



Aportes para mejorar el uso del litigio estratégico

Índice

Introducción.....	3
¿Qué dicen los jueces sobre el litigio estratégico?.....	4
Introducción.....	4
Fortalezas y debilidades.....	4
El rol de las partes.....	5
El proceso.....	6
La ejecución de sentencia.....	7
¿Qué dicen los demandantes sobre el litigio estratégico?.....	9
Introducción.....	9
Fortalezas y debilidades.....	9
El rol de las partes.....	10
El proceso.....	12
La ejecución de sentencia.....	14
¿Qué dice el Poder Ejecutivo sobre el litigio estratégico?.....	15
Introducción.....	15
Fortalezas y debilidades.....	15
El rol de las partes.....	16
El proceso.....	17
La ejecución de sentencia.....	18
Diálogo sobre el litigio estratégico en la Argentina.....	19
Introducción.....	19
El rol de las partes.....	19
El proceso.....	20
Reflexiones finales.....	21

Introducción

El programa de Justicia y Transparencia llevó a cabo el proyecto “El litigio estratégico y los procesos deliberativos como herramienta para la promoción de derechos económicos, sociales y culturales en la Argentina”, con el objetivo de comprender, promover y mejorar la utilización del litigio estratégico como una herramienta para lograr el diseño y la implementación de políticas públicas que tiendan a garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de las poblaciones más vulnerables.

En ese marco, se realizaron entrevistas a actores claves que participaron en procesos judiciales estratégicos –sea como demandantes, demandados o jueces–, y se organizaron tres encuentros en los que se reunió por separado a los distintos públicos involucrados. Finalmente, se convocó a todos ellos a una mesa de diálogo donde se expusieron y debatieron las conclusiones alcanzadas en los eventos anteriores.

La definición de litigio estratégico utilizada a lo largo del proyecto es la propuesta por la *Child Rights Information Network (CRIN)* en el reporte “*Los derechos de los niños: Una guía sobre el litigio estratégico*” realizado en 2009 por Patrick Geary, Simpson Thacher y Bartlett LLP¹. La CRIN sostiene que el litigio estratégico es una herramienta judicial que involucra la selección y presentación de un caso ante los tribunales con el objetivo de alcanzar cambios en las políticas públicas que deriven en una mejora de la sociedad.

En este documento pretendemos sistematizar los principales debates y conclusiones obtenidas a través de las entrevistas y los encuentros de diálogo, para que sirva de insumo a los actores involucrados a la hora de definir su actuación en un caso de reforma estructural. Además, pretendemos dejar abierto este espacio de discusión a futuro, para seguir perfeccionando esta herramienta relativamente nueva en la Argentina.

¹ Disponible en Internet en www.crin.org, consultado el 11/01/2011.

¿Qué dicen los jueces sobre el litigio estratégico?

Introducción

Entre los meses de septiembre y octubre se entrevistó a jueces de los fueros Contencioso Administrativo Federal, Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires y Civil de la Nación. Además, en noviembre se organizó un evento para empleados del Poder Judicial, que se llevó a cabo en la sede Capital Federal de la Universidad de San Andrés.

La metodología empleada en las entrevistas y en el evento fue similar. Se armó una guía para conocer las opiniones del Poder Judicial sobre el litigio estratégico, los desafíos que se presentan, cuáles son los principales inconvenientes que afrontan los jueces a la hora de resolver estas cuestiones, cómo se lleva a cabo el proceso, y cuáles son las fortalezas y debilidades de llevar estas cuestiones en la Justicia.

En esta sección sintetizaremos las principales conclusiones extraídas de estas actividades en los puntos que consideramos más relevantes para alcanzar el objetivo plasmado en la introducción del presente documento.

Fortalezas y debilidades

Los jueces con quienes tuvimos la oportunidad de conversar coincidieron en la importancia de los procesos judiciales de reforma estructural y su idoneidad para garantizar derechos de índole social, económica y cultural.

Como una ventaja del uso de esta herramienta, se recalcó la posibilidad que brinda de alcanzar una solución integral y equitativa para todos los afectados por una determinada situación de violación de derechos. Explicaron que, por ejemplo, si cada uno de los afectados iniciara por su cuenta un proceso judicial individual para reclamar sus derechos, además de generar una enorme carga de trabajo para los tribunales, podría dar lugar a soluciones distintas para casos similares.

A su vez, algunos jueces mencionaron el valor del litigio estratégico para instalar temas fundamentales en la agenda pública y, por otro lado, para obligar a los jueces a tener una participación activa y mayor compromiso en las problemáticas sociales. Sin embargo, aclararon que no se debe correr a los jueces del rol asignado constitucionalmente, invadiendo la zona reservada al Poder Ejecutivo. Otros agregaron que debería utilizarse este recurso como última instancia.

En lo que se refiere a las debilidades de estos procesos, aludieron a la ausencia de un marco normativo que establezca los límites a la actuación de los jueces y las reglas procesales para casos de interés público. En ese sentido, señalaron que las ejecuciones de sentencia en casos de litigio estratégico generan complicaciones debido a que las herramientas utilizadas en los procesos individuales no resultan eficaces o aplicables; más aún frente a la falta de infraestructura y recursos para resolver este tipo de casos. Como ejemplo se citó la necesidad de contar con salas de audiencias idóneas para citar a todos los involucrados en el proceso y lograr una solución consensuada.

Asimismo, se destacó como problema la exposición pública que adquieren los jueces cuando deben resolver determinadas problemáticas sociales, en tanto no es deseada por todos los magistrados. El tener que expedirse sobre estos temas políticos puede concluir en sanciones al juez e, incluso, en un juicio político a instancias del Poder Ejecutivo, que ve amenazada su hegemonía en cuestiones de administración pública.

Finalmente, señalaron que el Estado prefiere que los casos sean presentados de manera individual para darles a cada uno de los afectados el derecho que les corresponde “por goteo”. De esta manera, evitan tomar una medida de carácter global e integradora que sería mucho más costosa. Sin embargo, los participantes del evento explicaron que el Estado pierde muchos recursos económicos y humanos en el seguimiento de los casos individuales. Por lo tanto, habría que investigar si realmente para el Estado es más económico satisfacer estas demandas sociales individualmente que resolverlas a través de una única política pública eficiente que integre a todos los afectados.

El rol de las partes

Con la finalidad de entender cuál es el rol que se requiere en estos casos de las distintas partes que participan en el proceso y cómo se manejan en la práctica, pedimos a los jueces que compartan con nosotros su visión y sus experiencias al respecto.

Los jueces

El rol en el que se introduce a los jueces a partir de estas demandas sociales que llegan a sus despachos no es aceptado por todo el Poder Judicial. La apertura que tuvieron los jueces de la ciudad de Buenos Aires para atender estas cuestiones, no se da de igual manera en el fuero federal o en la mayoría de los tribunales provinciales. Como bien explicó uno de los jueces de la Ciudad, estos planteos conllevan la necesidad de “correr la alambrada” para cumplir con sus objetivos, y no todos son propensos a involucrarse en este sentido.

Los jueces entrevistados afirmaron que lo que se demanda en estos casos es que su rol sea más activo. Cuando recibe un caso cuya consecuencia tendrá impacto en las políticas públicas, el magistrado debe intentar cambiar su rol de tercero ajeno al problema para convertirse en un juez abierto, flexible, creativo y mediador, que busque acercar a las partes para encontrar una solución de carácter integral, y dar fin a la vulneración de los derechos fundamentales objeto de la causa. Sin perjuicio de lo anterior, enfatizaron que este cambio de rol no puede implicar la pérdida de su independencia e imparcialidad, ya que el juez no puede convertirse en el abogado defensor de la parte actora o de la parte demandada.

