

ALGUNAS CONSIDERACIONES INICIALES SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE SENTENCIAS DE DERECHOS SOCIALES EN ARGENTINA

Martín Sigal*, Diego Morales** y Julieta Rossi***

I. Presentación y aclaraciones metodológicas

Este documento tiene por objeto presentar algunas líneas de reflexión sobre la cuestión de la implementación de sentencias en casos de derechos económicos, sociales y culturales en Argentina, en particular sobre los factores que incidirían en un mayor o menor nivel de ejecución. No presentaremos aquí conclusiones definitivas sino más bien ofrecemos algunas reflexiones preliminares con la intención de enriquecer el análisis durante y luego del seminario.

Algunas aclaraciones previas. La primera es decir que los tres autores han estado ligados directa o indirectamente a los casos que son objeto de estudio, ya sea a través del patrocinio directo de los afectados o de la organización demandante o han formado parte de la organización que ha liderado estos casos¹. Esta situación ha permitido contar con conocimiento detallado y acceder a información pormenorizada del devenir de los casos, en particular de la fase de implementación de sentencia que, usualmente, es la más difícil de conocer. Hemos podido contar entonces con la totalidad de la documentación de los expedientes judiciales y toda otra documentación relevante; hemos podido acceder a y participar de las discusiones de estrategia que se producen al interior de las organizaciones, y hemos tenido acceso privilegiado a las distintas instancias del proceso. En términos generales hemos sido testigos directos de las vicisitudes que se producen en la etapa de ejecución. Sin perjuicio de ello, el objetivo es complementar esta información con entrevistas a algunos de los actores claves en los distintos casos, como jueces, funcionarios públicos, afectados, etc.

Segundo, nuestro análisis se ha focalizado hasta el momento en la implementación de la sentencia en sí, es decir, hemos centrado la atención en la capacidad de las decisiones favorables a la vigencia de los derechos sociales para producir cambios en la realidad. Si bien reconocemos la importancia de analizar de igual modo otros efectos posibles resultantes de la intervención judicial –simbólicos, culturales, discursivos, etc.- nos hemos circunscripto a analizar el impacto material directo de las decisiones judiciales, según los parámetros ofrecidos por los organizadores. La inclusión en el análisis de los efectos indirectos de las sentencias implicaría una investigación que, al menos en esta etapa, no ha sido posible llevar adelante. Indudablemente, una mirada comprensiva de los efectos de la intervención judicial en un caso concreto, debería incluir tanto el impacto material directo como el impacto indirecto.

Cabe destacar que en el análisis de los casos nos vimos enfrentados con la dificultad relativa al modo de medir la implementación de la sentencia en cada uno de ellos. Un lapso de 8 años es razonable o excesivamente largo para la ejecución de una sentencia que involucra obligaciones

* Abogado, Co-Director de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ).

** Abogado, Director del Área de Litigio del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

*** Abogada, Directora de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC).

¹ Martín Sigal es el Co-Director de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), Diego Morales es el Director del Área de Litigio del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Julieta Rossi ha sido Directora del Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del CELS y en tales calidades, han patrocinado o supervisado a los abogados que llevaron los casos que se analizan en el presente estudio.

complejas? El hecho de que un juez no haya adoptado ninguna medida eficiente para hacer cumplir una orden preliminar en el curso de 3 años es indicativo del fracaso del caso? En definitiva, se hizo muy presente la necesidad de contar con indicadores con los que hoy no contamos, para medir el grado de implementación de sentencias y el éxito o fracaso de una intervención judicial. Esto resultó más evidente cuando debimos discutir sobre situaciones que no son de “todo o nada”. Hay casos que pueden considerarse cumplidos por la incorporación de un servicio antes inexistente en una comunidad determinada y otros que pueden considerarse incumplidos por la total inacción del Estado. Sin embargo, hay casos en los que el Estado desarrolló alguna actividad, pero insuficiente para dar satisfacción a la sentencia o casos en los que se inició un proceso de negociación entre las partes para acordar una solución que no registra avances significativos en el tiempo. En estas situaciones, la falta de indicadores resultó un obstáculo mayor para el análisis.

