

Introducción

La cantidad de decisiones judiciales estructurales que pretenden discutir e incidir sobre cuáles son las mejores vías para desarrollar políticas públicas en casos donde existen vulneraciones sistemáticas de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)¹ ha ido en aumento en las últimas décadas, especialmente en el sur global.² Este fenómeno tiene que ver con

¹ Si bien, en general, se habla de DESC cuando se hace referencia a los derechos económicos, sociales y culturales, en consonancia con el Pacto Internacional que hace mención a estos derechos (PIDESC), en Latinoamérica esta concepción se ve ampliada a los derechos ambientales. En noviembre de 1998, en el marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se firmó el llamado Protocolo de San Salvador, en el cual se retomaron los contenidos del PIDESC y se ampliaron para la región de América Latina y el Caribe, al agregar derechos sobre el medioambiente y la protección de grupos específicos de población; a partir de entonces fueron DESCAs. Es por ello que, a lo largo de este trabajo, utilizaremos las siglas DESCAs.

² El término “sur global” se utiliza en trabajos recientes para hacer alusión a una serie de fenómenos que tiene que ver con un tipo de intervención de las cortes en el hemisferio sur que pretende incidir en casos estructurales en materia de DESCAs. Algunos casos emblemáticos de litigio estructural en el sur global son: la T-025 de la Corte Constitucional colombiana sobre el caso de los desplazados en Colombia; el caso *Grootboom* del Tribunal Constitucional de Sudáfrica sobre el derecho a la vivienda digna en el asentamiento precario de Wallacedene, en Ciudad del Cabo; el caso *PULC* de la Corte Suprema de India sobre el derecho a la alimentación, por un elevado índice de malnutrición en el estado de Rajasthan; la Corte Suprema argentina, además del caso que se estudia en esta investigación, tuvo otros como el caso *Verbitsky* sobre las condiciones inadmisibles de las cárceles en la Provincia de Buenos Aires o el caso *Badaro*, sobre la actualización de las jubilaciones con respecto a los sueldos activos.

INTRODUCCIÓN

la inexistencia o la existencia de políticas públicas deficitarias que diseñan e implementan las agencias estatales responsables de brindar soluciones estructurales en países con grandes índices de desigualdad y pobreza, como la República Argentina.

Asimismo, este fenómeno tiene relación con el nuevo papel que los ordenamientos jurídicos contemporáneos otorgan al poder judicial, sobre todo con respecto al control judicial de constitucionalidad. Si bien el lugar que ocupan las cortes en el marco de los casos estructurales ha sido criticado por cierto sector de la doctrina, dos de los argumentos más consistentes que se utilizan son: por un lado, que carece de legitimidad democrática para encarar dichos procesos y, por el otro, que no tiene la capacidad institucional para inmiscuirse en políticas públicas, misión que correspondería a las ramas del poder ejecutivo y el legislativo.

Sin embargo, a lo largo del trabajo se observará que, contrariamente a lo que esgrimen estas críticas, las cortes pueden —mediante el uso de un tipo de activismo dialógico— convertirse en un motor de cambios sociales de una manera que no afecta estos principios democráticos. Esto, lejos de erosionar la democracia, puede servir para crear espacios o arenas complementarias que sean utilizadas para poner en la agenda pública problemáticas estructurales que permitan hacer exigibles a los DESCAs, sobre todo los de una gran parte de la población que aún se encuentra sumergida en graves situaciones de pobreza y desigualdad.

En ese sentido, esta investigación busca alejarse de la perspectiva de la ciencia jurídica que reduce la tarea del jurista a establecer solo si un derecho ha sido o no vulnerado en un caso determinado,³ relegando una parte fundamental de la ecuación que tiene que ver con la fijación de remedios idóneos para evitar esa vulneración de derechos. Se expondrá a lo largo de esta obra que los remedios, y sobre todo los mecanismos de monitoreo del cumplimiento de esas órdenes, cumplen un papel central para garantizar el éxito de las intervenciones estructurales de una corte.

³ Levinson, Daryl J., “Rights Essentialism and Remedial Equilibration”, *Columbia Law Review*, Nueva York, vol. 99, núm. 4, 1999, pp. 857-940.

