretado repaso, los casos de **litigio estratégico** son una herramienta que permite en la actualidad impulsar modificaciones en las políticas públicas. Si bien muchas veces las sentencias demoran en cumplirse, a través del reconocimiento judicial, de la concientización social y de un diálogo con las autoridades y responsables por las violaciones de los derechos, pueden lograrse modificaciones en pos de mejorar la calidad de vida de la población.

Conclusiones

Realizar un análisis de las principales conclusiones sobre la utilización del **litigio estratégico** en la Argentina permite generar conocimiento sobre sus fortalezas, debilidades y potencialidades. Además, ayuda a realizar recomendaciones para su mejor aplicación en el futuro.

Como destacamos en la introducción, el **litigio estratégico** se inscribe como una herramienta novedosa y útil para promover desde la sociedad cambios en las políticas públicas.

Sus principales fortalezas son, por un lado, que ubica al Poder Judicial en el rol de control y garante del cumplimiento de los derechos por parte tanto de organismos públicos, como de sujetos privados. Este nuevo paradigma permite un mecanismo más aceitado para reclamar el cumplimiento de derechos entre los tres poderes públicos.

Asimismo, este cambio en el rol del Poder Judicial estuvo acompañado no sólo por una modificación en la legislación a través de la incorporación del artículo 43 de la Constitución Nacional, sino de la demanda activa de organizaciones de la sociedad civil por el cumplimiento de derechos colectivos, como así también por una apertura de los jueces a aceptar este tipo de causas, entendiéndo-

dolas como parte esencial de sus funciones y deberes.

Por otra parte, el **litigio estratégico** se presenta como una herramienta que va acompañada de otras acciones que tienden a promover una reforma estructural en las políticas públicas. Es decir, si bien ésta no siempre se logra a través del trámite del expediente, lo cierto es que la instalación de una temática en la agenda pública, la concientización de la población y el reconocimiento judicial sobre la violación de un derecho son aspectos que motivan cambios en las políticas estatales.

En tercer lugar, podemos afirmar que la fórmula que permite alcanzar mejores soluciones y que está siendo la práctica en varios casos es la del diálogo. El diálogo es necesario en toda resolución de conflicto y, en los casos de litigio estratégico, por sus características, resulta aún más necesaria su promoción. El diálogo como forma de resolución durante el trámite del expediente y durante la ejecución de la sentencia es un elemento clave. Los jueces están poniendo en práctica las audiencias en las cuales se cita a la parte actora y a la demandada, que suelen ser funcionarios públicos responsables del área demandada y con capacidad de decisión para que definan una solución concreta para avanzar en una planificación que luego permita ejecutar la sentencia de modo eficaz.

Finalmente, la inclusión y presión pública que generan algunos de estos procesos en los medios de comunicación promueven la toma de medidas por parte de los funcionarios políticos, con el consecuente avance de los expedientes judiciales.

Respecto a las debilidades del **litigio estratégico**, entendemos que son consecuencia de su incipiente utilización. Generalmente los cambios culturales se manifiestan en procesos en los cuales la normativa y la práctica pueden no alcanzar el mismo nivel de evolución. Por eso, si bien a continuación se detallarán debilidades identificadas, lo cierto es que es necesario asumirlas como desafíos a resolver.

En primer lugar, respecto a la duración, observamos que las causas tienen un desarrollo extenso en el tiempo que se manifiesta principalmente durante la ejecución de la sentencia. En este sentido, la falta de preparación de la parte actora para proponer soluciones, la incapacidad del Poder Judicial para exigir de manera fehaciente al Ejecutivo para que cumpla con una obligación de hacer y la inacción por distintos motivos de los gobiernos para solucionar la cuestión generan una dilación enorme para la resolución del conflicto. Este retardo además trae como consecuencia una gran erogación de recursos humanos y materiales destinados al seguimiento del juicio y al cumplimiento de la sentencia que podrían ser contrarrestados con una mayor responsabilidad de los poderes públicos.

En segundo lugar, la cuestión presupuestaria es uno de los obstáculos más importantes al momento de exigencias al Estado. Al seguirse el curso natural de la aprobación de la ley de presupuesto en cada jurisdicción –el proyecto de presupuesto es enviado por el Poder Ejecutivo y luego aprobado por el Legislativo antes de comenzar el nuevo ejercicio fiscal– el Poder Ejecutivo aduce que no tiene capacidad de modificar las partidas que ya fueron destinadas a cubrir otros servicios públicos y, por ende, no tiene recursos para dar cumplimiento a la sentencia. Por ello, las causas que tienen una afectación presupuestaria generalmente suelen presentar mayores complicaciones en su ejecución.

En tercer lugar, la vía procesal elegida es el amparo, aunque no parecería ser la adecuada para resolver estas cuestiones, puesto que no se trata de una vía que permita la amplitud de debate necesaria y se desnaturaliza su carácter expedito con este tipo de procedimientos.

Reflexiones finales

Conocer y entender el desarrollo del **litigio estratégico** nos permitió sacar algunas conclusiones que muestran los aciertos y desacier-

tos del uso de la Justicia para la promoción de políticas públicas.

