

Notas sobre el acceso a la tutela judicial efectiva en un marco de emergencia



Gala F. Ramos

I. Introducción

El acceso a la justicia como derecho esencial forma parte de los derechos fundamentales que han evolucionado con el paso del tiempo. Su exigibilidad no se encuentra en discusión; jurisprudencia internacional y local propiciaron su cumplimiento y acompañaron su evolución. Desde esta perspectiva, jueces/as locales –en una gran mayoría– propician la aplicación de esta salvaguarda constitucional y sobre ese discernimiento habilitan la instancia jurisdiccional.

En este sentido, uno de los inconvenientes que se presenta sobre esta temática no tiene que ver con la existencia de la garantía en sí, sino que la discusión se ve atravesada en la efectividad de su ejercicio. En esta oportunidad, vamos a traer al análisis diversos casos para reflexionar acerca del efectivo acceso a la tutela judicial dictados en el marco de la pandemia declarada con motivo del COVID-19.

La irrupción de esta emergencia sanitaria expuso situaciones de desigualdad estructural que atraviesan determinados actores de nuestra sociedad y que con motivo de encontrarse en una situación de vulnerabilidad social debieron iniciar diversos procesos a los fines de procurar la exigibilidad de sus derechos.

El acceso a la justicia en un marco de una emergencia sanitaria requiere una respuesta por parte del Poder Judicial inmediata, inclusiva y eficaz. La inmediatez, debido a que frente a la emergencia, si la solución acaece mucho tiempo después, atenta contra la efectividad de la misma protección; la inclusión, porque los grupos vulnerables necesitan de un Poder Judicial que los proteja de las consecuencias

de las desigualdades estructurales que atraviesan; y finalmente, la eficacia, pues la condenas que no se vislumbren como plausibles y se reduzcan a una mera enunciación de deseos, solo conducen a un futuro incumplimiento de la ejecución. De manera que la resolución en este tipo de conflictos tiene que ser plausible, real, cercana a los actores y exigible en derecho.

Desde esta perspectiva, entonces, esta breve reflexión va a estar dividida en los siguientes apartados; en primer término, vamos a definir el acceso a la justicia como derecho fundamental, su evolución y entendimiento, para luego avanzar con la aplicación de esta garantía respecto de los grupos vulnerables. En ese contexto, analizaremos decisiones judiciales para la protección de grupos vulnerables que se dictaron en el marco del aislamiento generado como consecuencia del COVID-19, para finalizar con algunas reflexiones acerca de la tutela judicial efectiva en el marco del COVID-19.

II. El acceso a la justicia como derecho esencial

La justicia como aquella aspiración de que bajo su protección puede florecer la ciencia, y con ella, la verdad y la sinceridad. Una justicia de libertad, de la paz, de la democracia y de la tolerancia¹ contrasta con una realidad que muchas veces dista de su concreción.

Así, de forma preliminar, debe recordarse que el acceso a una tutela judicial efectiva, reconocida en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, involucra no solo la necesidad de crear las condiciones para que las personas puedan iniciar el proceso judicial en el ámbito interno, sino también la necesidad de crear mecanismos efectivos de protección y tutela de todos los derechos reconocidos en la legislación interna, y en el plano internacional. De allí que el estándar internacional se preocupa en que los Estados contemplen vías o carriles judiciales de tutela frente a amenazas o lesiones a los derechos.²

En estos términos, la Corte IDH sostuvo que un recurso judicial efectivo implica que el análisis que la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad.³ Es que poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho.⁴

Asimismo, el derecho a una tutela efectiva de todos los derechos como principio consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos no se refiere solamente a los derechos protegidos

1 Kelsen, H. (1962) *¿Qué es la justicia?* Córdoba: Editorial Universidad Nacional de Córdoba, pp. 84-85.

2 Toledo, P. (2017). *El proceso judicial según los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Estándares de los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en el Sistema Interamericano. Rasgos de su modelo de proceso judicial. Impacto en los fallos de la CSJN. Aportes para una reforma procesal* (p. 72). Buenos Aires: Ad-Hoc.