Principalmente en el evento, pero también en alguna de las entrevistas, los jueces señalaron la ausencia de un espacio de diálogo entre funcionarios del Poder Judicial que les permita compartir experiencias y generar nuevas ideas para mejorar su actuación en los procesos colectivos. Más aún, teniendo en cuenta que no existen reglas claras sobre estos casos y no se les brindan las herramientas necesarias para resolverlos y hacer cumplir sus sentencias. Incluso, dado que no existe un acuerdo entre ellos sobre estas cuestiones, donde a veces hasta entre los jueces de los tribunales colegiados no logran coincidir en cuál debiera ser el rol del juez en procesos estructurales.

Los demandantes y sus abogados

Con respecto al rol de los demandantes en casos de litigio estratégico, los jueces coincidieron en que la presentación de la demanda por parte de una organización no gubernamental (ONG) otorga mayor legitimidad a la acción y mayor confianza en que el objetivo perseguido es el bien público. Además, se recalcó la necesidad de recurrir más a la figura del Defensor del Pueblo.

Sin embargo, existe una serie de cuestionamientos sobre la actuación de las ONG y los organismos públicos que velan por la protección de los derechos de las personas más vulnerables en sede judicial, como los defensores públicos, asesores tutelares, Defensor del Pueblo, entre otros. En este sentido, se mencionó reiteradamente en las entrevistas y en el evento, la necesidad de que los abogados se involucren en la búsqueda de la solución del caso, no librando la misma a la decisión de los jueces. Este involucramiento implica realizar una exhaustiva investigación sobre los derechos vulnerados antes de iniciar la demanda; conocer las poblaciones afectadas, sus necesidades, prioridades y expectativas; determinar a quién se quiere beneficiar, entendiendo que pueden existir intereses contradictorios dentro de un mismo grupo; pensar en cómo se ejecutaría la sentencia en caso de obtener una sentencia favorable; analizar las herramientas que se van a necesitar para solucionar la problemática planteada, como podría ser la necesidad de contar con asesoramiento técnico; plantear correctamente la demanda; y aportar la prueba necesaria.

Por último, los jueces mencionaron la necesidad de que las partes, tanto actores como demandados, exterioricen una actitud conciliadora dejando de lado el rol de adversarios ya que para hallar la mejor solución al problema deben trabajar en conjunto. Además, añadieron la importancia de que las ONG y los abogados se preparen y capaciten en técnicas de negociación.

Los demandados y sus abogados

Los miembros del Poder Judicial catalogaron como extremadamente complicada y frustrante la tarea de involucrar en estos procesos a los demandados por violación de derechos colectivos. Con la salvedad de algunos ministerios específicos, como el Ministerio de Desarrollo Social de la Ciudad de Buenos Aires, el Estado no se interesa en la satisfacción de estas demandas. Esta actitud se manifiesta en la ausencia de participación de los funcionarios de alto rango con capacidad de decisión en el proceso judicial. Las acciones son seguidas por los abogados, tanto de la procuración general como de los ministerios y de las empresas demandadas, casi sin intervención de los responsables del reclamo de violación de derechos.

Como una alternativa para subsanar esa falencia, los jueces insistieron en convocar a los propios ministros o gerentes de las empresas demandadas a audiencias de negociación. Las multas personales a los funcionarios involucrados es otra de las medidas utilizadas por los jueces para hacer cumplir las sentencias o hacer responder al Estado, pero no están seguros de su efectividad.

A su vez, uno de los jueces entrevistados consideró que una de las deficiencias de la defensa consiste en la falta de especialización de los abogados en temas de derecho público. Además, todos coincidieron en la falta de actitud componedora de los demandados para colaborar en la solución del conflicto, limitándose a utilizar planteos corrientes que hoy ya no son receptados por la jurisprudencia. Por ejemplo, recurren a argumentos tales como que se trata de una cuestión política que no debe ser sometida a consideración de los jueces; que los derechos defendidos por la parte actora son de carácter programático e, incluso, que no existe una omisión por parte del Estado puesto que se adoptó una solución al problema a través de alguna medida específica que suele presentarse como prueba. Este último planteo, sin embargo, suele caerse al verificarse la ineficacia de la medida adoptada.

El proceso

Con el objetivo de entender cómo se lleva adelante un juicio que busca incidir en las políticas públicas y cuáles son las cuestiones procesales que complican el desenvolvimiento de la causa, pedimos a los jueces que nos expliquen el procedimiento utilizado, sus experiencias y opiniones.

Según ellos, la vía procesal que se suele utilizar para presentar estas demandas es el amparo colectivo. Sin embargo, no todos están de acuerdo en que sea el camino idóneo. Los magistrados sostuvieron que los procesos de litigio estratégico requieren una mayor amplitud de debate y prueba, pero que tampoco se puede utilizar el recurso ordinario, porque los plazos son demasiado largos.

Por este motivo, la mayoría reclamó una reglamentación específica de las acciones de clase. No obstante, aún así algunos de los jueces comentaron que se encuentran cómodos con la reglamentación actual para resolver estos casos, debido a que les brinda la posibilidad de innovar. Creen que una ley especial de acciones de clase podría limitar demasiado su actuación.

Los jueces coincidieron en la necesidad de darle más oralidad al proceso a partir de la celebración de audiencias. En ellas se citan a las partes buscando que participen los responsables del conflicto y quienes tienen poder de decisión sobre el problema planteado. Explicaron que, como la solución del conflicto generalmente demanda obligaciones de crear o modificar una política pública determinada, el proceso de ejecución puede llevar mucho tiempo. Sobre todo si se toma en consideración que suele ser un proceso de prueba y error, hasta alcanzar una solución eficiente. Por ello, la celebración de audiencias puede ayudar a encontrar más rápidamente un buen resultado, además de impedir dilaciones innecesarias del proceso que muchas veces se producen a causa de herramientas procesales utilizadas por los demandados para demorar la sentencia, como los planteos de nulidad. Finalmente, algunos volvieron a remarcar la falta de infraestructura y recursos para convocar a estas audiencias.

En cuanto a la producción de la prueba, se subrayó la importancia de que las partes tengan una actitud proactiva y presenten todos los elementos necesarios para que el juez pueda tomar una decisión justa y rápida. De lo contrario, el juez se ve obligado a llevar a cabo una investigación de oficio para comprobar la situación alegada en la demanda, tarea que en realidad corresponde a los abogados. Además, la mayoría de los jueces mencionó la necesidad de contar con técnicos especialistas en las cuestiones sociales planteadas para resolver asuntos de políticas públicas. Por último, los jueces concordaron en la importancia de la inmediatez del juez con la causa a partir del reconocimiento judicial de los hechos. Por ejemplo, en causas por la infraestructura de algunos hospitales públicos los jueces se acercaron a los hospitales para controlar el estado de los mismos.

Sobre las medidas cautelares, dos de los jueces indicaron que no las ordenan sin escuchar antes a las dos partes, porque se trata de cuestiones sociales muy complejas que pueden traer malas consecuencias si no se cuenta con toda la información correcta.

Para terminar, nos pareció interesante la propuesta hecha por uno de los jueces, que también ha sido mencionada por los abogados del Estado, de crear un “proceso administrativo social” para solucionar el conflicto sin la necesidad de acudir a la justicia, dejando este recurso como última instancia.

La ejecución de sentencia

La ejecución de la sentencia es una de las partes más complicadas del proceso. Preguntamos a los jueces cuáles son las herramientas más eficaces para lograr el cumplimiento de las resoluciones judiciales, qué dificultades se les presentan y el éxito que tuvieron estas medidas en los casos concretos.