Introducción

De la misma manera, es importante afirmar, aunque resulte redundante, que en esta investigación se parte de la base de que los DESCA y los derechos civiles y políticos son igualmente exigibles. Si bien en la práctica persisten ciertas diferencias a lo largo del mundo, estas se derivan de algunos malos entendidos.⁴ Se demostrará que los casos estructurales exitosos, como el *de la Cuenca Matanza-Riachuelo* (CMR), parten de una concepción de exigibilidad fuerte de los DESCA.

Esta investigación procura, en un primer momento, contrarrestar los argumentos sobre la falta de legitimidad democrática de los poderes judiciales para ejercer el control judicial de constitucionalidad e intervenir en el diseño de políticas públicas en casos estructurales a través de herramientas que generen un activismo dialógico.

En un segundo momento, pretende describir cómo el cambio de los magistrados de la Corte, la estabilización de la cantidad de años en la que estos permanecen en el cargo y la búsqueda de una relegitimación a través de la utilización de herramientas dialógicas, luego de un periodo como el de los años noventa, que se caracterizó por índices de baja legitimidad y falta de independencia de esta, le permitió ocupar un nuevo lugar dentro del sistema de frenos y contrapesos democrático. Esto favoreció que, entre otras cosas, pudiese intervenir en un caso de tal envergadura como el de la contaminación de la CMR.

En un tercer momento, se analiza cómo impactan las decisiones judiciales en el diseño de políticas públicas en el marco de casos estructurales, lo que plantea, al menos en el ámbito de Latinoamérica, un aspecto novedoso de investigación. Para ello, a través de un abordaje de tipo constructivista, se describirá cómo la intervención de la Corte Suprema argentina en un caso seleccionado deliberadamente por tener las características de un proceso estructural —el de la contaminación de la CMR— produjo

⁴ Cali, Basak y Koch, Anne, “La explicación del cumplimiento: las lecciones aprendidas de los derechos civiles y políticos”, en Langford, Malcolm; Rodríguez Garavito, César y Rossi, Julieta (eds.), *La lucha por los derechos sociales. Los fallos judiciales y la disputa política por su cumplimiento*, Bogotá, Dejusticia, 2017, pp. 65 y 66.

INTRODUCCIÓN

efectos directos, indirectos y simbólicos, dentro de los cuales se detectó un efecto novedoso como lo es el irradiador sobre la Cuenca Salí Dulce del noroeste argentino.

I. LOS ESTUDIOS SOBRE EL ACCIONAR DE LAS CORTES

Desde mediados de la década de 1980, las ciencias jurídicas y otras disciplinas afines comenzaron a concentrar su atención en diversos fenómenos asociados con jueces, cortes y sistemas de justicia a través de estudios sociojurídicos.⁵ Entre estos pueden identificarse diferentes vertientes: el realismo jurídico, los estudios críticos del derecho y las perspectivas constructivistas del derecho y la sociedad, teoría que utilizaremos para el abordaje de los efectos de la intervención de la Corte en el caso de la CMR.⁶

Muchas de las líneas de investigación sociojurídicas nacieron bajo la influencia del realismo jurídico estadounidense, que surge como contrapunto del formalismo jurídico. Este último sostiene de forma simplificada que, en general, los jueces deciden los casos basándose en reglas y razones jurídicas que llevan, en muchos casos, a resultados únicos. El realismo jurídico pretende poner en crisis esta teoría sosteniendo, en primer lugar, que el derecho sufre de un grado elevado de indeterminación que imposibilita soluciones únicas. También propone demostrar, mediante el estudio empírico de las decisiones judiciales, que los jueces no deciden fundamentalmente con base en el derecho, sino que existe una multiplicidad de causalidades que llevan a estos a resolver de una u otra manera la solución de un caso concreto.⁷

⁵ Para ver un panorama profundizado de estos estudios, Ansolabehere, Karina, “Los derechos humanos en los estudios sociojurídicos”, en Estévez, Ariadna y Vázquez, Daniel (coords.), *Los derechos humanos en las ciencias sociales. Una perspectiva multidisciplinaria*, México, FLACSO, 2010.

⁶ *Idem*.

⁷ Leiter, Brian, “Realismo jurídico estadounidense”, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, IJ-UNAM 2015, vol. 1, pp. 241-276.

Introducción

En Latinoamérica, y más específicamente en Argentina, se produjeron una serie de investigaciones empíricas desde la teoría realista que proporcionaron información novedosa sobre el comportamiento de la Corte Suprema y consolidaron una línea de investigación.