3 Corte IDH, caso "Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú", sentencia del 23/11/3017.

4 *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. "Exposición de motivos", p. 4. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf> (última revisión: 16/10/20).

en el ámbito internacional, sino que involucra a todos los derechos que se encuentren reconocidos por el derecho interno.⁵

Similar criterio adoptó la CSJN, ya desde los emblemáticos “Fernández Arias”⁶ y “Ángel Estrada”,⁷ hasta en un precedente un poco más reciente, el caso “Giaboo SRL”;⁸ en dicho antecedente, en oportunidad de recordar el acceso a la tutela judicial efectiva, expresó que la limitación que veda el control judicial –en ese caso por el monto de una multa– afectaba el derecho de defensa en juicio, como así también el derecho de acceso a una tutela judicial efectiva (conf. art. 18, CN, y art. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH]).

Es que el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 25 de la CADH no se agota con el libre acceso y desarrollo del recurso judicial.

El acceso a la tutela judicial comprende la obligación del juzgador a otorgar una solución plausible, una respuesta a un conflicto que pueda ser efectiva y que no se limite a una mera declaración que deje al accionante en una mejor situación, aunque teórica. Es que el Poder Judicial debe avanzar siempre en reconocimiento de los derechos sociales; el Estado democrático exige respeto por los derechos fundamentales y el juez es quizás el principal garante de este compromiso.⁹

Ejemplifica este concepto el precedente “ACIJ”,¹⁰ una causa en trámite ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA en la cual un grupo de vecinos junto con organizaciones no gubernamentales iniciaron un acción de amparo a los fines de solicitarle al Estado que elaborara un plan para reducir el riesgo eléctrico en el barrio 21-24, en virtud de que las irregularidades de la prestación del servicio ocasionaban constantes daños irreparables en el barrio.

Sin perjuicio de que más adelante vamos a volver con el análisis de este precedente, lo relevante de este antecedente –en este apartado de nuestra reflexión– es que allí se recordó que cuando una decisión judicial aborda y/o tiene impactos en cuestiones sociales –que se tienen por estructurales– torna al conflicto como un caso de litigio estructural.

Es decir, que cuando la temática abordada y el conflicto que se evidencia importan al análisis de derechos sociales, el proceso se transforma en estructural. Y como tal, en un expediente judicial en donde las soluciones que allí se adopten van a tener un impacto social relevante. Es que en estos casos, el espacio del Poder Judicial se convierte en un campo propicio para el avance significativo de las luchas populares, de reformulación de las concepciones y procedimientos individualistas del proceso civil, de petición para el reconocimiento de los intereses que son tenidos como “difusos”.¹¹

5 Toledo, P. (2017), *op. cit.*, p. 60.

6 Fallos 247:646.

7 Fallos 328:651.

8 CSJN, “Giaboo SRL s/recurso de queja”, sentencia del 10/11/2015, por adhesión al dictamen fiscal.

9 Balbín, C. F. (2010). *Tratado de derecho administrativo* (p. 92), tomo I. Buenos Aires: La Ley.

10 CACAYT, Sala I *in re*, “Asociación Civil por la Igualdad y Justicia (ACIJ) y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [CCABA])”, N° 39716/0, sentencia del 6/3/2020.

11 Faria, J. E. (2009). El poder judicial frente a los conflictos colectivos. En C. Courtis (comp.), *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho* (p. 406). Buenos Aires: Eudeba.

III. El acceso a la justicia y sectores en estado de vulnerabilidad social

Clarificado lo anterior, avancemos un poco más en nuestro análisis y reflexionemos acerca del efectivo acceso a la justicia de determinados actores. Veamos de qué manera grupos sociales que atraviesan situaciones de vulnerabilidad reciben esta asistencia por parte del Poder Judicial. Y aquí me quiero detener en aquellos actores que por atravesar situaciones de desigualdad y de desventajas económicas y sociales requieren una presencia mayor del Estado para poder lograr su sostenimiento, su subsistencia. Una presencia más activa.