A pesar de haber encontrado algunas debilidades no poco importantes en los procesos deliberativos, consideramos que es importante y bueno para un estado de Derecho seguir impulsando a partir de la Justicia políticas públicas para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las poblaciones más desaventajadas. Entonces las debilidades, tal como se mencionó en párrafos anteriores, se nos presentan como oportunidades de cambio para favorecer el desarrollo de esta herramienta.

Bajo esta mirada es que desde **CIPPEC** realizamos una serie de recomendaciones que consideramos necesarias para promover y perfeccionar el uso del **litigio estratégico**. Estas sugerencias se encuentran plasmadas en Böhmer, Martín; Castresana, Inés y Salem, Tatiana: "Herramientas para mejorar la implementación del litigio estratégico en la Argentina", Documento de Políticas Públicas / Recomendación N°89 II, CIPPEC, Buenos Aires, diciembre de 2010 y están destinadas a los tres poderes del Estado, a las organizaciones de la sociedad civil, al Ministerio Público, a abogados particulares, a las clínicas jurídicas y a las facultades de Derecho.

Bibliografía consultada

Basch, Fernando: *Breve introducción al litigio de reforma estructural*, ADC, Buenos Aires, 2010.

Geary, Patrick et al.: *Los derechos de los niños: Una guía sobre el litigio estratégico*, Child Rights Information Network (CRIN), Londres, 2009.

Meri, María Cristina: *Derechos de incidencia colectiva. "Halabi, Ernesto c/P.E.N. -ley 25.873 -dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986"*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24 de febrero de 2009, Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Buenos Aires, 2009. Disponible en internet en: www.defensoria.jusbaires.gov.ar. Consultado el 20 de diciembre de 2010.

Acerca de los autores

Martín Böhmer: investigador principal del Programa de Justicia de CIPPEC. Abogado de la Universidad de Buenos Aires y Magíster en Derecho (L.L.M.) y candidato a doctor (J.S.D) de la Universidad de Yale. Profesor de la Universidad de San Andrés y de la Universidad de Buenos Aires. Ex director del Área de Derecho de San Andrés, ex decano y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, y ex coordinador de su Clínica de Interés Público. Fellow Ashoka Innovators for the Public. Fue asesor del Consejo para la Consolidación de la Democracia, becario de la Comisión Fulbright; visiting scholar en Yale Law School y Global Leader for Tomorrow del World Economic Forum de Davos en 2002.

Tatiana Salem: analista del Programa de Justicia de CIPPEC. Candidata a magíster en Administración y Políticas Públicas de la Universidad de San Andrés (UdeSA). Abogada con orientación en Derecho Internacional Público, Universidad de Buenos Aires (UBA). Trabajó en el Poder Judicial.

Inés Castresana colaboró en la elaboración de este documento.

Si desea citar este documento: Böhmer, Martín y Salem, Tatiana: “Litigio estratégico: una herramienta para que el Poder Judicial tenga voz en políticas públicas clave”, *Documento de Políticas Públicas / Análisis N°89 I*, CIPPEC, Buenos Aires, diciembre de 2010.

Las publicaciones de CIPPEC son de distribución gratuita y se encuentran disponibles en www.cippec.org. No está permitida su comercialización.

La opinión de los autores no refleja necesariamente la posición de todos los miembros de CIPPEC o de la Embajada de la República Federal de Alemania en el tema analizado.

Este trabajo se realizó gracias al apoyo brindado por la Embajada de la República Federal de Alemania.

Documentos de Políticas Públicas | Análisis

Por medio de los **Documentos de Análisis de Políticas Públicas**, CIPPEC acerca en el momento oportuno a funcionarios, legisladores, periodistas, miembros de organizaciones no gubernamentales y a la ciudadanía en general un análisis que sintetiza los principales diagnósticos y tomas de posición pública sobre un problema o situación que afecta al crecimiento y la equidad del país.

La intención de estos documentos es enriquecer la discusión pública y mejorar el proceso de toma de decisiones en aquellas temáticas que ya forman parte de la agenda política, así como lograr que problemáticas hasta el momento olvidadas pasen a ser consideradas por los decisores.

A través de sus publicaciones, y especialmente por medio de los Documentos de Políticas Públicas, **CIPPEC** busca estar presente en los debates relevantes de la Argentina en las áreas de Desarrollo Social, Desarrollo Económico, Fortalecimiento de las Instituciones y Gestión Pública, con los objetivos de mejorar el diseño y la implementación de políticas públicas, y contribuir al diálogo democrático y al fortalecimiento de las instituciones.

CIPPEC (Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento) es una organización independiente, apartidaria y sin fines de lucro que trabaja por un Estado justo, democrático y eficiente que mejore la vida de las personas. Para ello concentra sus esfuerzos en analizar y promover políticas públicas que fomenten la equidad y el crecimiento en la Argentina. Su desafío es traducir en acciones concretas las mejores ideas que surjan en las áreas de **Desarrollo Social, Desarrollo Económico, Fortalecimiento de las Instituciones, y Gestión Pública**, a través de los programas de Educación, Salud, Protección Social, Política Fiscal, Integración Global y Desarrollo Productivo, Justicia, Transparencia, Desarrollo Local, y Política y Gestión de Gobierno.