En las últimas décadas, abogados, politólogos y economistas, entre otros, intentaron explicar la naturaleza de la relación entre el poder judicial y el poder ejecutivo,⁸ los patrones de interacción entre el Congreso y las cortes,⁹ y la forma en que la opinión pública influye sobre el comportamiento de los tribunales.¹⁰ ¿Cuál es el comportamiento de las distintas presidencias de la Corte desde el resurgimiento de la democracia a partir del análisis de sus sentencias y también sus acordadas?¹¹

Diversas investigaciones se orientan hacia las nuevas formas de intervención de las instituciones judiciales en el sistema político, por ejemplo, el fenómeno de la judicialización de la política¹²

⁸ Helmke, Gretchen, *Courts under Constraints: Judges, Generals, and Presidents in Argentina*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005; Laryczower, Matías; Spiller, Pablo T. y Tommasi, Mariano, “Un enfoque estratégico para entender el comportamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, *Centro de Estudios para el Desarrollo Institucional*, Buenos Aires, 2000; Laryczower, Matías; Spiller, Pablo. T. y Tommasi, Mariano, “Judicial Lobbying: The Politics of Labour Law Constitutional Interpretation”, *American Political Science Review*, Washington, vol. 100, 2006, pp. 85-97.

⁹ Vanberg, Georg, “Legislative-Judicial Relations: A Game-Theoretic Approach to Constitutional Review”, *American Journal of Political Science*, Michigan, vol. 45, 2001, pp. 346-361.

¹⁰ Staton, Jeffrey K., *Judicial activism and public authority compliance: the role of public support in the Mexican separation-of-powers system*, Washington, Department of Political Science-Washington University, Thesis (Ph. D.), 2002.

¹¹ Clérico, Laura y Gaido, Paula (dirs.) y Orunesu, Claudina (ed.), *La Corte y sus presidencias. La Corte Enrique Santiago Petracchi I*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2021.

¹² Guarnieri, Carlo y Pederzoli, Patrizia, *The power of judges. A comparative study of courts and democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2002; Domingo, Pilar, “Judicialization of Politics: The Changing Political Role of the Judiciary in Mexico”, en Sieder, Rachel; Schjolden, Line y Angell, Alan (eds.), *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York, Palgrave McMillan, 2005.

INTRODUCCIÓN

o el papel del poder judicial en las transiciones a la democracia.¹³ El tema que generó mayor interés fue la capacidad de los poderes judiciales para actuar en estos procesos de manera independiente y controlar a los otros poderes del Estado.¹⁴

En esta línea de investigación pueden observarse indicios valiosos con respecto a la influencia de las cortes en el diseño de las políticas públicas. Por ejemplo, algunos autores sugieren que la mayor o menor cohesión del poder político influye de manera directa sobre la capacidad de la Corte Suprema de involucrarse en el proceso que conduce a la formación de políticas públicas.¹⁵ Ferejohn¹⁶ sostiene que, cuando el mismo partido político controla a los poderes ejecutivo y legislativo, las posibilidades de que la Corte invalide algún aspecto de una política regulada por ley son muy bajas. En cambio, si distintos partidos controlan dichos poderes y, por tanto, no existe una mayoría clara, la capacidad real de influencia de la Corte se incrementa.

Otros autores, como Herrero y Helmke, demostraron un comportamiento similar en el caso argentino. Cuando el poder ejecutivo ejerce el control sobre el Congreso (es decir, cuando el partido político del presidente tiene mayoría en la legislatura), se incrementan las probabilidades de que la Corte Suprema apoye, a través de acción o inacción, las políticas del ejecutivo.¹⁷ También se comprobó que cuando el escenario electoral favorece la continuidad del presidente en ejercicio, la cantidad de fallos contra el ejecutivo se ve disminuida; mientras que los escenarios electora-

¹³ Stotzky, Irwin P., *Transition to democracy in Latin America: the role of the judiciary*, Boulder, Westview Press, 1993.

¹⁴ Nino, Carlos Santiago, *Juicio al mal absoluto*, Buenos Aires, Emecé, 1997 y Teitel, Ruti G., *Transitional justice*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

¹⁵ Dahl, Robert, "Decision-making in a Democracy: The Supreme Court as a National policy-maker", *Journal of Public Law*, Yale University, 1957, núm. 6, pp. 279-295.