Al referirnos a estos grupos, estamos mencionando a aquellos conjuntos de personas o sectores de la población que, por razones inherentes a su identidad o condición y por acción u omisión de los organismos del Estado, se ven privados del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de la atención y satisfacción de sus necesidades específicas.¹²

Así, la “vulnerabilidad social” puede ser definida como la condición de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos. Por la otra, aclaró que las “personas en situación de vulnerabilidad social” son aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos.¹³

Es entonces que cuando la demanda de protección se sostiene sobre hechos de desigualdad y exclusión se debe reforzar la tutela judicial. Es que el Poder Judicial y sus magistrados/as son los garantes de la complejidad estructural del derecho en el Estado constitucional, es decir, los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derechos y justicia.¹⁴

Asimismo, el análisis que hay que efectuar se debe realizar desde la igualdad, que tiene ahora que ser entendida no solo desde el punto de vista del principio de no discriminación, sino también desde una perspectiva estructural que tiene en cuenta al individuo en tanto integrante de un grupo. El análisis propuesto considera el contexto social en el que se aplican las disposiciones, las políticas públicas y las prácticas que de ellas se derivan, y de qué modo impactan en los grupos desventajados, si es que efectivamente lo hacen.¹⁵

12 Presidencia de la Nación, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Secretaría de Derechos Humanos (octubre de 2011). *Grupos en situación de vulnerabilidad y derechos humanos. Políticas públicas y compromisos internacionales*, p. 11.

13 CACAYT, Sala I, voto del Dr. Balbín *in re* “Aquila Marinila Soledad c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, sentencia del 15/9/2017.

14 CACAYT, Sala I *in re*, “Díaz Antonia c/GCBA y otros s/amparo”, sentencia del 4/9/2019.

15 *Fallos* 340:1795.

IV. Pandemia y protección

En este contexto entonces, en donde ya identificamos lo que implica el acceso a la tutela judicial, como así también su impacto en la comunidad, cuando la cuestión se transforma en un litigio estructural y debe resolverse buscando una solución efectiva que coadyuve a superar la situación de vulnerabilidad y/o exclusión que ese grupo actor este solicitando, podemos avanzar con el análisis de algunos casos jurisprudenciales que se suscitaron en el marco de esta pandemia ocasionada por el COVID-19.

A tales fines, vamos a efectuar una recopilación de algunos precedentes¹⁶ y analizaremos las decisiones allí vertidas desde la perspectiva inicial de esta reflexión: el acceso a la tutela judicial efectiva en casos de litigios estructurales en el marco de COVID-19.

¿Y por qué nos detenemos en esta especial situación de emergencia para la búsqueda de estos casos? Pues bien, desde la declaración de la pandemia con motivo del COVID-19, en nuestra organización federal se dispuso a través del Decreto N° 297/20¹⁷ el aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO), que luego fuera prorrogado por diversos decretos. Este aislamiento se estableció con el objetivo de evitar la propagación del COVID-19, y con fines sanitarios se determinó la prohibición de circulación.¹⁸ Este marco de aislamiento implicó –entre innumerables consecuencias– que muchas personas se vieran impedidas de ejercer su fuente de trabajo, como así también evidenció situaciones de desigualdad que, aunque estructurales, requerían un refuerzo de presencia por parte del Estado para poder sobrellevar la situación de emergencia. En otros términos, con la declaración de la pandemia y de las medidas para evitar su propagación y lograr su contención, grupos de personas que –por diversos motivos– atraviesan situaciones de vulnerabilidad se vieron urgidas de solicitarle al Estado una presencia mayor para poder afrontar las vicisitudes que esta pandemia instauró.

Resulta útil recordar que nuestro sistema internacional de derechos humanos, en este contexto de emergencia, insistió que la prohibición de discriminación contenida en el artículo 1.1 de la CADH implica, según el criterio de la Corte, la dimensión positiva de “crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados”. Es decir, es condición transversal del derecho a la salud que el Estado garantice un trato igualitario a todas las personas, y que adopte medidas positivas respecto de quienes se encuentren en una situación de vulnerabilidad o riesgo, caso en el que se acentúa la obligación de adoptar medidas positivas.¹⁹

Así, y en lo que concierne al derecho a la salud, cabe agregar que el Estado nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud, y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y otras entidades públicas que participen de un

16 La selección de casos fue realizada luego de hacer un análisis de diversos amparos efectuados en el marco del ASPO. Los casos que se reseñan son causas que evidencian con claridad la demanda de tutela judicial sobre cuestiones específicas que requerían protección.

17 Decreto N° 297/20, BO 20/3/2020.

18 Aislamiento que, con el paso del tiempo, y a través de diversas medidas, se fue morigerando, desde su disposición inicial en el mes de marzo hasta la fecha de elaboración del presente artículo.