Tercero, hemos seleccionado una serie de casos favorables a la vigencia de los derechos sociales que, a efectos analíticos, podemos distinguir por su tamaño y por el nivel de complejidad de las órdenes judiciales impartidas; casos *individuales*², casos *colectivos medianos*³ y casos *colectivos*

² Corte Suprema de la Justicia de Argentina, “Sánchez, María del Carmen c. ANSeS s/ reajustes varios”, 17/05/2005; Corte Suprema de Justicia de Argentina, “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ Recurso de Hecho”, 24/10/2000; Corte Suprema de Justicia Argentina, “Recurso de hecho deducido por Luisa Aguilera Mariaca y Antonio Reyes Barja en representación de Daniela Reyes Aguilera en la causa Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional”, 4/09/2007; Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II, “Sales, Andrés Julio y otro c/Estado Nacional, Ministerio de Trabajo s/amparos sumarísimos”, 18/11/2005. Por cierto, debemos señalar también que en ciertos casos individuales, la justicia, y en especial, la Corte Suprema, expandió los efectos de las sentencias en beneficio del grupo que se encontraban en la misma situación que el demandante individual, por ejemplo, a través de la definición de un criterio de actualización de las jubilaciones, caso “Badaro, Adolfo Valentín c. ANSeS s/ reajustes varios”, 8/08/2006; la declaración de inconstitucionalidad de un recurso judicial ordinario previsto para cuestiones previsionales, recomendando reglas de interpretación de esos recursos hacia el futuro en todos los casos, caso “Itzcovich, Mabel c. ANSeS s/ reajustes varios”, 29/04/2005. No obstante la importancia de la expansión de sentencias individuales para dar respuesta a la situación de un grupo determinado que se encuentra afectado por decisiones similares, en este documento nos interesa concentrarnos en aquellas sentencias individuales que han sido implementadas. Para un mayor análisis de casos individuales que han generado discusiones sobre la situación de un colectivo, o la transmisión de casos individuales que pueden motorizar reformas estructurales en casos como seguridad social y salud, nos remitimos a Abramovich, V, El rol de la justicia en la articulación de políticas y derechos sociales”, en Abramovich V.; y Pautassi L.; *La Judicialización de las Políticas Sociales*, ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2009, p. 13 y ss.

³ Hemos iniciado una discusión, aún no concluida sobre cuál es la mejor manera de identificar estos casos, que no son ni individuales ni estructurales. Junto a la posibilidad de indentificarlos por su tamaño y el grado de complejidad de los remedios (“colectivos medianos”) evaluamos la de hacerlo por la fisonomía del beneficiario o víctima (“grupales” o “pluriindividuales”). Los casos son Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, “Viceconte, Mariela C. c/ Estado Nacional-Ministerio de Salud y Acción Social s/ Amparo Ley N° 16.986”, 2/06/1998; Juzgado de 1° Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia –ACIJ– c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, s/amparo”, (Expte. 23360/0), 13/08/2007; Juzgado No. 5 en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, “Agüero P. y otros –caso Villa la Dulce– c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s. amparo”, 12/12/2003; Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala I, “Verbrudge M. I c. Trenes de Buenos Aires s/amparo”, 30/08/1999; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c. Freddo S.A s/amparo; Juzgado de 1° Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11, “Iglesias, José Antonio y otros c/ GCBA s/ Ejecución de sentencias contra aut. adm.” (Expte. 15.909/0); Juzgado de 1° Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 12 “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA y Otro s/ Amparo” (Expte. N° 33394/0); Juzgado de 1° Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 8, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo”

*estructurales*⁴. Creímos válida esta distinción porque intuimos a priori distintos niveles y dificultades en la implementación en cada uno de estos grupos de casos, según explicitaremos en el punto siguiente. Los casos *colectivos medianos* y *colectivos estructurales* –que en definitiva constituyeron nuestro foco principal de análisis–, representan casos *testigo* en el litigio de derechos sociales en Argentina. Son los casos que forjaron el camino para el reconocimiento de derechos sociales a través de la intervención judicial y en los que se han verificado distintos grados de dificultad en la efectiva implementación de la sentencia⁵. En cuanto al tipo de derechos afectados seleccionamos casos en los que fundamentalmente se encuentran en juego derechos sociales, pero incluimos otros en los que las violaciones se producen a una combinación variada de derechos y por ello, no es posible clasificar el caso estrictamente en una u otra categoría de derechos y en algún caso la violación hace foco en derechos tradicionalmente considerados como civiles y políticos⁶.