Entre las medidas que pueden tomar los jueces para hacer cumplir la sentencia y darle seguimiento, citaron la aplicación de multas sobre el sueldo de los funcionarios responsables, el

pedido de informes periódicos que cuenten el estado de cumplimiento, la celebración de audiencias entre las partes para determinar las medidas a seguir, embargos sobre el presupuesto público para impedir que se destinen los fondos a otros fines, la designación de un interventor informante y la inspección ocular para que el juez constate el estado de cumplimiento de la sentencia.

En ese marco, destacaron que las audiencias son las herramientas más eficaces, ya que permiten que las partes se acerquen y determinen en conjunto las medidas a seguir. Además, obliga a los demandantes a continuar con un rol activo en la búsqueda de soluciones y no limitarse a la obtención de una sentencia favorable.

En cambio, los magistrados coincidieron en que las astreintes o multas personales son ineficaces para lograr el cumplimiento de la sentencia debido a que difícilmente se logran ejecutar.

Por otro lado, los jueces se encuentran desorientados sobre cómo lograr el cumplimiento de sus resoluciones cuando se trata de exigir al Estado una obligación de hacer. La Administración Pública, en general y sin contar algunas excepciones, busca cumplir con lo justo y necesario, sin mirar el caso como una oportunidad para la reforma estructural de la política pública cuestionada. Un ejemplo de ello son los casos relativos a la infraestructura de los hospitales que han tenido que resolver algunos de los jueces entrevistados. Si la pretensión inicial de la demanda consistía en proveer camas para todos los enfermos, la administración pública se limitaba a solucionar ello. Sin embargo, cuando el juez iba a hacer el reconocimiento judicial encontraba que el servicio seguía siendo deficitario ya que, por caso, no alcanzaban los médicos para atender a todos los enfermos. Por lo tanto, los jueces entienden que las sentencias sobre acciones de clase no terminan nunca de ejecutarse.

Esta situación es la que lleva a algunos de los entrevistados a sostener que conviene presentar casos individuales donde exista un interés específico, porque la sentencia tiene mayor factibilidad de cumplimiento.

Sobre la influencia que los medios pueden generar en el cumplimiento de las sentencias, los entrevistados comentaron que si bien la difusión mediática ayuda a dar a conocer los casos, no impacta en el cumplimiento efectivo de las sentencias. Esto es así dado que, en general, los medios publican el conflicto y su resolución, y luego el caso deja de ser noticia, de modo que no se informa si el fallo fue acatado o no por las partes.

En cuanto a la conducta que debe adoptar el juez en la ejecución de sentencia, uno de ellos sostuvo que en primera instancia, el juez debería dictar una sentencia que pueda ser ejecutada. Luego, debe mostrar un interés especial en su ejecución, convirtiéndose en mediador entre las partes para que trabajen en conjunto en el cumplimiento del fallo. Otro de los jueces limitó las potestades del juez en esta etapa, explicando que no puede imponer qué medidas debe tomar el Poder Ejecutivo para cumplir con la sentencia, sino simplemente exigirles la presentación y cumplimiento de un plan de trabajo.

¿Qué dicen los demandantes sobre el litigio estratégico?

Introducción

Con el objetivo de conocer cómo se lleva a cabo un proceso de litigio estratégico desde la óptica de las partes actoras y sus abogados, entrevistamos a miembros de las organizaciones de la sociedad civil (OSC) con sede en la Ciudad de Buenos Aires que tengan experiencia en la temática, abogados particulares que presentaron casos de litigio estratégico, miembros del Ministerio Público Tutelar y de la Defensoría General de la Capital Federal. También en este caso se organizó un evento, al que además asistieron profesores de las clínicas de interés público, empleados de la Defensoría General del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y estudiantes de derecho, para compartir experiencias e inquietudes.

Si bien algunas preguntas realizadas en las entrevistas fueron comunes a los tres públicos entrevistados, el cuestionario no fue idéntico al utilizado para los jueces, ya que el fin buscado era conocer más sobre el diseño del caso y las estrategias utilizadas para generar impacto que han ido adquiriendo a raíz de la práctica.

Aquí sintetizaremos las principales conclusiones obtenidas, siguiendo el mismo esquema que para los jueces, pero en concordancia con lo explicado en el párrafo precedente, se desarrollará con más detenimiento la parte relativa al proceso del litigio estratégico.

Fortalezas y debilidades

Al igual que a los jueces, les preguntamos a los demandantes cuál era su opinión sobre el uso de la Justicia para incidir en las políticas públicas, por qué lo consideran como una herramienta útil, y qué complicaciones o desventajas se les presentan durante el transcurso de la causa.

Aunque todos coincidieron en la utilidad que tiene el litigio estratégico para impulsar reformas estructurales que garanticen el pleno ejercicio de los derechos sociales, económicos y culturales, no todos estuvieron de acuerdo sobre las cuestiones concretas en las que contribuyen estas causas. La mayoría sostuvo que permiten poner el tema en la agenda pública, mostrar el descontento social sobre la política pública cuestionada y generar conciencia social sobre la vulneración de derechos. Resulta interesante el hecho de que muy pocos hayan señalado la eficacia del litigio estratégico para resolver el problema de fondo.

En cuanto a las debilidades, se habló sobre todo de las dificultades financieras y de los obstáculos para ejecutar la sentencia. Uno de los entrevistados explicó que ello se debe a que los remedios tradicionales no sirven para resolver conflictos sociales, por lo que se requiere de jueces creativos y capacitados. Además, añadieron que los casos concernientes a derechos económicos, sociales y culturales no suelen llamar la atención de la sociedad.

Algunos de los miembros de las OSC mencionaron la necesidad de contar con más información sobre los casos de litigio estratégico para poder mejorar el uso de esta herramienta. Se tienen datos sólo de algunos casos testigo, pero no hay datos empíricos sobre cuántas causas de estas características fueron exitosas y por qué algunas fracasaron.

El rol de las partes

Los jueces

Todos los demandantes mencionaron la necesidad de contar con jueces flexibles, capacitados, y creativos para resolver casos complejos que tienden a resguardar derechos de índole económica, social o cultural. Esto se debe fundamentalmente a la falta de reglamentación y herramientas legales que indiquen al juez cómo debe proceder para resolverlos.

Como ejemplo de la flexibilidad se citó el caso “Mendoza”², en el cual había un gran número de demandados, entre ellos el gobierno nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, municipios de la Provincia de Buenos Aires y empresas. La demanda era demasiado grande como para poder notificar a todos los accionados y darles una copia de aquella a cada uno, tal como lo establece la norma procesal. Sin embargo, hubo que convencer a la secretaría de la Corte Suprema de la Nación para que permitiera al abogado de los demandantes dar a los demandados la copia de la demanda en DVD. Con este caso, la Corte ha dejado en evidencia el rol flexible y creativo que deben tener los jueces en litigios estructurales.

En varias de las entrevistas y en el evento, los actores mencionaron la diferencia que existe entre los jueces de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la mayor parte de los jueces federales y provinciales. En la Ciudad, los jueces tienden a aceptar este nuevo rol y buscan generar cambios sociales a través de sus fallos, algo que en otras jurisdicciones es menos probable. Suponen que ello se debe a que no quieren quedar expuestos a una mala relación con el poder político.

Los demandantes y sus abogados

A diferencia de la guía sobre la cuál se realizaron las entrevistas a los jueces, en este caso, no sólo se les preguntó a los actores cuál es y cuál debiera ser su rol en procesos de litigio estratégico, sino que, además, se les hicieron preguntas de carácter técnico para conocer cómo utilizan el rol de demandante para conseguir el éxito de la demanda.