19 Corte IDH. *Covid 19 y el Derecho a la Salud*, p. 2. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/infografia-covid.pdf>

mismo sistema sanitario. En tal sentido, la Ley N° 23661 creó un sistema nacional de salud con los alcances de un seguro social, “a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud *para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica*” (el destacado me pertenece). Con tal propósito, ese seguro ha sido organizado en el marco de una concepción “integradora” del sector sanitario, en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema.²⁰

Clarificado esto, avancemos con los casos.

A) “Álvarez”²¹

Este caso fue iniciado por representantes de las comunas 4 y 8 de CABA a los fines de solicitarle al Estado que informe los protocolos de actuación y prevención para afrontar la pandemia en villas y asentamientos vulnerables de CABA, y en especial en las comunas 4 y 8. De forma subsidiaria y para el caso que dichos instrumentos no existieran, peticionaron la elaboración de protocolos pertinentes. En los mismos términos pidieron se garantice su derecho al acceso a la información.

Esencialmente, y tal como surge de la reseña, los actores solicitaron al Poder Judicial que intervenga; pues para evitar la propagación de la enfermedad requerían una protección que se adecúe a sus circunstancias particulares.

En ese marco, el juez de primera instancia, en lo que aquí importa, como primera medida, ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) que elabore un Protocolo Específico de Análisis Acción y Prevención en materia de COVID-19 para aplicar, difundir y publicitar en villas, asentamientos y barrios vulnerables localizados en las comunas 4 y 8 de CABA.²² Para resolver de esa forma, y luego de que la demandada evacuara el traslado pertinente, entendió que si bien se habían presentado documentos acerca del COVID-19, lo cierto era que “no surgía la existencia de un protocolo específico de acción y prevención en materia de COVID-19 para las villas, asentamientos y barrios vulnerables”.²³

Asimismo, y a los fines de determinar la aplicación y ejecución de tales protocolos en el marco de dicho litigio estructural, el magistrado dispuso la creación de una mesa de trabajo conformada por los actores de la causa y otros organismos del Estado a los fines de conciliar soluciones plausibles para el caso en análisis.

Luego, y a pedido de partes que adhirieron a la demanda colectiva, el magistrado resolvió ampliar dicha decisión cautelar y dispuso que el protocolo ordenado en la primera medida cautelar debía aplicarse también para otros barrios y asentamientos vulnerables de la CABA que no se encontraran en

²⁰ Fallos 328:1708.

²¹ Juzg. CAyT N° 24, CABA, “Álvarez Ignacio y otros c/GCBA s/amparo-otros”, Expte. N° 3429/20.

²² Juzg. CAyT N° 24, “Álvarez, Ignacio y otros c/GCBA s/amparo-otros”, Expte. N° 3429/20, sentencia del 21/5/20.

²³ Juzg. CAyT N° 24, ídem.

las comunas 4 y 8.²⁴ Posteriormente, y a raíz de una presentación efectuada por uno de los integrantes del proceso, el magistrado expresamente entendió

como barrio vulnerable [...] aquellos integrados por personas que, como mínimo –en los términos identificados en el Decreto 358/2017–, conformen grupos de 8 familias agrupadas o contiguas; que no puedan satisfacer sus necesidades esenciales y, en este contexto de emergencia, requieran especial asistencia por parte del Estado.²⁵

Aunque si bien la Sala II del fuero revocó parte de estas estas decisiones,²⁶ lo atinente a la elaboración del Protocolo de acción y prevención para los barrios y asentamientos vulnerables de la comuna 4 y 8 fue confirmado por dicho tribunal, como así también lo referente a la conformación de las mesas de trabajo.

B) “Donda”²⁷

Este proceso se inició en el 2019, a los fines de hacer cesar la omisión del Estado de asistir a las personas en situación de calle y en riesgo de estarlo de acuerdo a lo previsto en las leyes N° 3706 y N° 4036. La primera protege los derechos de las personas en situación de calle o en riesgo de estarlo; y la segunda resguarda los derechos sociales de las personas que atraviesan estados de vulnerabilidad social. Esencialmente, solicitaron la readecuación de la asistencia económica por parte del Estado y la elaboración de un plan integral de protección de las personas en situación de calle o en riesgo de estarlo, que provea efectivamente el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 3706.