Los casos elegidos provienen de diferentes jurisdicciones (federales, provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires), de distintas jerarquías judiciales (Corte Supremas, Cámaras, Juzgados de Instancias), y de diversas competencias (civil, contencioso administrativo, seguridad social, electoral); no obstante, los problemas que se presentan son afines y transversales a todos los casos⁷. Por último, no todos los casos seleccionados se encuentran en idéntica etapa procesal; si bien en la mayoría se analiza la implementación de la sentencia definitiva, en otros se analiza la ejecución de medidas cautelares y en otros la de un acuerdo homologado judicialmente

II. Algunos hallazgos preliminares

En el curso de nuestro análisis hemos tomado en cuenta algunas de las variables sugeridas por los organizadores y otras para intentar explicar el nivel de implementación de las sentencias y queremos ofrecer las siguientes conclusiones preliminares. En este breve resumen daremos cuenta de los principales hallazgos derivados de nuestro análisis:

(Expte. N° 20.898/0); Juzgado Federal N° 1 con asiento en Quilmes, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros c/ Acumar s/ Acción de nulidad; Juzgado de Menores N.3, Dto. Judicial Mercedes con asiento en Moreno, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros c/ Municipio de Moreno s/ Amparo” (Expte. 5967); Juzgado en lo Civil y Comercial Federal N° 7, “A.V. y otros c/Ministerio de Salud de la Nación s/amparo”.

⁴ Corte Suprema de Justicia de Argentina, “Mendoza, Beatriz y otros –Contaminación del Riachuelo- c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, 8/07/ 2008; Corte Suprema de Justicia de Argentina, “Verbitsky H., en representación del CELS –Comisarías en la Provincia de Buenos Aires s/ habeas corpus”, 5/05/ 2005); Corte Suprema de Justicia de Argentina, “Mignone E., en representación del CELS –voto de las personas privadas de libertad sin condena- s/ amparo”, 9/04/2002).

⁵ Debemos puntualizar aquí que la posibilidad de litigar casos colectivos y estructurales se inaugura en la Argentina hace relativamente poco tiempo, en el año 1994, con la reforma a la Constitución política del país. De este modo, la muestra de casos de este tipo –y sobre todo de aquellos de tipo estructural- es reducida.

⁶ Incluimos casos en los que se encuentran en juego derechos tales como la salud (caso Viceconte, cit.), educación (caso ACIJ, cit.), vivienda (caso Agüero, cit), condiciones de vida de personas afectadas por la contaminación ambiental (caso Mendoza, cit.), accesibilidad a servicios públicos de personas con capacidades diferentes (caso Verbrudge, cit.), condiciones de igualdad de género para obtener empleos en el sector privado (caso Fundación Mujeres en Igualdad, cit.), situación de hacinamiento y sobrepoblación en cárceles (caso Verbitsky, cit) y derecho a la participación en la vida política de personas privadas de libertad sin condena (caso Mignone, cit.).

⁷ La poca cantidad de casos (“medianos” y “estructurales”) litigados hace que resulte difícil encontrar un número significativo de casos que tramiten ante el mismo fuero e instancia.

1. En el curso del análisis de los casos seleccionados, observamos que: 1) los casos *individuales*⁸ generalmente son fácilmente implementables; 2) los casos *colectivos medianos*⁹ pueden acarrear algún grado de dificultad pero tienden a implementarse y; 3) los casos que llamamos *colectivos estructurales*¹⁰, generalmente se enfrentan con niveles de dificultad superiores, si nos centramos particularmente en la resolución de la afectación de derechos objeto del caso¹¹.

Sin embargo, en los casos *colectivos estructurales*, evaluamos que es necesario ampliar la lente e incorporar en el análisis ciertos efectos “directos” que se traducen en la generación de presupuestos institucionales para la definición o implementación de una política pública, como la producción de información pública, la construcción de indicadores para medir el cumplimiento de la sentencia, la coordinación interinstitucional, el reconocimiento y asunción del problema por parte de las agencias estatales, etc.