¹⁶ Ferejohn, John, "Judicialización de la política, politización de la ley", *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, UNAM, 2007, <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=42118402>

¹⁷ Herrero, Álvaro, "La incidencia de la Corte Suprema de Justicia en la formulación de políticas públicas: una exploración empírica del caso argentino", *Revista Política*, Chile, vol. 49, 2011, pp. 71-106.

Introducción

les adversos habrían motivado un aumento de dichas sentencias. Helmke¹⁸ caracteriza a este comportamiento como defección estratégica.

En esta misma dirección, investigaciones como la de Pereira concluyen que en contextos marcados por la falta de independencia judicial, altos niveles de deslegitimación judicial y un alto nivel de visibilidad pública de los asuntos judiciales, a los que caracteriza como ambientes hostiles al poder judicial, los jueces intentarán contar con el apoyo de la opinión pública y, al mismo tiempo, evitar los conflictos políticos con el Gobierno en turno. Como resultado de esta situación, las decisiones judiciales serían tomadas bajo la base de cálculos que contemplen tanto la reacción de la opinión pública como la reacción del Gobierno. Esto lleva a que el nivel de intervenciones de los jueces se incremente cuando la tolerancia del Gobierno sobre decisiones en contra de sus preferencias sea más alta y la opinión pública parezca apoyar estas decisiones.¹⁹

Herrero sostiene que la Corte Suprema de Argentina ha evitado constantemente obstruir las preferencias políticas del presidente. Este comportamiento sería motivado por algunas consideraciones estratégicas que tienen que ver con que, la mayoría de las veces, el tribunal supremo ha operado bajo un Gobierno unificado. Esto aumenta las posibilidades de ser castigado por las decisiones que se tomen en contra del Gobierno. Asimismo, destaca otros dos factores que también explican este comportamiento: por un lado, las normas procesales conceden un amplio margen de apreciación del tribunal supremo sobre su expediente, lo que le permite a este seleccionar estratégicamente el tiempo de sus decisiones y, por el otro, los recurrentes golpes de Estado y la fragilidad democrática han producido ataques contra la Corte que se materializaron en juicios políticos, despidos irregulares y ampliaciones de la misma. También se observa la particularidad de que los políticos ejercen un amplio control sobre las promociones

¹⁸ Helmke, Gretchen, *op. cit.*

¹⁹ Pereira, José Roberto Gabriel, *Judicial Decision in Hostile Environments: Judges, Executives, and the Public in Argentina (2004-2010)*, Oxford, St Hugh's College-University of Oxford, Thesis (Ph. D.), 2014.

INTRODUCCIÓN

judiciales, lo que les permite bloquear las carreras de los jueces independientes que ejercen un control sobre el poder político.²⁰

Otro grupo de trabajo se preocupó por profundizar sobre la teoría de los derechos humanos, intentando dar una mayor precisión a los estándares judiciales de aplicación de los derechos sociales²¹ con la finalidad de impulsar su utilización por parte de órganos judiciales, tanto nacionales como internacionales.²²

No obstante, aún no existe una línea de investigación consolidada ni demasiada evidencia sobre la forma en que el accionar de la Corte Suprema de Justicia de la Nación impacta en el diseño de políticas públicas en Argentina, aunque sí existen una serie de trabajos precursores.²³

²⁰ Herrero, Alvaro, *Court-Executive Relations in Unstable Democracies: Strategic Judicial Behaviour in Post-Authoritarian Argentina (1983-2005)*, Oxford, St. Antony's College-University of Oxford, Thesis (Ph. D.), 2007.

²¹ Arango, Rodolfo, *Derechos, constitucionalismo y democracia*, Bogotá, Universidad Externado, 2004; Arango, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis, 2005; Clérico, Laura, "Las otras caras de los derechos sociales: las obligaciones iusfundamentales y la desigualdad estructural", AA. VV., *La Corte y los derechos 2005/2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007; Clérico, Laura, *Die Struktur der Verhältnismäßigkeit*, Baden-Baden, Nomos, 2001; Clérico, Laura, *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Eudeba, 2009; Clérico, Laura, *Derechos y proporcionalidad: violaciones por acción, por insuficiencia y por regresión. Miradas locales, interamericanas y comparadas*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018; Fazio, Federico de, *Teoría principialista de los derechos sociales*, Madrid, Marcial Pons, 2019.

²² Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura, *La revisión judicial de las políticas sociales: estudio de casos*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2009; Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2004; Abramovich, Víctor; Courtis Christian y Añón, María José, *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003; Courtis, Christian, *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2006.