Sin embargo, en el marco de la pandemia, uno de los coactores solicitó como medida cautelar: (i) que se incluyera en hoteles o en viviendas sociales a todas las personas en situación de calle; (ii) que no se alojara a personas en situación de calle en los dispositivos de emergencia; (iii) disponer de hoteles de la misma calidad y atención que los utilizados para los repatriados habitantes de la CABA –que tuvieran que hacer cuarenta–; (iv) adoptar medidas adecuadas para atender los problemas de salud de las personas en situación de calle; (v) la creación de un comité de monitoreo y control integrado por diversos actores sociales a los fines de evaluar y supervisar que se respeten todas las medidas de seguridad y se garanticen los derechos de las personas en situación de calle; y (vi) establecer medidas especiales para garantizar la vacunación contra la gripe, de las personas en situación de calle.

24 Juzg. CAyT N° 24, “Álvarez”, decisorio del 29/5/20.

25 Juzg. CAyT n° 24, “Álvarez”, decisorio del 6/7/20.

26 En sus decisiones, en lo que aquí importa, la Sala II revocó parte de la medida cautelar por encontrarla parcialmente abstracta; y revocó la decisión de primera instancia en cuanto otorgó legitimación a los actores en su carácter de presidente de las comunas 4 y 8. Como así también la resolución del 6/7 que definió lo que a criterio del juez era barrio vulnerable.

27 Juzg. CAyT N° 13, “Donda Pérez Victoria Analía y otros c/GCBA s/amparo-salud-otros”, Expte. N° 5484/2019.

En ese marco, y luego de analizar las constancias que le fueron arrojadas al expediente, el titular a cargo del juzgado entendió que las medidas adoptadas para tutelar el derecho a la salud del colectivo en la red de paradores y alojamientos podrían haber resultado insuficientes y generado contagios masivos; y, en consecuencia, intimó al GCBA a que en un breve lapso de tiempo individualice las medidas adoptadas para cada una de las situaciones que se plantearon en el expediente. Y en caso de que no existieran las medidas pertinentes, ordenó que se elaboraran.

Dicha decisión fue confirmada por la mayoría de la Sala I del fuero.²⁸ Quienes, expresamente sostuvieron que no podía soslayarse que la cuestión se enmarcaba en la situación de emergencia sanitaria suscitada como consecuencia de la pandemia causada por el COVID-19 e involucraba a personas en situación de vulnerabilidad social o de emergencia por encontrarse en situación de calle o en riesgo de estarlo.

C) “Sánchez”²⁹

Esta causa fue iniciada en el 2012 por integrantes del colectivo de artesanos que despliegan su actividad en la calle Perú de la CABA a los fines de resguardar sus derechos al trabajo, a la vida, a la vivienda, a la salud, a la autonomía personal, a un nivel de vida adecuado y a la dignidad. Indicaron que si bien la legislatura local había dictado la Ley N° 4121,³⁰ y se había creado un espacio para encontrar una solución sobre la ocupación del espacio público en la calle Perú, lo cierto era que no se había acordado –a la fecha de promoción del amparo– una solución a dicho conflicto. Motivo por el cual los actores se vieron obligados a iniciar acción de amparo, a los fines de que se arbitren las medidas necesarias para resguardar sus derechos.

En el marco de esta causa, los representantes de los actores se presentaron en el mes de abril y denunciaron la situación de emergencia que estaban atravesando los artesanos como consecuencia del cese total de actividades desde el mes de marzo. Destacaron en su planteo que los actores no podían acceder a la asistencia brindada por el Estado nacional por no abarcar a los artesanos y manualistas. Y, en ese contexto, solicitaron un ingreso de emergencia para hacer frente a la situación de precariedad y vulnerabilidad que se encontraban atravesando.

Frente a este planteo, el magistrado a cargo del proceso dictó una medida cautelar en la cual ordenó a la demandada que les abonara a los actores una suma mensual de pesos diez mil (\$10.000) desde el mes de junio y hasta tanto continúen las medidas del ASPO y la consecuente imposibilidad de ejercer la tarea de elaboración y ventas de artesanías en la feria artesanal ubicada en la calle Perú.³¹

28 Juzg. CAyT N° 13, Sala I *in re*, “Donda Pérez Victoria Analía y otros c/GCBA s/incidente de medida cautelar-amparo-salud-otros”, sentencia del 12/8/20 (Mayoría conformada por los Dres. Balbín y Schafrik. Disidencia: Dra. Díaz).