En general, vemos que en los casos *individuales* atinentes a derechos sociales generalmente las sentencias se implementan. En particular, este es el caso cuando se hallan en juego afectaciones particulares del derecho a la salud (acceso a medicamentos y/o a tratamientos médicos, etc.), derechos laborales, derecho a la seguridad social, etc. En estos supuestos, los jueces aplican las reglas tradicionales de los códigos procesales en vigencia y ello basta para lograr la implementación de la sentencia. Generalmente, no encuentran resistencia por parte del Estado y cuando se encuentran obligaciones de hacer en juego, éstas son relativamente sencillas y equiparables a las obligaciones de hacer que pueden ordenar en otro tipo de casos. En cambio, vemos que a medida que el caso se acerca más a uno *colectivo estructural*, que involucra mayor

⁸ Entendemos por casos individuales, con la aclaración realizada en la nota 2 de este documento, aquellos en los que la demanda presenta una afectación individual de un derecho, es decir, a una persona en particular. El reclamo se centra en requerir puntualmente una solución para la persona afectada.

⁹ Por caso *colectivo mediano*, entendemos aquel en el que la afectación a un derecho social involucra a una cantidad relativamente importante de personas que es fácilmente determinable, la afectación se circunscribe a una determinada zona geográfica y si bien se cuestiona una política pública, su alcance o nivel de generalidad es menor que en los casos estructurales. El caso puede resolverse junto con la resolución del problema de un determinado grupo de personas. A su vez, la orden judicial no es necesariamente compleja y su cumplimiento puede ser ordenado y controlado mediante las vías que habitualmente utiliza el juez, ya que generalmente involucra una prestación única y concreta. Asimismo, el tiempo que requiere el cumplimiento de la decisión es menor al que requiere el cumplimiento de la decisión en un caso estructural (ej. Proveer transporte, agua o vivienda a un grupo de ciudadanos, vs. Reformar el sistema de privación de libertad, o resolver un problema estructural de contaminación ambiental).

¹⁰ Por caso *colectivo estructural* y tomando parcialmente la definición de Rodríguez Franco y Rodríguez Garavito decimos que los casos estructurales se caracterizan por afectar un número amplio de personas, que alegan la violación de sus derechos y cuya determinación puede resultar dificultosa, la afectación generalmente se encuentra dispersa en el territorio de un Estado o provincia, se pone en juego la política pública relevante e implica órdenes de ejecución compleja, mediante las cuales el juez de la causa instruye a varias entidades públicas a emprender acciones coordinadas para proteger a toda la población afectada. Según Rodríguez Franco y Rodríguez Garavito, los casos estructurales se caracterizan por “(1) afectar un número amplio de personas que alegan la violación de sus derechos, ya sea directamente o a través de organizaciones que litigan la causa, (2) involucrar varias entidades estatales como demandadas por ser responsables de fallas sistemáticas de políticas públicas e (3) implicar órdenes de ejecución compleja, mediante las cuales el juez de la causa instruye a varias entidades públicas a emprender acciones coordinadas para proteger a toda la población afectada. Ver al respecto, Rodríguez-Garavito, César y Diana Rodríguez Franco, “Un giro en los estudios sobre derechos sociales: el impacto de los fallos y el caso del desplazamiento forzado en Colombia” en Arcidiácono, P., N. Espejo y C. Rodríguez-Garavito, *Derechos sociales: Justicia, política y economía en América Latina*. Bogotá: Siglo del Hombre, Uniandes, CELS y Universidad Diego Portales (en prensa).

¹¹ De alguna manera efectuamos esta clasificación considerando el tamaño del caso, que a su vez está relacionado con la cantidad de personas afectadas, la extensión de los recursos involucrados, el número de agencias estatales que intervienen en la resolución del problema, el tiempo que demanda la implementación de la decisión y el nivel de complejidad de los remedios ordenados.

cantidad de personas y recursos públicos, impacta en una política pública con mayor alcance, participa una mayor cantidad de actores estatales y contiene en su sentencia obligaciones más complejas de satisfacer, las dificultades en la implementación se hacen más visibles. Vale decir que, según nuestra observación, el tamaño del caso y el nivel de complejidad de los remedios ordenados son variables que inciden en el nivel de dificultad de implementación de la decisión. A mayor tamaño y mayor complejidad de las órdenes de ejecución, mayor dificultad para la implementación¹².