Para empezar, indagamos sobre la elección de los demandantes. Entre las respuestas dadas, la mayoría explicó que los casos surgen de consultas de particulares que acuden en busca de asesoramiento legal. Es el caso de los defensores oficiales y asesores tutelares, por ejemplo, que buscan el impacto social a través de las demandas individuales que presentan, dado que tienen la obligación de atender todas las consultas que reciben, sin poder elegir cuáles presentar y cuáles no.

Sin embargo, en algunos casos las ONG, algunas clínicas jurídicas, los abogados particulares y el Defensor del Pueblo toman conocimiento de la situación de afectación de derechos colectivos por medio de sus investigaciones, trabajo social o medios de comunicación. Esto les permite pensar estratégicamente quién conviene que se presente como parte actora en la acción judicial, si una o varias OSC, el Defensor del Pueblo, los afectados en conjunto, o uno solo en representación de todos. Esta decisión estará determinada, entre otras cosas, por el tipo de impacto que se quiera obtener, por los precedentes judiciales del fuero y la legitimidad que le pueda conferir cada uno de los posibles actores a la pretensión.

² “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza -Riachuelo-)”.

Mantener interesado al grupo afectado durante el tiempo que se extiende la causa es una de las mayores complicaciones que se presentan a lo largo del proceso. Esto se debe a que los procesos estructurales suelen ser largos y complejos, y durante su transcurso los afectados pueden desmotivarse, mudarse, enfermarse o incluso morir. Para prevenir esta situación -explicó uno de los actores- se crearon ONG vecinales que organizan y mantienen involucradas a las poblaciones vulnerables. Además, los entrevistados señalaron la importancia de mantener un contacto permanente con las poblaciones vulnerables, así como prepararlas e instruir las sobre las características del proceso, acompañarlas y contenerlas.

Finalmente, para una correcta actuación de quienes presenten este tipo de causas ante la justicia, los entrevistados y participantes del evento recomendaron que al pensar la causa se abarquen las pruebas que van a ser necesarias y qué se requiere para conseguirlas; se analice que las pretensiones procesales sean factibles de cumplimiento para que en caso de obtener una sentencia judicial, ésta se pueda ejecutar; colaboren activamente en la ejecución de la sentencia; se capaciten sobre derechos económicos, sociales y culturales. Además, al igual que los jueces, mencionaron la necesidad de repensar el rol del Ministerio Público para casos de litigio estratégico.

Los demandados y sus abogados

Las dificultades para obtener una respuesta positiva o, al menos, una actitud negociadora por parte del Estado demandado fue una afirmación compartida entre la mayoría de los demandantes. Por otro lado, se volvió a mencionar al Ministerio de Desarrollo Social de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como una excepción a ello. Además, criticaron la falta de coordinación entre los distintos ministerios cuando lo que se pretende es una política pública a nivel interministerial. Lo mismo sucede cuando la política es interjurisdiccional, como podría ser entre el Estado Nacional y la Ciudad de Buenos Aires.

Sobre los argumentos que los demandados dan en las contestaciones de demanda, la mayoría de los actores coincidió en que suelen ser previsibles, sea que provengan de entes privados o estatales. En ellas tienden a negar los hechos mediante una actitud defensiva, evadiendo su responsabilidad sobre el objeto de la causa. Las objeciones más comunes son la ausencia de reglamentación del amparo colectivo, la falta de legitimidad de la parte actora o la falta de presupuesto para cumplir con el objeto de la demanda. Aún en caso de obtener una sentencia favorable resulta muy difícil cumplir con el objetivo integrador de la demanda, ya que la contraparte toma los casos como individuales, buscando una solución para el caso concreto y no como una herramienta para modificar las políticas públicas.

Por otro lado, los actores también mencionaron la necesidad de contar en el proceso con la participación activa de los funcionarios públicos o empresarios responsables de la entidad demandada que tengan poder de negociación y decisión sobre el objeto de la demanda. Para algunos, esto se debe a que existe una falta de comunicación entre la procuración general y los ministerios, que impide llegar a algún tipo de acuerdo si no se cita a las audiencias a los propios ministros, secretarios, subsecretarios o abogados de los ministerios. Para otros, la actitud de los abogados del Estado depende de la orden impartida por parte del gobierno de turno. Si la política de éste es demorar los procesos para no tener que hacerse cargo del problema durante su gestión, entonces la orden a la procuración general será rechazar todas las demandas y no negociar en estos procesos. Por lo tanto, por más buena voluntad que exista por parte de los abogados del Estado, nada podrán hacer para solucionar la problemática cuestionada.

Por ello, y como conclusión del desayuno de trabajo para demandantes, se enfatizó la necesidad de modificar la cultura judicial y administrativa, entendiendo al proceso judicial como

un pedido de diálogo en vez de una instancia de confrontación. De hecho, uno de los participantes explicó que muchas veces estos procesos ayudan a los funcionarios a cargo a negociar con las provincias, con el Estado Nacional o con sus instancias jerárquicas superiores para que les concedan los recursos necesarios para implementar la política pública implorada.

El proceso

Con respecto al proceso, las preguntas de las entrevistas y temas de discusión planteados en el desayuno de trabajo se focalizaron tanto en aspectos técnicos y estructurales como en pedidos de opinión sobre la legislación actual de los procesos colectivos. A continuación, se desarrollarán las respuestas obtenidas y los resultados del evento realizado en noviembre, divididos según las distintas partes del proceso.

El diseño del caso

De las respuestas obtenidas por quienes inician casos de litigio estratégico sobre cómo surgen y se diseñan estas causas podemos concluir que existen dos tipos de procesos:

- **Aquellos que surgen a partir de consultas de los damnificados por políticas públicas inexistentes o ineficientes.** Estos casos son los que llevan a cabo algunas OSC que prestan asistencia jurídica gratuita, algunas clínicas jurídicas, las defensorías públicas y asesorías tutelares y, a veces, las defensorías del pueblo. Ellos explicaron que, generalmente, cuando llega una consulta que presenta una oportunidad para incidir en las políticas públicas, buscan diseñarlo para que sus efectos vayan más allá de la cuestión particular del afectado y tenga un impacto social mayor. Sin embargo, esto no implica priorizar el efecto colectivo al interés individual del consultante, sino que su impacto social es simbólico. El objetivo principal es la defensa del caso particular y eso es lo que se les transmite a los afectados. Como ejemplo de este tipo de causas podemos citar “Aviani”³, “Barragán”⁴, “Menores adictos al Paco”⁵ y “Hospital Alvear”⁶.

Aquellos que surgen a partir de investigaciones periodísticas, académicas o del trabajo de campo. Estas causas las llevan algunas ONG, clínicas de interés público, y los defensores del pueblo, al tomar conocimiento de la violación de derechos colectivos por medio de los medios de comunicación, de trabajos de investigación académica o por el trabajo comunitario que llevan adelante con poblaciones vulnerables. Entonces, al considerar la vía judicial como una buena herramienta para terminar con esta violación de derechos, estudian, crean y diseñan estos “casos de laboratorio”, y luego eligen a los demandantes. La diferencia fundamental radica en que aquí se prioriza el impacto en las políticas públicas por sobre los intereses particulares de los afectados. Así, por ejemplo, si creen que acudir a los tribunales jerárquicamente superiores como la Corte Suprema de Justicia de la Nación o los tribunales internacionales para que sus fallos tengan mayor repercusión, intentarán perder en las instancias judiciales inferiores, aunque implique extender el

³ “AVIANI, Antonieta c/ CNRT y otro s/ amparo ley 16.986”, expediente 17.974/2006.

⁴ BARRAGÁN, José Pedro c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)”, expediente 3059/0.

⁵ “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.