29 Juzg. CAyT N° 2 *in re*, “Sánchez María Isabel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, Expte. N° 43301. 30 Ley N° 4121 (BOCABA, 10/2/2012).

31 Juzg. CAyT N° 2 *in re*, “Sánchez María Isabel y otros c/GCBA s/ otros procesos incidentales –amparo– (art. 14, CCABA)”, Expte. N° 43301/2012-5, sentencia del 29/5/2020.

Para resolver en tal sentido destacó que el Estado no podía dejar abandonada a su suerte a las personas que, como consecuencia de las medidas adoptadas para evitar la propagación de la enfermedad, se ven privadas de realizar la actividad productiva mediante la cual obtiene los medios para atender sus necesidades básicas. Así, y frente a la situación de emergencia que estaban atravesando los actores al no poder desarrollar sus actividades, ordenó la asistencia pecuniaria por parte del Estado a los actores.

Decisión que fue confirmada por la mayoría de la Sala I del fuero.³² En dicho decisorio, al momento de desestimar la queja impetrada por la demandada vinculada al principio de congruencia, expresamente se sostuvo que si bien era cierto que el objeto del amparo no consistía en una asistencia económica para los actores, también lo era, que la pretensión de fondo se vinculaba con el derecho a trabajar y de esa manera procurarse un ingreso de subsistencia. Desde esa perspectiva se sostuvo que

las especiales circunstancias imperantes en la actualidad justifican la adopción de una medida cautelar que [...] tiende a morigerar los efectos que las decisiones públicas adoptadas en razón de la pandemia proyectan sobre la actividad cuya continuidad y regularización se persigue en este proceso.³³

Por otro lado, se indicó que contrariamente a lo sostenido por el Estado, la medida cautelar otorgada no constituía un privilegio para los actores. Ello por cuanto el grupo actor no se encontraba habilitado para ejercer su trabajo a diferencia de otras actividades, como así tampoco su sacrificio había sido morigerado a través de la percepción de algún subsidio o asistencia. Y de igual manera indicó que la suma que se condenó a la demandada a abonar tampoco resultó antojadiza, pues coincidía con el monto del ingreso familiar de emergencia (IFE) previsto por el Decreto N° 310/2020.³⁴

Desde allí, se resaltó que el Poder Judicial no puede arrogarse facultades que se encuentran reservadas a otros poderes del Estado, pero lo que sí puede y debe hacer es ejercer la función judicial, dentro de la que se encuentra comprendida la potestad de juzgar, entre otras cuestiones, la constitucionalidad de las decisiones estatales (por acción u omisión).

32 CAyT, Sala I *in re*, "Sánchez María Isabel y otros c/GCBA s/incidente de apelación -amparo- (art. 14, CCA-BA)", Expte. N° 43301/2012-7, sentencia del 19/8/2020 (Mayoría integrada por los Dres. Balbín y Schafrik. Disidencia: Dra. Díaz).

33 CAyT, Sala I *in re*, "Sánchez", voto del Dr. Balbín.

34 Decreto que se emitió a los fines de otorgar una prestación monetaria no contributiva de carácter excepcional destinada a compensar la pérdida o grave disminución de ingresos de personas afectadas por la situación de emergencia sanitaria declarada por el Decreto N° 260/20 y demás normas complementarias.

D) “ACIJ”³⁵

Esta causa, tal como fuera expuesto, es un proceso en el cual vecinos y organizaciones sociales solicitaron al GCBA que elabore un plan integral para solucionar las falencias de la prestación del servicio de electricidad del barrio 21-24 de CABA, que desde hacía muchos años ocasionaba grave perjuicios a sus habitantes. Dicho proceso fue iniciado en el 2010 y durante su trámite se fueron sucediendo diversas incidencias que motivaron distintas intervenciones de la Sala I del fuero Contencioso, Administrativo y Tributario.

En este contexto, me parece útil traer al análisis la incidencia que se generó respecto de una de las coactoras, Benítez Demetria. Sucintamente, la vecina había resultado afectada por un incendio que se ocasionó por una explosión de una cámara transformadora por el riesgo eléctrico que padece el barrio y, en consecuencia, debió abandonar su hogar y sus pertenencias. En ese contexto, y como medida cautelar, la Sala I le ordenó al GCBA que en forma inmediata disponga las medidas tendientes a asegurar que las familias afectadas por los incendios no queden en situación de calle.