2. Una segunda observación que surge del estudio de los casos es que en el marco de nuestro sistema institucional de falta de un procedimiento reglado para la ejecución de obligaciones positivas complejas¹³, en los casos *colectivos medianos* y en los *colectivos estructurales* -pero particularmente en los estructurales según veremos-, las probabilidades de que una sentencia sea implementada están ligadas como mínimo a contar con un juez o tribunal activista. En estos casos, parecería ser éste un presupuesto necesario aunque no suficiente para la efectiva implementación de las sentencias. El hecho de que el juez se ponga al frente del caso y lo lidere sería una condición *sine qua non* para que la decisión tenga alguna chance de ser cumplida, sea generando espacios de diálogo en los que las partes puedan llegar a soluciones consensuadas, sea determinando decisiones más verticales. Indudablemente, se deberán registrar otras variables que a su vez hagan posible la ejecución; tentativamente podemos decir que la voluntad del demandado a cumplir y la aptitud del juez para construir la autoridad necesaria que le permita involucrar y comprometer a las partes en un proceso genuino de búsqueda de soluciones serían dos elementos que jugarán un papel central al momento de la efectiva implementación¹⁴.

Como piso, serían necesarios jueces extraordinarios, preocupados por construir y reforzar su propia autoridad en el caso y que sean conscientes de que en el cumplimiento de sus decisiones está poniéndose en juego la propia autoridad y legitimidad del poder judicial. Se requiere su compromiso para lograr los resultados que sus sentencias pretenden y diseñar procedimientos que contemplen las necesidades de cada una de las situaciones que se enfrentan en cada uno de los casos. En nuestro sistema judicial, esto implica jueces fuera de lo común. Si el juez es formalista ó se abraza al diseño perimido de los códigos de procedimientos vigentes que no han incorporado concepciones de acceso a la justicia acordes con la reforma constitucional de 1994, la implementación pierde posibilidades de prosperar. En estos casos, los jueces necesariamente deben instituir procedimientos ad-hoc, si bien permitidos dentro de su margen de acción, no

¹² La distinción entre un caso *colectivo mediano* y uno *colectivo estructural* tiene límites difusos. Hay ciertos casos que son difíciles de encuadrar en una u otra categoría de acuerdo al énfasis que situemos en cada una de las características que los definen como tales, conforme las definiciones de notas 9 y 10, – como el caso Viceconte, o el caso Vacantes. Si la clasificación tripartita (individuales, medianos y estructurales) tuviera sentido, probablemente deberíamos pensarla-dentro de una escala de 1 a 10-, como un *continuum* que se inicia en el caso individual (1) y culmina en el estructural (10).

¹³ Los códigos procesales aplicables a los casos objeto de estudio no establecen un procedimiento específico que regule la ejecución de sentencias complejas. Si bien los jueces cuentan con algunas herramientas previstas en las normas procesales para la ejecución de decisiones tradicionales, lo cierto es que nuestro sistema institucional carece hoy en día de un esquema de normas particulares dirigidas a instrumentar sentencias complejas, que involucran obligaciones de hacer, la revisión o redefinición de políticas públicas generales, la coordinación de distintas agencias estatales, etc. Nuestros códigos procesales se enmarcan dentro de una concepción liberal del derecho donde los intereses/derechos colectivos y las formas para implementarlos no han sido consideradas.

¹⁴ En ocasiones, este proceso de construcción puede implicar impartir órdenes precisas, en otras, garantizar compromiso con el diálogo. En todos los casos implica estar atento a la estructura del Estado y sus implicancias para permitir coordinar soluciones, imponer responsabilidades concretas y controlables, producir información, etc.

necesariamente prescriptos y mucho menos, obligatorios. Los jueces, se encuentran frente a situaciones novedosas para la función judicial en las que se sienten inseguros respecto del curso de acción a adoptar y –en su mayoría- muestran una marcada resistencia a desarrollar una actividad intensa en un contexto de ausencia de regulación y ante procesos que rompen el paradigma de la actuación judicial tradicional. Esta actitud se profundiza en los jueces más conservadores quienes se sienten desorientados y reacios a experimentar y establecer mecanismos de su propia autoría que van contra los principios del derecho procesal histórico¹⁵. Con el actual ordenamiento procesal, estos jueces sienten que cumplen con su función a pesar de hacer poco y nada para lograr la efectiva implementación de sus decisiones y actuar sólo a instancia de parte. Más aún, sienten que comportarse de otra manera iría contra los límites que vislumbran para la actuación del poder judicial.