⁶ “Asesoría Tutelar de la Justicia Contencioso Administrativo y Tributario c/ GCBA s/ amparo (ART. 14 C.C.A.B.A.)”, expediente 17091/0.

plazo de duración de la causa. Como ejemplo de este tipo de causas podemos mencionar “Viceconte”⁷, “Verbitsky”⁸ y “Mendoza”⁹.

Estrategias paralelas

Teniendo en cuenta que los casos de litigio estratégico buscan incidir en las políticas públicas para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales, en general, para lograr el impacto deseado, van acompañados de estrategias políticas y/o comunicacionales. Las medidas que los entrevistados suelen utilizar consisten en:

- Difusión del caso por medios masivos de comunicación. Para algunos, la estrategia comunicacional es muy importante para poder impactar en la sociedad. Por ello, algunas OSC se están capacitando y asesorando sobre cómo comunicar los litigios.
- Capacitaciones o charlas a tomadores de decisiones, legisladores, jueces, abogados, OSC, etc.
- Organización de las poblaciones vulnerables mediante su agrupación en ONG.
- Utilización de la figura del *amicus curiae*.
- Alianzas con otras ONG u organismos estatales.
- Marchas sociales o movimientos similares para generar conciencia.
- Generación de espacios de negociación.

Opiniones sobre el proceso actual

Existen opiniones contradictorias sobre la necesidad de reglamentar las acciones de clase. Para algunos de los demandantes entrevistados, no habría que hacerlo ya que si la legislación no es laxa, a la hora de aplicarla en el caso concreto podría dar lugar a un cercenamiento de los derechos protegidos. Además, para ellos, la legislación actual de la Ciudad de Buenos Aires de por sí otorga amplias facultades para resolver estos casos de manera eficiente.

Sin embargo, y a pesar de que el amparo colectivo es la vía más utilizada para presentar estos casos ante los tribunales, no todos están de acuerdo en su idoneidad. Por ejemplo, en el ámbito federal, el amparo no es del todo aceptado por los jueces, quienes suelen rechazar estas acciones por cuestiones procedimentales sin reflexionar sobre el derecho que le asiste a la actora. Una adecuada reglamentación evitaría estos desaciertos.

Otras vías utilizadas son la acción sumarísima prevista para la aplicación de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, el amparo individual y el habeas corpus colectivo. Algunos mencionaron que prefieren intentar una negociación previa con el demandado o solucionarlo por la vía administrativa, dado que por comprobación empírica tienen mayor probabilidad de éxito.

Entre las dificultades que presenta el proceso actual, se mencionaron la demora del proceso; las dificultades probatorias y los costos que implican las pruebas en estos casos; la pérdida de contacto o interés del afectado; y la falta de oralidad en el proceso, que podría solucionarse con mayor inmediatez entre el juez con la causa, pero esto no siempre se logra.

⁷ “Viceconte, Mariela Cecilia c/ Estado Nacional –Ministerio de Salud y Acción Social– s/ amparo ley 16.986”, expediente N° 31.777/96.

⁸ “Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus”.

⁹ “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”.

La ejecución de sentencia

Como se mencionó previamente, la ejecución de sentencia resulta sumamente difícil y suele demandar mucho tiempo y trabajo al implicar una consecución de varios actos –por ejemplo, si se obtiene una ley del Congreso, luego hay que conseguir su reglamentación por parte del Poder Ejecutivo–. De hecho, la mayoría de los que se adentraron en la presentación de demandas estructurales se vieron limitados en esta etapa del proceso y fueron muy pocas las sentencias ejecutadas. Por ello, debe planearse desde el principio de qué manera se va a poder cumplir para no caer en sentencias que nos sitúen en el mismo lugar que al principio: la subsistencia de derechos básicos vulnerados sin solución.

En el evento, los demandantes coincidieron en la necesidad de generar espacios de diálogo en esta instancia del proceso, algo que ya habían mencionado quienes participaron de las entrevistas personales. Un buen ejemplo a aplicar en la Argentina son los procesos de diálogo que utiliza la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.), que demostraron excelentes resultados. El diálogo permanente entre demandantes y demandados permite colaborar con los funcionarios que tienen voluntad de cumplir, pero no encuentran los medios o el modo de hacerlo.

Entre los medios para lograr el cumplimiento de la sentencia se mencionaron, además de las audiencias, la aplicación de astreintes o multas personales a los funcionarios responsables –aunque, reiteramos, no todos están de acuerdo en que sirvan–; solicitar asesoramiento técnico de especialistas que ayuden a encontrar la forma de terminar con la vulneración de derechos; y algunas medidas ingeniosas como el embargo de presupuestos, o la clausura de la bóveda de una sucursal del banco estatal correspondiente hasta que se destinen los fondos necesarios para cumplir con la sentencia.

Para terminar, en una entrevista personal, una de las ONG advirtió la importancia de ser cuidadoso a la hora de plantear la matriz de análisis del índice de cumplimiento y considerar para ello la coyuntura del país. Es decir, no se puede esperar que el nivel de cumplimiento de una sentencia en la Argentina sea igual al de otro país con características e instituciones totalmente diferentes.

¿Qué dice el Poder Ejecutivo sobre el litigio estratégico?

Introducción

A lo largo del proyecto invitamos a la mesa de trabajo y realizamos entrevistas personales a abogados del Estado Nacional y de la Ciudad de Buenos Aires, profesores de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado (ECAE), y ministros y funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional y de la Ciudad de Buenos Aires.

El objetivo de estos encuentros fue conocer la perspectiva de estos actores sobre los casos de litigio estratégico, cómo son enfrentados, los límites que se les presentan para negociar con la contraparte, sus recomendaciones y la posibilidad de cumplir con la sentencia en caso de que el Estado sea condenado.

A continuación, se expondrán las principales conclusiones de los diálogos con los demandados en casos de litigio estratégico.

Fortalezas y debilidades

Las opiniones de los funcionarios y abogados del Estado sobre la utilización de la Justicia como herramienta para incidir en las políticas públicas resultaron sumamente variadas. Algunos se mostraron reticentes al involucramiento del Poder Judicial en temas reservados a la Administración Pública, mientras que otros, aunque con algunas críticas, reconocieron los beneficios del litigio estratégico.

Como fortalezas mencionaron que los fallos testigo –como podría ser el caso “Verbitsky”– ayudan a crear precedentes que los ministerios pueden tomar en cuenta a la hora de diseñar políticas públicas para que sean eficientes y estén basadas en el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales. Además, explicaron que, de esta manera, se colabora en la subsanación de errores que la Administración Pública pasó por alto y que pueden involucrar la violación de los derechos de una persona o grupo determinado.

También se señaló que el litigio estructural es una herramienta válida para poner temas en la agenda de discusión pública, en la medida en que no sea utilizada como un fin en sí mismo, sino como un medio para alcanzar otro fin. Finalmente, uno de los entrevistados comentó que la intervención de la Justicia en estos temas ayuda al Poder Ejecutivo a resolver o redefinir prioridades.

Dentro de los aspectos negativos del litigio estratégico hubo posturas más abiertas y otras más cerradas. Quienes consideraron que directamente el Poder Judicial no debería inmiscuirse en las políticas públicas, argumentaron que si el Poder Ejecutivo fue elegido por el pueblo entonces se lo debiera dejar gobernar y tomar sus propias decisiones. Añadieron que ni los jueces ni las ONG han sido elegidos directamente por los ciudadanos, por lo que no pueden tomarse la atribución de decidir sobre las políticas públicas. Además, consideraron que estos casos atentan contra la seguridad jurídica y sitúan en una posición de desventaja al Estado, que puede ser demandado por todos los ciudadanos en innumerables causas distintas sobre el mismo acto administrativo y con tener una sola sentencia condenatoria, el acto queda sin efecto. Por lo tanto, habría que limitar la demandabilidad al Estado y canalizar la participación de las ONG en las políticas públicas a través de la presentación de proyectos de ley ante el Congreso.