Así planteada la cuestión, encontrándose la Sra. Demetria incluida en el Programa Atención para Familias en Situación de Calle, y en consecuencia alquilando una habitación en un hotel, en el mes de agosto en el marco del aislamiento solicitó al GCBA que le readecuara el monto para el alquiler, debido a que el mismo había aumentado su canon locativo.

El juez de primera instancia hizo lugar al pedido y manifestó que las previsiones establecidas en el Decreto N° 320/2020³⁶ –que estableció entre otras cuestiones la suspensión del aumento de alquileres– no constituían un obstáculo para acceder a la petición de la actora, pues se encontraba acreditado el aumento del alquiler y su parte estaba obligada a asistir a la actora en la situación que atravesaba. Y en ese entendimiento ordenó que se incrementara el subsidio habitacional que percibía en el marco del Programa Atención para Familias en Situación de Calle.

Clarificado entonces estos precedentes, avancemos con algunas reflexiones.

V. Decisiones virtuales y el derecho en hechos

De acuerdo a la reseña efectuada en el apartado anterior podemos advertir, por un lado, en el caso “Álvarez”, referente a los protocolos para los barrios y asentamientos vulnerables de la CABA, que la pretensión se estipuló sobre dos ejes esenciales, el derecho de acceso a la información y el derecho a la salud.

La decisión judicial adoptada en la primera medida cautelar, en la que se ordena la elaboración del protocolo y la conformación de la mesa de trabajo, evidencia –cuanto menos– las siguientes observaciones. Por un lado, el magistrado advirtió la ausencia del Estado en este sector de la población, frente

35 Juzg. CAyT N° 4 *in re*, “Asociación Civil por la Igualdad y Justicia (ACIJ) y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”. Expte. N° 39716/0.

36 Decreto N° 320/2020 (BO 29/3/2020).

a la falta de un compendio de medidas específicas para el grupo que estaba solicitando protección en este marco de emergencia sanitaria; y en contexto, arbitró las medidas necesarias para que se brindara la asistencia inmediata a los habitantes de los barrios involucrados.

Por el otro, considerando que el caso era un litigio estructural, a los fines de la implementación del protocolo entendió pertinente la conformación de mesas de trabajo para que participen las partes involucradas y se dialogue su elaboración e implementación.

Ambas decisiones importan una respuesta a un reclamo judicial en el marco de la pandemia. Y quiero detener la reflexión especialmente sobre la segunda observación: la creación de la mesa de trabajo.

La herramienta del diálogo y la participación de los distintos actores bajo la dirección del juez a cargo del proceso evidencia la inclusión de una alternativa de resolución de conflictos que en los últimos tiempos el Poder Judicial incorporó en los procesos, teniendo en miras la resolución eficaz de un conflicto, que dista de ser circunstancial. Resulta útil recordar en este sentido que la inclusión de este tipo de métodos permite encontrar soluciones que se adecuan más fácilmente a los términos del conflicto. Posibilitan tener especialmente en cuenta las “prioridades” de las partes. Conforman una tendencia que auspicia un “derecho administrativo dúctil” que supera la contraposición tradicional entre administración pública/ciudadano y se inspira en el diálogo.³⁷

En el caso “Donda”, la orden preliminar del magistrado de solicitar que la contraria acompañe la información requerida y la elaboración de las medidas de protección para la contención de la propagación del virus para las familias en situación de vulnerabilidad social en situación de calle; también importó una respuesta a un grupo desprotegido y en extrema exposición de contagio de la enfermedad. Recordemos que estamos hablando de grupos en situación de calle o inminente situación de calle.

Por otro lado, en el proceso de “Sánchez” la respuesta del tribunal (primera y segunda instancia) importó una tutela a un grupo de trabajadores afectados por las consecuencias de la pandemia, que por sus particularidades se encontraban excluidos de la asistencia que el Estado había brindado para varios sectores de la población. Asimismo, este caso evidencia la atenuación de los formalismos, cuya aplicación sin flexibilidad muchas veces ocasiona la vulneración de la garantía de acceso a la justicia.