La actitud “conservadora” de los jueces incide tanto en los procesos estructurales como en aquellos que sin serlo se apartan del típico caso individual. Los casos *colectivos medianos* cuentan usualmente con mayor resistencia estatal que los casos individuales, lo que puede hacer compleja la implementación de la decisión en comparación con aquellos¹⁶. Sin embargo, cuando se los compara con los casos *estructurales*, en los casos *medianos*, los jueces pueden vislumbrar un proceso de ejecución de sentencia más afín a las que adoptan en casos individuales. Así, la orden puede ser la de llevar a cabo una determinada conducta, que a pesar de afectar a una pluralidad de sujetos resulta fácilmente identificable, acotada en el tiempo, mensurable e involucra una cantidad más reducida de actores estatales¹⁷. Estos elementos hacen que resulte más plausible su control y la coerción para lograr su cumplimiento utilizando las herramientas que proveen los códigos procesales en vigencia¹⁸. Así, un menor activismo de los jueces en los casos medianos, quizá pueda suplirse con la existencia y el uso por parte de los actores involucrados en el caso de reglas procesales tradicionales y otros elementos, como alianzas fuertes que se sostengan y estén detrás del caso, etc. En cambio, en los estructurales difícilmente pueda suplirse la falta de activismo del juez aún si se dan otras variables.

El compromiso del juez con la efectiva implementación de su sentencia se transforma en una variable clave teniendo en cuenta que no existe un procedimiento pautado que le imponga obligaciones claras. El juez puede “refugiarse” en la falta de regulación, sin incurrir en omisiones legalmente imputables. Cuando esto ocurre, los casos -tanto *estructurales* como *medianos*- se hacen de difícil implementación. El hecho de que el demandado oponga una mayor resistencia al cumplimiento de este tipo de decisiones, por el mayor impacto que tiene para sus intereses, exige una mayor energía institucional para doblegar dicha resistencia. Esta

¹⁵ Asumir una actividad “instructoria”, involucrar y coordinar diferentes áreas del gobierno, ordenar la producción de información, dirigir procesos de diálogo entre actores no necesariamente cooperativos, etc.

¹⁶ El Estado debe comprometer más recursos institucionales, percibe una mayor intromisión judicial en áreas que solían estar excluidas de fiscalización judicial y es puesta en evidencia su desidia en implementar soluciones posibles a problemas persistentes.

¹⁷ Un ejemplo de este tipo de casos puede ser la incorporación de micros escolares en la villa 31 de la Ciudad de Buenos Aires, donde, a pesar de haber cientos de personas involucradas, y requerirse la asignación de un presupuesto inexistente, el diseño de un circuito de circulación para los micros, la designación de celadores, contratación de una empresa proveedora del servicio y un sistema de inscripción para los niños, la jueza pudo identificar a los responsables, exigirles una respuesta y presionar por su implementación en el marco de dos audiencias judiciales y mediante el dictado de una medida cautelar.

¹⁸ Entre otras, audiencias ordenatorias, multas, amenaza de incumplimiento de deberes de funcionarios, embargo de partidas.

energía institucional únicamente puede venir de quien conduce el proceso judicial, y en el contexto descrito, de su compromiso individual con la efectiva implementación del caso.

En los casos analizados hemos observado que la actitud activista del juez, a su vez, debe incluir, en cada caso, la fijación de procedimientos específicos, mecanismos de centralización de responsabilidades, identificación de los roles de las distintas agencias estatales, generación de coordinación interinstitucional y sensibilidad para identificar los intereses en juego. Parece existir una correlación entre un mayor grado de implementación de la sentencia y el hecho de que el juez centralice la responsabilidad en la provisión de la solución e identifique el papel que cada una de las distintas agencias involucradas deberán desempeñar a lo largo del proceso de implementación. La determinación de mecanismos de centralización y coordinación han sido importantes para definir un proceso de implementación con chances de resultar exitoso.

3. Una tercera observación que podemos ofrecer es que en la evaluación de la implementación de la sentencia en casos *colectivos estructurales* se debe incluir la generación de las condiciones necesarias para el diseño o implementación de las políticas públicas dirigidas a reparar las violaciones de derechos denunciadas. Particularmente en contextos de democracias consolidadas recientemente con ciertas notas de debilidad como es el caso de Argentina, no resulta plausible pensar que problemas sistémicos que no pudieron ser resueltos por los poderes políticos en tiempo y forma, puedan serlo sólo a partir de la intervención del poder judicial. En los casos estructurales es necesario abrir la lente para dar adecuada comprensión a la necesidad de generar pre condiciones imprescindibles para lograr la implementación de estas decisiones: producir información, crear indicadores, generar coordinación interinstitucional, centralizar la responsabilidad para promover incentivos de cumplimiento, impulsar instancias de participación, etc. En los casos estructurales analizados, los procesos de implementación de las sentencias han comenzado por sentar las bases y generar los presupuestos necesarios para, luego, exigir y controlar la adopción de medidas de política pública que resuelvan los problemas de fondo.