Sin embargo, esta postura no fue compartida por la mayoría de los entrevistados y participantes del evento. Ellos reconocieron la utilidad del litigio estratégico, pero opinaron que es necesario reformularlo. Remarcaron que como los recursos del Estado son limitados, corresponde al Poder Ejecutivo y no al Judicial determinar a quién o a qué se deben destinar los mismos. Con estas demandas, la Administración Pública se ve obligada a reasignar los recursos, lo que implica quitarle el derecho a uno para dárselo a otro. Por ello, algunos concluyeron que estas causas son procedentes en la medida en que no involucren una cuestión patrimonial.

También criticaron la falta de respeto de los principios procesales que tiende a haber en estos juicios y que atenta contra el derecho de defensa del Estado. Esto se ve reforzado por la falta de una legislación específica y la incapacidad probatoria para poder determinar los casos en que la pretensión es verídica, lo que genera abusos de los individuos que reclaman al Estado. Además, muchas de estas causas esconden cuestiones políticas y se utilizan como una forma de oposición al oficialismo. Para ellos, esta actitud conspira contra el sistema.

Finalmente, uno de los entrevistados resaltó la necesidad de emparejar las legislaciones de las provincias y de los países limítrofes en cuanto a la amplitud de garantías para que disminuya la demanda en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Esto se debe a que su Constitución consagra amplias garantías de derechos que no están previstas en las demás legislaciones, lo que genera un incremento en la demanda, no sólo de sus ciudadanos, sino también de los de otras provincias o países, que es muy difícil satisfacer en su totalidad.

El rol de las partes

Los jueces

Como antes mencionamos, algunos de los funcionarios y abogados del Estado sostienen que el Poder Judicial no debe inmiscuirse en temas privativos de la Administración Pública, como lo es la creación o modificación de políticas públicas.

Paralelamente, aquéllos que creen que en determinados casos los jueces pueden intervenir en las políticas públicas a través de sus fallos, limitan esta facultad aclarando que deben cuidarse de no violar los límites constitucionales de su actuación. Es decir, no deben convertirse ni en legisladores ni en creadores de políticas públicas. Solamente deben hacer ver al Estado cuando estas prácticas no respetan las normas constitucionales.

Otros, por el contrario, criticaron el hecho de que los jueces no den soluciones a los conflictos de derechos entre ciudadanos, dado que, como se mencionó en el punto anterior, muchas veces los derechos reclamados de unos se contradicen con los de otros.

Para terminar, se destacó como una actitud negativa de los jueces el hecho de que muchas veces ya tienen la decisión tomada desde que reciben la demanda, limitando la capacidad del Estado a defenderse en el juicio.

Los demandantes y sus abogados

Más allá de las posturas reaccionarias al litigio estratégico que argumentan la falta de legitimidad de las OSC y los abogados particulares para presentar estas demandas, las críticas a estos actores no fueron importantes.

Cabe destacar que muchos aludieron a la necesidad de que los demandantes dejen de ver al Estado o a los demandados como a un enemigo, ya que estos procesos requieren del diálogo constante entre las partes y la acción conjunta.

Uno de los entrevistados habló sobre la buena relación que tienen con las OSC, ya que estas, en general, buscan soluciones y no condenas, lo que genera un buen ambiente para la negociación y una buena herramienta para ahorrar costos y tiempo.

Los demandados y sus abogados

Pedimos a los entrevistados que expliquen cómo se tramitan estas demandas dentro del Poder Ejecutivo, quiénes son los abogados, cómo es la relación entre ellos y los ministerios, y cuáles son sus límites de actuación y las dificultades que se les presentan.

Mientras que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires los juicios son centralizados en la Procuración General, y el rol de los abogados de los ministerios o secretarías se limita a enviarles la información que necesitan para poder dar trámite al expediente; en la Nación, la defensa está compartimentada en cada ministerio, que entonces diseña su propia estrategia. Esta defensa es auditada por la Procuración del Tesoro de la Nación, quien sólo interviene directamente en los casos en que el demandado es el Poder Ejecutivo Nacional.

Como crítica al sistema de defensa de la Nación sostienen que, al no existir ningún organismo que centralice estas cuestiones, no hay datos claros sobre estos juicios, sus resultados y los costos que insumen. Esto trae como consecuencia la ausencia de una política de defensa adecuada del Estado frente a las demandas recibidas.

A lo anterior, se suma la falta de diálogo entre el Poder Judicial y el Ejecutivo, quienes evitan interferir en las actividades del otro. Además, para el Ejecutivo es más fácil ir cumpliendo estas demandas “por goteo” con cada sentencia particular.

Por otro lado, al sistema de la Ciudad de Buenos Aires se le critica la falta de conocimientos y de poder de decisión de los abogados de la Procuración General sobre las cuestiones demandadas. Como posibles soluciones a ello –algunas ya se encuentran en práctica con algunos ministerios– se propusieron: (a) que la Procuración delegue el seguimiento de estos casos a los ministerios; (b) formar un equipo de abogados común entre la Procuración y cada ministerio para llevar estas cuestiones con mayor eficiencia; y (c) celebrar audiencias en el ámbito judicial a la que asistan los propios ministros y sus abogados.

Otra de las críticas consiste en la falta de abogados especializados en las políticas cuestionadas en estos casos de reforma estructural, lo que atenta contra la posibilidad de hacer una buena defensa por parte del Estado.

El proceso

A pesar de que no todos los funcionarios y abogados del Estado están en desacuerdo con el uso del litigio estratégico, la mayoría coincidió en que se debería intentar resolver estas cuestiones dentro del ámbito administrativo, y dejar el uso de la Justicia como último recurso. Para ello, propusieron la creación de un “procedimiento administrativo social o constitucional” que permita buscar una solución dentro del mismo organismo que supuestamente está infringiendo las normas constitucionales, o algo parecido a las audiencias que se dan dentro de los entes regulatorios de servicios. En este sentido, uno de los entrevistados mencionó que dentro del Ministerio de Justicia de la Nación se había creado una comisión para el estudio de acciones colectivas, con el fin de

proponer una ley que imponga este procedimiento administrativo como paso previo al inicio de una causa judicial.

También los demandados mencionaron la necesidad de contar con un procedimiento especial para las acciones de clase, pero en este caso, con el fin de garantizar el derecho de defensa del Estado. Para algunos de ellos, este sistema debiera garantizar que al Estado se le pueda iniciar solamente una demanda sobre determinado acto administrativo, no teniendo que enfrentarse a numerosos amparos que atentan contra la seguridad jurídica.

Por otro lado, algunos de los entrevistados cuestionaron las medidas cautelares dictadas en estos procesos que obligan al Estado a iniciar un proceso ordinario para dejarlas sin efecto.

Finalmente, como herramientas para incorporar se mencionaron las audiencias entre las partes y la contratación de peritos técnicos que colaboren objetivamente en la búsqueda de una solución.

La ejecución de sentencia

En este caso, a los demandados y sus abogados no se les preguntó en forma específica sobre la ejecución de sentencia. Sin embargo, de las entrevistas y el evento pudimos rescatar dos conclusiones que se hicieron al respecto. Por un lado, al comentar que estos casos de litigio estratégico no son significativos para el Poder Ejecutivo, argumentaron que esto sucede porque, en general, las ejecuciones de sentencia no son como el demandante había solicitado en la demanda.

Por otro lado, algunos sostuvieron que, como las discusiones en cuanto a la modalidad de ejecución de las sentencias derivan necesariamente en la discusión sobre las políticas públicas a implementar, es el Poder Ejecutivo quien debe decidir cómo cumplir con el mandato judicial. Como se mencionó en discusiones anteriores, este argumento entra en contradicción con el de aquellos que sostienen que las ONG y los jueces deben plantear posibles soluciones a la problemática eje de la discusión.