²³ Bergallo, Paola, "Apuntes sobre justicia y experimentalismo en los remedios frente al litigio de derecho público", *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, núm. 12, 2006-II; Bergallo, Paola, *Unleashing health rights in Argentine courts: from the myth of rights to the politics of rights*, California, Stanford University, Thesis (Ph. D), 2013; Puga, Mariela, *Litigio y cambio social en Argentina y Colombia*, Buenos Aires, CLACSO, 2012; Puga, Mariela, *Litigio estructural*, Buenos Aires, Facultad de Derecho- Universidad de Buenos Aires, tesis doctoral, 2013.

Introducción

En otros países, especialmente en Estados Unidos, existen valiosos antecedentes en el tema, comenzando con el trabajo seminal de Dahl²⁴ y pasando por la obra de Shapiro.²⁵ Diversos investigadores han procurado entender la forma en que las instituciones judiciales intervienen en la formación de las políticas públicas en temas diversos, como la regulación de la economía, el diseño de políticas educativas²⁶ y la reforma de los sistemas carcelarios,²⁷ aunque estos trabajos poco dicen sobre la etapa de la implementación y los efectos que producen estas intervenciones remediales.

Si se mira fuera de Estados Unidos sucede algo similar: en general, los estudios se han centrado en derechos civiles y políticos.²⁸ No obstante, en los últimos años aparecieron excepciones a ese patrón y se ha visto un incremento de los estudios sobre los efectos de sentencias sobre DESCA. Ello incluye estudios transversales sobre varios países como los de Gauri y Brinks²⁹ y Yamin y Gloppen.³⁰

²⁴ Dahl, Robert, *op. cit.*

²⁵ Shapiro, Martin, *The Supreme Court and administrative agencies*, Nueva York, Free Press, 1981; Shapiro, Martin, *Courts, a comparative and political analysis*, Chicago, University of Chicago Press.

²⁶ Rosenberg, Gerald, *The hollow hope: can courts bring about social change?*, Chicago, University of Chicago, 1991.

²⁷ Feeley, Malcom y Rubin, Edward L., *Judicial policy making and the modern state: how the courts reformed America's prisons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.

²⁸ Goldsmith, Jack y Posner, Eric, *The limits of International Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2005; Cali, Basak y Wyss, Alice, *Why do Democracies comply with Human Rights judgments? A comparative analysis of the UK, Ireland and Germany*, working paper, 2011; Hillebrech, Courtney, *Domestic Politics and International Human Rights Tribunals: the problem of compliance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014; Ginsburg, Tom y McAdams, Richard, "Adjudicating in Anarchy: An expressive theory of international dispute resolution", *45 William and Mary Law Review*, Williamsburg, 2004.

²⁹ Gauri, Varun y Brinks, Daniel, *Courting Social Justice: Judicial enforcement of social and economic rights in the developing world*, Nueva York, Cambridge University Press, 2008.

³⁰ Yamin, Alicia Ely y Gloppen, Siri, *Litigating Health Rights: Can Courts bring more justice to health*, Cambridge, Harvard University Press, 2011.

INTRODUCCIÓN

Otros estudios, como los de Langford³¹ y Rodríguez Garavito,³² profundizan sobre los efectos de las sentencias en un solo país, y estudios como los de Heywood³³ y Wilson³⁴ se centran en la investigación de casos estructurales concretos.

Recientemente, Langford, Rodríguez Garavito y Rossi³⁵ coordinaron una publicación que es, tal vez, la obra colectiva que con mayor profundidad se aboca a estudiar los efectos que producen las intervenciones judiciales en materia de DESCAs en el mundo entero. Este reúne artículos de gran relevancia para esta investigación, como la intervención del tribunal supremo de la India sobre el derecho de la alimentación o las de la Corte Constitucional sudafricana en diversos temas.

Más allá de las teorías normativas sobre la forma en que idealmente se concibió el papel del poder judicial en el sistema constitucional de cada país, el objetivo central del enfoque de estas investigaciones consiste en entender cómo las instituciones judiciales operan en la práctica, procurando identificar de manera empírica patrones concretos de interacción entre el sistema de justicia y los actores responsables de la formulación de políticas estatales. En Argentina y América Latina el estado del análisis académico en esta materia aún se encuentra en una etapa embrionaria.³⁶

³¹ Langford, Malcom *et al.* (eds.), *Socio-Economics Rights in South Africa: Symbols or Substance?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

³² Rodríguez Garavito, César, “The Judicialization of Health Care: Symptoms, diagnosis and prescriptions”, en Peerenboom, Randall y Ginsburg, Tom (eds.), *Law and Development of Middle-Income Countries: Avoiding the Middle-Income Trap*, New York, Cambridge University Press.