De esta forma, a diferencia de los casos medianos en los que el cumplimiento de la sentencia puede resultar más inmediato, en los casos estructurales es necesario afrontar una instancia que podemos llamar preparatoria para la reparación de los derechos violados y que se vincula con generar la capacidad institucional necesaria para adoptar las medidas de política pública relevantes en el caso¹⁹.

Por cierto esta observación no limita la posibilidad de que en ciertos casos *colectivos estructurales* o que en ciertos aspectos de este tipo de casos sea posible reparar de manera

¹⁹ En este punto se nos presenta una duda relacionada con la forma de evaluar la implementación de los casos estructurales. Si bien parece aceptada la postura que pregona bajos niveles de implementación, esta idea puede matizarse si se toman ciertos productos de la sentencia como precondiciones de implementación (en el sentido que se le atribuye al término en este trabajo). Así, si la producción de información, creación de un espacio de diálogo o dictado de una ley constituyeran –como lo sostenemos– precondiciones necesarias para la implementación de la decisión, no sería tan sencillo plantear que la sentencia no se implementa por el sólo hecho de que no se logre el cambio de la realidad buscado con la demanda. En este caso, podría sostenerse que la sentencia no se ha implementado porque no ha transcurrido un lapso de tiempo suficiente para lograr dicha implementación, pero que se están dando los pasos necesarios para lograrla. El hecho de que las sentencias dictadas en casos estructurales sean relativamente nuevas, dificulta la posibilidad de llegar a conclusiones más nítidas en este punto. Al respecto ver, Filippini, Leonardo, La ejecución del fallo “Verbitsky”. Una propuesta metodológica para su evaluación, en Leonardo G. Pitlevnik (dirección), Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, No. 3, Hammurabi, José Luis Depalma, Editor, Buenos Aires, 2007.

inmediata situaciones urgentes de violación de derechos, sea por el uso de mecanismos previstos para estas situaciones en la misma decisión estructural, sea por la ejecución de la decisión estructural para un caso concreto, o, sea por la presentación de un caso nuevo que exija el cumplimiento directo de la decisión estructural alcanzada en otras instancias judiciales.

4. Una observación aparte merece la conducta del demandado. En particular, cuando se trata del Estado, la falta de voluntad política de cumplir –que a veces se manifiesta incluso en conductas procesales abiertamente obstruccionistas–, resulta un obstáculo muy difícil de superar, aún para un juez activista. La imposición de multas y la amenaza de sanciones penales parecen insuficientes para obligar a cumplir en estos casos. Esto se acentúa en un contexto de alta rotación de funcionarios, que contribuye a la desresponsabilización ante la violación de derechos y falta de implementación de la sentencia²⁰. El fracaso de la implementación de decisiones por falta de voluntad política es aplicable tanto para la implementación de casos colectivos medianos como de casos colectivos estructurales.

No obstante, la verificación de un mayor cumplimiento en los casos *colectivos medianos* puede estar relacionada, en este punto con dos factores. Por un lado, la existencia de un actor que sostenga el litigio insistiendo en la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de medidas tendientes a la resolución del caso, presiona sobre las agencias del Estado identificadas y por tanto el incumplimiento, puede generar un costo político importante. Por otro, las agencias estatales pueden ser más proclives a cumplir cuando la solución puede ser implementada dentro de su propio mandato. Si bien esta es una conclusión preliminar, es plausible sostener que la posibilidad de capitalizar políticamente su esfuerzo sea un incentivo favorable en comparación con los decisiones que requieren muchos años para ser implementadas, durante los que el gobierno debe efectuar esfuerzos que capitalizarán gobiernos futuros.