Y aquí no debe perderse de vista, cuanto menos, dos cuestiones. La primera, que estamos frente a procesos colectivos y su trámite específico aún no se encuentra regulado, de manera que su despacho y ejecución es una mixtura entre los códigos procesales y los criterios de los jueces y juezas a cargo de su ejecución. Y la segunda observación, vinculada a esta primera reflexión, tiene que ver con la forma de aplicar las normas procesales a un conflicto colectivo donde se discuten derechos sociales y ejecución de las decisiones judiciales –más aún en este contexto de extremada urgencia y necesidad– que deben poder efectivamente tutelar las garantías protegidas en dichos procesos.

³⁷ Masucci, A. (enero-abril de 2009). El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en el derecho administrativo. Esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa. *Revista de Administración Pública* (178), Madrid, 14-15.

La flexibilización de la preclusión y de la congruencia, entre otros, son condiciones necesarias para el dictado de una sentencia justa sustentada en la realidad litigiosa, en el marco de una justicia de resultados. Las reglas procesales estampadas en el Código no pueden ser leídas en clave de su sola y dogmática textualidad, sino, antes bien, en función de tales valores y principios, que se resumen y compendian en los contenidos, antes referidos, de la tutela judicial efectiva.³⁸

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha desestimado decisiones basadas en un apego excesivo a las formalidades de los procedimientos incompatibles con el derecho de defensa.³⁹

Y, por último, el caso “ACIJ”. Esta es una causa donde los derechos a la vida, a la dignidad y a la vivienda digna se encuentran en discusión hace muchos años. Si bien en el caso se dictó la sentencia de fondo y se encuentra en vías de ejecución, la decisión reseñada quiso traer al análisis el estudio de un argumento que planteó el Estado frente a una demanda de asistencia en el marco de esta pandemia y de evidenciar, desde la perspectiva de la reflexión que hoy nos convoca, de qué manera dicha defensa fue desvirtuada, sin que pueda argumentarse sobre una norma de asistencia estatal en oposición a los derechos de los particulares.

VI. Palabras finales

En la trágica actualidad en la que nos enfrentamos a una situación de emergencia sanitaria, social, económica, el acceso a una tutela judicial efectiva no puede verse limitado ni cercenado, pues su denegatoria en este contexto puede ocasionar perjuicios irreparables. Ello no significa que se deposite en el Poder Judicial una función que no le es propia, una tarea que no le corresponde. Es inveterada la jurisprudencia y doctrina internacional y local, que reconoce que el Poder Judicial –sin invadir las esferas propias de otros poderes– debe procurar el fiel cumplimiento de las garantías previstas en la Carta Magna y en ese entendimiento, sus decisiones no deben reposar en expresiones dogmáticas huérfanas de sustento y deben orientarse hacia la resolución efectiva del conflicto. Más aún frente a casos como los aquí analizados, donde las decisiones afectan a grupos de personas que por encontrarse atravesando situaciones de vulnerabilidad social requieren de mayor asistencia del Estado.

El operador jurídico representante de este poder, en el que el particular traslada sus demandas, no puede desentenderse de las circunstancias que rodean los procesos. El derecho sin apelación a la emoción es prácticamente impensable.⁴⁰

Y debe buscar dentro del marco normativo aplicable a cada uno de los casos la solución que mayor protección otorgue. Es que con mayor fuerza, dada la naturaleza de la pandemia, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser garantizados sin discriminación a toda persona bajo

38 Berizonce, citado por Peyrano, J. W. (11/10/2019). Tratamiento general de la flexibilidad procesal. *La Ley*, 1 - LA LEY2019-E, 1177, p. 1.

39 *Fallos* 306:1715.

40 Nussbaum, M. C. (2017). *El ocultamiento de lo Humano. Repugnancia, vergüenza y ley*. Buenos Aires: Katz, p. 18.

la jurisdicción del Estado y, en especial, a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad.⁴¹

Desde esta perspectiva, decisiones como las reseñadas evidencian un poder judicial que, en este contexto de urgencia social, dan respuesta a una demanda de protección jurídica de los derechos consagrados en la Constitución. Y aquí vale advertir que, aunque ello no siempre sea así, debe procurarse un derecho administrativo que coadyuve a recrear condiciones más igualitarias y con mayor razón en sociedades con sectores estructuralmente excluidos.⁴²

41 Corte IDH. *Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20 (9/4/20). Covid-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf

42 Balbín, C. F. (28/5/2014). Un Derecho Administrativo para la inclusión social. *La Ley*, 2014-C, 864, 14.