³³ Heywood, Mark, “South Africa’s treatment action campaign: Combining Law and Social Mobilization to realize the rights to health”, *Journal of Human Rights Practice*, vol. 1, 2009, pp. 14-36.

³⁴ Wilson, Stuart, “Litigating Housing Rights in Johannesburg’s inner City”, *South African Journal of Human Rights*, vol. 27, núm. 3, 2011.

³⁵ Langford, Malcom; Rodríguez Garavito, César y Rossi, Julieta (eds.), *op. cit.*

³⁶ Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, “Un giro en los estudios sobre derechos sociales. El impacto de los fallos judiciales y el caso del desplazamiento forzado en Colombia”, en Arcidiácono, Pilar (coord.), *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2010.

Introducción

Un grupo reciente de trabajos profundiza sobre el estudio empírico de casos de la Corte Suprema argentina desde una perspectiva sociojurídica. Dichos estudios están centrados en el análisis de los casos estructurales emblemáticos de la Corte: *Verbitsky, Mendoza y Badaro I y II* y en casos individuales sobre el derecho a la salud.

Bergallo³⁷ realiza un estudio sobre cómo las cortes impactan en políticas públicas en materia de salud, y aborda el caso de *la Cuenca Matanza-Riachuelo* solo desde la perspectiva del impacto que produce la intervención del tribunal en políticas públicas en materia de salud. Puga³⁸ analiza la interrelación de los distintos actores en casos de litigio de interés público, abordando de manera sintética el caso *Mendoza*. Procura dilucidar si en este caso se aplica el modelo experimentalista y responde a este interrogante de manera negativa. Abramovich y Pautassi,³⁹ como compiladores y autores, engloban casos de distintos tribunales sobre temáticas diferentes y se analiza cómo estos influyen en políticas públicas.

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS),⁴⁰ mediante una compilación de artículos, pretende diagramar en casos en los que la organización tuvo intervención, la manera en que, mediante el litigio estratégico de interés público, las organizaciones de la sociedad civil pueden incidir en políticas públicas a través de la intervención de los tribunales. Herrero⁴¹ también explora el impacto de la Corte Suprema en materia previsional, analizando los casos *Badaro I y II*.

Sigal, Rossi y Morales⁴² indagan los impactos que produjeron algunos casos de litigio de interés público promovidos ante la

³⁷ Bergallo, Paola, *Unleashing health rights...*, cit.

³⁸ Puga, Mariela, *Litigio y cambio social...*, cit. y Puga, Mariela, *Litigio estructural...*, cit.

³⁹ Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura, *op. cit.*

⁴⁰ CELS, *La lucha por el derecho*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2008.

⁴¹ Herrero, Álvaro, "La incidencia de la Corte Suprema de Justicia...", cit.

⁴² Sigal, Martín; Rossi, Julieta y Morales, Diego, "Argentina: implementación de casos colectivos", en Langford, Malcolm; Rodríguez Garavito, César y Rossi, Julieta. (eds.), *op. cit.*, pp. 172-216.

INTRODUCCIÓN

Corte Suprema y otros tribunales inferiores. Se focalizan solo en los efectos instrumentales o materiales directos de las decisiones de estos tribunales. Concluyen que los casos colectivos pueden acarrear algún grado de dificultad a la hora de implementarse, pero tienden a ser cumplidos, mientras que los casos colectivos estructurales, dada su complejidad, generalmente se enfrentan con niveles de dificultad superiores para su implementación. Empero, observan que la participación activa de las personas afectadas y las organizaciones de derechos humanos influyen de manera positiva, tanto en el tribunal que tiende a optar por una actitud más activista como en las agencias estatales responsables de aplicar las ordenes remediales, que tienden a ser menos reticentes para implementarlas. Esta interacción contribuye a generar un mayor diálogo que redundaría en mejores acuerdos, donde se consideren un mayor número de intereses afectados y sean más comprensivos, estables y sostenibles por el Estado.