5. Otra variable que consideramos relevante a la hora de analizar el grado de implementación de una sentencia en casos *colectivos medianos* o *colectivos estructurales*, es la existencia de alianzas de actores sociales que exijan el cumplimiento de las decisiones alcanzadas. Para los casos *colectivos estructurales* la formación de alianzas o consorcios para la implementación pareciera ser una preocupación tanto de los actores procesales como de los jueces. Así, las decisiones estructurales que se analizan ordenaron la conformación de alianzas para el control del cumplimiento de las decisiones y la participación de la sociedad²¹, o la participación de varios actores en el marco de una mesa de diálogo²². La trayectoria previa de estas alianzas, su grado de coordinación y discusión será un dato relevante para establecer su capacidad para exigir la implementación de las decisiones. En los casos *colectivos medianos*, la decisión de formar alianzas para la implementación de las decisiones parecen ser opciones deliberadas de las organizaciones; en algunos casos, las alianzas se han forjado desde el momento 0 del caso judicial²³, en otros, ante una decisión judicial acaecida en el transcurso del procedimiento²⁴, o en la etapa de ejecución de la sentencia²⁵. El nivel de presión y coordinación de estos actores puede ser un factor relevante que incida en las chances de que una sentencia sea efectivamente implementada.

6. Una observación adicional que ofrecemos es que en el análisis de la implementación de casos *colectivos estructurales* en particular se disipa la idea de la mayor dificultad de implementación de sentencias sobre derechos económicos, sociales y culturales que de sentencias sobre derechos civiles y políticos. Parece más relevante que la distinción entre derechos sociales y derechos

²⁰ En cada cambio de funcionario hay un efecto “borrón y cuenta nueva”.

²¹ Caso Mendoza, cit.

²² Caso Verbitsky, cit.

²³ Caso La Dulce, cit.

²⁴ Caso Vacantes, cit.

²⁵ Caso Viceconte, cit.

civiles y políticos, la fisonomía del caso, el alcance de la sentencia, la cantidad de organismos involucrados en la solución del caso, la voluntad política de cumplir, el tiempo que lleve la implementación, etc.

En lo que sigue y en base a las observaciones anteriores, identificamos algunas reflexiones sobre opciones estratégicas que favorecerían la implementación de decisiones judiciales.

7. La diferenciación entre casos *colectivos medianos* y casos *colectivos estructurales* y las dificultades diversas que éstos enfrentan para resolver las afectaciones de derechos denunciadas, aparecen como variables fundamentales a tener en cuenta en ocasión de decidir presentar uno u otro tipo de casos. Al momento de diseñar una estrategia legal que incluya la presentación de un litigio, es necesario pensar acerca de cuáles son los objetivos y resultados concretos que se quieren alcanzar a corto, mediano y largo plazo. Si el resultado a perseguir es la resolución del problema a corto/mediano plazo para un individuo o un grupo de personas, probablemente la elección no sea el caso estructural, sino la presentación de un caso mediano²⁶. Si por el contrario, el foco es incidir en la política de Estado general respecto de cierta problemática, debemos asumir que en el corto/mediano plazo se generarán las precondiciones necesarias para atacar el problema y que la reparación de los derechos violados para las personas afectadas sucederá a más largo plazo.

8. Esta discusión estratégica podría ser también relevante para favorecer la implementación de decisiones estructurales. Si la identificación de los casos *medianos* como una categoría con características identitarias propias tiene sentido, y fuera cierto que su implementación es mayor a la de los casos estructurales, sería útil identificar cuáles son los elementos de los casos medianos que los hacen más “implementables”, para intentar aprovecharlos en el marco de casos estructurales. Así, se podría pensar el caso *estructural* como un caso integrado por una sumatoria de componentes similares a los *casos medianos* a la hora de plantear remedios posibles, fragmentar la solución estructural en otras de menor alcance, diferenciar responsables, exigir conductas concretas, etc.

9. Por último, en términos de estrategias para incidir en el panorama actual argentino de falta de reglas específicas para implementar las sentencias, debatimos si era mejor impulsar cambios culturales en los tribunales, interpretaciones del rol de los jueces y de los códigos procesales acordes a la reforma constitucional de 1994 o promover reformas legislativas de los códigos de procedimiento acordes con el nuevo marco constitucional. Esta discusión debe ser profundizada y complejizada para arribar a conclusiones satisfactorias que puedan guiar nuestro curso de acción.

²⁶ En esta evaluación se deberán tener en cuenta de igual modo otras consideraciones a saber, si los casos medianos impulsan soluciones distorsivas respecto de alternativas más comprensivas del problema, si refuerzan desigualdades para acceder al sistema de justicia dejando sin solución a los sectores más vulnerables de todos, etc.