Diálogo sobre el litigio estratégico en la Argentina

Introducción

El 15 de diciembre de 2010 convocamos a una mesa de diálogo en el auditorio de CIPPEC en la que participaron jueces y empleados judiciales de los fueros Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, y Nacional en lo Civil; miembros de la Asesoría Tutelar y de la Defensoría General, ambos de la Ciudad de Buenos Aires; integrantes de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires; abogados de la Comisión Pro-bono del Colegio Público de la Capital Federal; organizaciones de la sociedad civil; académicos y profesores de las clínicas jurídicas; y funcionarios del Poder Ejecutivo de la Nación y de la Ciudad de Buenos Aires.

El objetivo del encuentro fue generar un espacio de diálogo entre todos los actores claves que han participado en casos de litigio estratégico –demandantes, abogados, demandados y jueces– para debatir las principales conclusiones obtenidas de los eventos y entrevistas anteriores, de modo de generar consensos para mejorar el uso de esta herramienta en la Argentina.

El encuentro comenzó con una presentación de Martín Böhmer, investigador principal de CIPPEC y moderador del debate, en la que, luego de definir el litigio estratégico, se hizo una síntesis de las principales conclusiones o temas que surgieron en los eventos anteriores y en las entrevistas. Después se abrió lugar a la discusión entre los presentes, la cual se centró, sobre todo, en el rol de las partes y la adaptación del proceso judicial a las acciones de clase. A continuación, sintetizaremos el debate y las principales conclusiones.

El rol de las partes

La discusión en torno a cuál es y cuál debiera ser el rol de las partes tuvo como protagonistas a los demandantes y a los jueces, quienes en general se limitaron a expresar sus opiniones al respecto, sin formarse un debate sobre ningún tema específico.

Con respecto al Poder Judicial, se expresó la necesidad de que los magistrados se involucren cada vez más en los procesos y utilicen todas las herramientas procesales a su alcance para esclarecer los asuntos de interés público. Esta participación implica mayor inmediatez del juez con las causas, que actualmente es delegada en los empleados del tribunal. Al respecto, se dijo que es más peligrosa la inacción de los jueces que una mala acción. Según uno de los participantes, los jueces de la Ciudad de Buenos Aires, en su mayoría, han dado un excelente ejemplo de cuál debe ser el rol del Poder Judicial en estos asuntos. Los jueces aclararon que muchas veces, cuando el Poder Ejecutivo no quiere que se debatan estos temas, tienden a limitar las atribuciones del Poder Judicial.

Sobre el rol de las ONG y demandantes, los jueces enfatizaron la importancia de que los casos sean bien presentados dado que se les está abriendo a los jueces la posibilidad de incidir en las políticas públicas, y si la demanda no está bien pensada será más difícil tomar una decisión eficiente para la protección de los derechos reclamados. Al respecto, uno de los académicos opinó que, al momento de pensar el caso, el razonamiento debe empezar por el encuadre del reclamo, entendiendo de qué se trata la inconstitucionalidad sobre la que se le pide al juez su intervención. Es decir, preguntarse si lo que se quiere obtener es un caso de implementación o un caso testigo, y si lo que falta es una norma o una política integral.

Asimismo, se acotó que los actores tienen que buscar la manera de mantener a los grupos afectados involucrados en la causa durante todo el proceso. Algunos consideraron que el rol del Ministerio Público puede llegar a ser fundamental para ello. Como ejemplo, se mencionó la importancia que tiene el Ministerio Público brasileiro con respecto a casos de interés público. Además, el Ministerio Público puede ser una solución para las ONG que no tienen los recursos necesarios para litigar, ni la capacitación técnica para encontrar buenas soluciones a las problemáticas sociales evidenciadas.

Luego, uno de los jueces afirmó que, luego del fallo "Halabi"¹⁰, existe un interés económico de los abogados que presentan estos casos ante la Justicia. En contraposición, uno de los abogados presentes aclaró que en la actualidad no se aplica la doctrina de este fallo y que, por otro lado, aún no se le han regulado honorarios por ninguno de los casos de litigio estratégico que presentó.

Finalmente, en torno a la actitud de los demandados en estos casos, una de las ONG explicó que existe una tensión entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial que excede al litigio estratégico, pero que evidentemente influye de manera negativa sobre el éxito de estos procesos. Esta resistencia se ve plasmada en la falta de interés del Poder Ejecutivo en debatir cuestiones de interés público. Por ello, los presentes coincidieron en la necesidad de generar instancias de diálogo a lo largo del proceso e, incluso, de la ejecución de sentencia.

El proceso

Durante la mesa de diálogo, los jueces coincidieron sobre la necesidad de adaptar el proceso clásico a estos casos colectivos. Al respecto, explicaron que actualmente la legislación exige priorizar determinados principios básicos que dificultan la innovación necesaria para poder incidir en las políticas públicas. Por ejemplo, uno de los jueces civiles comentó que en los innumerables casos de desalojo que llegan al juzgado, resulta difícil tomar una decisión de carácter estructural impactando en las políticas de vivienda por la obligación legal de respetar el principio de congruencia.

En concordancia, uno de los jueces de la Ciudad de Buenos Aires agregó que el vacío legal existente sobre las acciones colectivas obliga a los jueces a tomar sus propias decisiones, innovando en las posibles soluciones y medidas para atender este tipo de procesos.

Por otro lado, se discutió sobre la necesidad de celebrar audiencias. Los jueces explicaron que resulta muy complicado gestionar estas audiencias debido a la falta de recursos e infraestructura, la falta de preparación profesional tanto de los jueces como de las partes, y la falta de interés de las partes que se ven obligadas a acudir personalmente al tribunal. Se recordó que en el fuero Civil de la Nación se está comenzando a filmar las audiencias y todas las instancias orales del proceso para mejorar la labor del tribunal y evitar dilaciones, pero que esta medida todavía no ha sido del todo aceptada por los abogados.

¹⁰ "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986", CSJN 24/02/2009.

Reflexiones finales

Con la reforma constitucional de 1994, a partir de la incorporación del art. 75, inc. 22, en la Argentina se otorgó jerarquía constitucional a una serie de tratados internacionales de derechos humanos, previamente ratificados por nuestra Nación. Además, con el nuevo art. 43, se habilitó la vía del amparo individual y colectivo como una herramienta procesal válida para peticionar 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 tratado o una ley”. Los legitimados para interponer estas acciones son el afectado, las organizaciones de la sociedad civil y el defensor del pueblo.

A partir de esta reforma, abogados particulares, OSC, clínicas jurídicas de interés público y centros de asistencia jurídica gratuita, asesores tutelares, defensorías públicas y defensores del pueblo, comenzaron a trabajar en la presentación de casos de litigio estratégico para impactar en el diseño, implementación y reforma de políticas públicas que garanticen los derechos económicos, sociales y culturales de las poblaciones vulnerables.

Son numerosos y muy valiosos los ejemplos de causas promovidas con este fin. El litigio estratégico se ha utilizado tanto a nivel nacional como provincial, en áreas que van desde medio ambiente, hasta salud y educación; desde la protección de personas con capacidades diferentes, a los excluidos por situación de pobreza, o reclusos en el sistema penitenciario.