La obra de Merlinsky,⁴³ con fuerte acento sociológico, realiza una reconstrucción del caso *de la Cuenca Matanza-Riachuelo*, del proceso que se llevó a cabo en la Corte y del lugar que algunos actores fundamentales ocuparon en este, como la Defensoría del Pueblo.

Estos trabajos forman parte de líneas de investigación que tienen por objeto reconstruir el espectro de medidas ordenadas por tribunales, su cumplimiento y los resultados prácticos de esas novedosas intervenciones de la Corte Suprema argentina y otros tribunales, mediante las cuales pretenden incidir en el accionar de agencias gubernamentales para favorecer la efectivización de derechos postergados, especialmente de grupos en situación de vulnerabilidad, a través del diseño e implementación de políticas públicas.

En Latinoamérica, una investigación seminal que aborda el impacto de las cortes en políticas públicas es la de Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco. En esta se analiza cómo la Corte Constitucional colombiana ha incidido en la grave situación que viven los desplazados en Colombia. Ello se hace desde un enfo-

⁴³ Merlinsky, Gabriela, *Política, derechos y justicia ambiental. El conflicto del riachuelo*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica Argentina, 2013.

Introducción

que sociojurídico, desarrollado a través de la teoría constructivista, y procura captar no solo los efectos materiales directos de la intervención del tribunal, sino también los indirectos e inclusive los efectos simbólicos.⁴⁴

II. CONSTRUCTIVISMO VS. POSITIVISMO

En general, en el mundo del conocimiento y, en particular, en el mundo de las investigaciones jurídicas, se viene plasmando un irreversible cambio de paradigmas en cuanto a los enfoques o teorías desde las cuales se debería abordar el estudio de los distintos fenómenos. En este sentido, se observa un cambio desde posturas que fueron netamente positivistas —visión que tiene que ver con una forma dualista de investigar, donde investigador y objeto investigado carecen de una relación directa, donde la objetividad de la investigación proviene de la distancia autoimpuesta por el investigador— hacia otro paradigma que surge en abierta contradicción con los postulados positivistas y se cataloga como constructivista. Este pretende replantear lo que conocíamos como la realidad social y la forma de llegar a ella.

El constructivismo, como tesis epistemológica, se centra en la acción significativa del sujeto sobre el mundo a partir del supuesto fundamental de la ruptura con cualquier forma de dualismo entre sujeto y objeto. Según Aranda Sánchez:⁴⁵

[...] la realidad se conoce a través del sujeto, de sus percepciones, así como del sentido de la acción, es decir, que la realidad solo es cognoscible por medio de la interpretación, y esta es reflexiva con relación al contexto y el discurso. Esto implica que el objeto de es-

⁴⁴ Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, *Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, Dejusticia, 2010 y Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, *Juicio a la exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el sur global*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2015.

⁴⁵ Aranda Sánchez, José, “Constructivismo y análisis de los movimientos sociales”, *Ciencia Ergo Sum*, Toluca, Universidad Autónoma del Estado de México, vol. 9, núm. 3, 2002, p. 219.

INTRODUCCIÓN

tudio son los sujetos y las relaciones que se establecen entre ellos, por lo que resulta esencial el código de información con base en el cual las personas otorgan un significado a la realidad, y de acuerdo con él actúan cotidianamente.⁴⁶

Siguiendo esta idea, se pueden mencionar algunos ejes en torno a los cuales el constructivismo toma posición y que lo define en la discusión epistemológica como alternativa al positivismo. Un punto medular lo constituye el posicionamiento del sujeto, al que se le reconoce un papel activo, tanto individual como colectivo. También está el problema del estatus de la realidad que es referencia del conocimiento. Por último, el proceso de producción de este replantea preguntas y produce teorizaciones sobre el sujeto, la realidad y la producción de conocimiento, que son un aporte que revitaliza la producción de estudios dentro del campo de las ciencias sociales.⁴⁷

El constructivismo, en definitiva, ofrece importantes aportes para la proyección de una ciencia social crítica capaz de superar el obstruccionismo epistémico proveniente tanto de las visiones positivistas como de posiciones relativistas. En un terreno contemporáneo, el constructivismo aporta también una revitalización de la teoría social que estudia los temas clásicos del pensamiento social, pero con un horizonte superador, para lo cual se requieren otros debates. Según Retamozo, “el constructivismo es un campo necesario para quienes realizan sus investigaciones fuera de dogmas y relativismos, y siguen buscando. Se constituye así en un elemento indispensable para su propia superación en el campo de las ciencias sociales”.⁴⁸

Si bien estos tipos de enfoques no son utilizados a menudo en el ámbito del derecho en Latinoamérica, muy influenciado por los estándares positivistas, existen algunos estudios precursores

⁴⁶ Berger, Peter y Luckman, Thomas, *La construcción social de la realidad*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1998, pp. 164 y ss.