Estos casos han impactado en los diversos sectores involucrados, transformando sus capacidades y funciones. En el sector judicial, hemos sido testigos de cómo, tanto jueces de primera instancia como de la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación, han adoptado un nuevo rol que les ha permitido impactar en la agenda de políticas públicas. Hemos visto cómo los sectores afectados en sus derechos han comprendido la necesidad de iniciar la vía judicial como herramienta efectiva y complementaria a las demás acciones que ya venían realizando. El sector público y privado, en carácter de demandados, ha reconocido la existencia de controles y entendido, en muchos casos, la necesidad de actualizar sus políticas por el sólo efecto de ejemplaridad de algunas sentencias. Por último, numerosos miembros de la sociedad civil han experimentado la utilidad del litigio estratégico, de modo que se están capacitando y trabajando constantemente en pos de mejorar el uso de esta herramienta.

Es por ello que desde CIPPEC consideramos oportuno y necesario dar un debate e investigar cómo está siendo utilizada esta herramienta con el fin de replantear esta institución para un mejor y más amplio uso de la misma. Para ello, en el marco del proyecto “**El litigio estratégico y los procesos deliberativos como herramienta para la promoción de derechos económicos, sociales y culturales en la Argentina**”, financiado por la Embajada de Alemania, realizamos entrevistas a actores clave involucrados en casos de litigio de reforma estructural y organizamos una serie de eventos con ellos. El objetivo fue abrir un espacio de diálogo para analizar las experiencias positivas y negativas, evaluar el rol de los actores involucrados, las objeciones a éste instrumento, pero, sobre todo, para visualizar los desafíos y potencialidades que se presentan.

En los encuentros y entrevistas contamos con la participación de reconocidas personalidades que trabajan en temas de litigio estratégico, como directores de las principales ONG del país especializadas en temas de justicia; representantes de los ministerios públicos; representantes de las Defensorías del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y de la Nación; jueces y secretarios nacionales y locales de distintos fueros; ministros y funcionarios del Poder Ejecutivo de la Nación; abogados que pertenecen o pertenecieron a la Procuración del Tesoro de la Nación y a la Procuración General

de la Ciudad de Buenos Aires; académicos y abogados particulares. Todos ellos han demostrado mucho interés y seriedad sobre el tema objeto del proyecto, y han reflexionado y debatido sobre sus distintos aspectos.

Para terminar, y sin pretender abarcar todas las cuestiones referidas al litigio estratégico, sabiendo que es necesario continuar con el debate y el trabajo a futuro para mejorar el uso de esta herramienta, y que aún queda mucho camino por recorrer, queremos resaltar algunas de las principales **conclusiones** de estos encuentros:

- **Fortalezas del litigio estratégico:** En estos encuentros quedó evidenciada la capacidad de estas acciones para incidir, directa o indirectamente, en la implementación de políticas públicas que garanticen la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de las dificultades para ejecutar la sentencia en su totalidad, la intervención de la Justicia para controlar la legalidad de las políticas públicas permite poner el tema en la agenda política, dando a conocer a los tomadores de decisión y a la sociedad en general la violación de derechos de las poblaciones más vulnerables.
- **Debilidades del litigio estratégico:** Si bien, como se mencionó en el punto anterior, estos casos logran tener incidencia en las políticas públicas, son muy pocos los fallos que se han cumplido en su totalidad. Esto se debe, por un lado, a la dificultad de lograr involucrar e interesar a los demandados en las problemáticas planteadas, que tienden a evadir la solución estructural. Por otro lado, los procesos judiciales son largos y tratándose de problemas sociales tan complejos, ejecutarlos puede llevar mucho tiempo. Esto lleva a muchos a sostener que es preferible presentar casos individuales, ya que la factibilidad de cumplimiento aumentaría. Pero, salvo casos concretos –como podrían ser la interposición de muchos amparos individuales reclamando el mismo derecho–, presentarlos de esta manera podría derivar en la pérdida de la cuestión estructural.
- **El rol de los jueces:** A lo largo de los eventos y entrevistas pudimos observar visiones sumamente distintas sobre el papel que deben cumplir los jueces en casos de litigio estratégico. Mientras que algunos sostienen que su nivel de incumbencia en las cuestiones políticas debe ser mínima, para otros el rol de la Justicia debe ser protagónico. Afortunadamente, esta última es la posición mayoritaria de quienes creen en los beneficios de esta herramienta. En todo caso, la resolución de acciones de clase demanda jueces activos, creativos, flexibles, capacitados e involucrados en la causa, que busquen generar cambios sociales a través de sus fallos.
- **El rol de los actores y demandantes:** De las lecciones aprendidas en torno a cuál debe ser el rol de las partes durante este proceso, queremos destacar la importancia de que, tanto las partes como sus abogados, entiendan que necesitan mostrar una actitud abierta a la negociación y al trabajo en conjunto, dejando de lado el rol de adversarios. Ha quedado claro que no puede lograrse un cambio en determinada política pública para acabar con la vulneración de derechos, si las partes se mantienen en una actitud defensiva, siendo fundamental el diálogo, como se mencionó en reiteradas oportunidades.
- **El proceso:** La ausencia de un marco normativo que englobe las acciones de clase, y brinde reglas claras y competentes a estos procesos judiciales, ha quedado en evidencia en este proyecto. El proceso “clásico” no resulta idóneo para casos de litigio estratégico. Sin dejar de tener en cuenta lo que algunos actores observaron sobre el riesgo de que la nueva norma conlleve un cercenamiento de derechos, el proceso de reglamentación debería ser transparente e incluir la participación de aquellos que más conocen sobre el funcionamiento de estas causas.

- **La ejecución de sentencia:** Esta etapa ha sido caracterizada por todos los públicos entrevistados como la que más dificultades presenta. En general, se trata de casos complejos, cuya mejor solución es difícil de encontrar, sobre todo si el accionado no tiene intención de cumplir. Sin embargo, aunque falte mucho por aprender, creemos que en la práctica se está yendo por el camino correcto. Los jueces han demostrado su ingenio para involucrar a los demandados y hacer cumplir sus sentencias a través de pedidos de informe periódicos, generación de espacios de diálogo, multas personales a los funcionarios responsables, embargos de partidas presupuestarias, nombramiento de profesionales técnicos e interventores. Sin embargo, lograr que la sentencia se cumpla todavía es uno de los mayores desafíos que se nos presentan en el campo del litigio de reforma estructural.

Acerca de CIPPEC

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. Nuestro 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, Inserción Internacional, Justicia y Transparencia, Desarrollo Local, y Política y Gestión de Gobierno.

Las posiciones de los compiladores y especialistas presentes en los encuentros que integran este reporte no reflejan necesariamente la postura de CIPPEC o de la Embajada de la República Federal de Alemania.

La **elaboración de este reporte** estuvo a cargo de Inés Castresana y Tatiana Salem (analistas del Programa de Justicia y Transparencia de CIPPEC)

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

Este informe fue realizado gracias al apoyo de la Embajada de la República Federal de Alemania.

Este reporte forma parte del proyecto “El litigio estratégico y los procesos deliberativos como herramienta para la promoción de derechos económicos, sociales y culturales en la Argentina”, que tuvo como objetivo comprender, promover y mejorar la utilización del litigio estratégico como una herramienta para lograr el diseño y la implementación de políticas públicas que tiendan a garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de las poblaciones más vulnerables.

En ese marco, se realizaron entrevistas a actores claves que participaron en procesos judiciales estratégicos –sea como demandantes, demandados o jueces–, y se organizaron tres encuentros en los que se reunió por separado a los distintos públicos involucrados. Finalmente, se convocó a todos ellos a una mesa de diálogo donde se expusieron y debatieron las conclusiones alcanzadas en los eventos anteriores.

En este reporte se sintetizan los principales acuerdos y debates obtenidos a través de las entrevistas y los encuentros de diálogo, para que sirva de insumo a los actores involucrados a la hora de definir su actuación en un caso de reforma estructural.