⁴⁷ Retamozo, Martín, “Constructivismo: epistemología y metodología en las ciencias sociales”, en Garza Toledo, Enrique de la y Leyva, Gustavo (eds.), *Tratado de metodología de las ciencias sociales: perspectivas actuales*, México, Fondo de Cultura Económica, p. 327.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 345.

Introducción

que sí lo hacen.⁴⁹ Esta teoría nos permite observar desde otra mirada en la realidad para realizar estudios de tipo empíricos con enfoques diferentes y novedosos.

Este posicionamiento debe servir en el ámbito de esta investigación para dar respuesta a varios interrogantes: ¿cómo funcionan nuestras instituciones? ¿Cómo impactan estas en el diseño de las políticas públicas? ¿Cómo funcionan los movimientos sociales? ¿Cuál es la significación que tiene el derecho o ciertos conceptos para ciertos grupos de colectivos? ¿Es posible procurar cambios sociales contrahegemónicos a través de instituciones creadas para mantener esa hegemonía? En definitiva, para observar si el derecho puede funcionar como emancipador,⁵⁰ más aún en un subcontinente latinoamericano que ostenta grandes índices de desigualdad.

III. UN ÁREA DE VACANCIA: LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTRUCTURALES Y LOS ESTUDIOS SOBRE POLÍTICA JUDICIAL A NIVEL SUBNACIONAL

Como se mencionó, existe una especie de vacancia académica con respecto al análisis de sentencias de la Corte Suprema argentina desde una perspectiva empírica, y los efectos que estas producen en el diseño de políticas públicas. Aunque pueden observarse algunos trabajos que van en esa dirección y procuran mostrar la importancia del análisis empírico de casos de la Corte y los efectos que sus decisiones producen, esta línea investigativa se encuentra en un estado embrionario que precisa ser consolidado.

A lo largo de esta investigación se describirán los efectos que la intervención de la Corte tuvo en un caso paradigmático y estructural como el de la contaminación de la Cuenca Matanza-Riachuelo y el efecto irradiador que este tuvo sobre la Cuenca Salí

⁴⁹ Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, *Cortes y cambio social...*, cit.

⁵⁰ Sousa Santos, Boaventura de, *Derecho y emancipación*, Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, Pensamiento jurídico contemporáneo 2, 2012.

INTRODUCCIÓN

Dulce del noroeste argentino, con el objetivo de seguir consolidando esta línea de investigación. Esto permitirá observar, al menos en el caso concreto, de qué manera funcionan las instituciones argentinas y si la vía judicial es idónea para materializar el acceso a derechos que son negados, especialmente a grupos que se encuentran en situaciones de desventaja.

En cuanto al análisis de los efectos de la intervención de la Corte sobre los casos seleccionados, a lo largo de este trabajo se utilizará una aproximación teórica y una metodología amplia, para lo cual me apoyaré en herramientas de estudios sociojurídicos que han indagado de manera reciente en el impacto de las intervenciones de las cortes en políticas públicas. En ese sentido, buscaré captar no solo los efectos materiales directos e inmediatos, sino también sus consecuencias indirectas y simbólicas.⁵¹

Para este análisis utilizaré una visión constructivista⁵² sobre la relación entre el derecho y la sociedad, que dista de la visión neorrealista, centrada solo en los efectos instrumentales y directos de los fallos. Los neorrealistas tienden a identificar a la ley principalmente en términos instrumentales, determinados y positivistas. Estos solo toman en cuenta las acciones institucionales dirigidas a producir ciertos cambios de conducta que generen efectos directos y tangibles.⁵³ Rosenberg,⁵⁴ en uno de los trabajos que definen esta corriente, se ocupa de mensurar los efectos del conocido caso de la Corte Suprema de los Estados Unidos, *Brown vs. Board of Education*, de 1954, donde el máximo tribunal estadounidense pretendió incidir en las políticas de segregación racial que se producían en las escuelas de dicho país.

Sus conclusiones, a diferencia de la opinión dominante del caso *Brown* —que sostiene que este tuvo un fuerte impacto y pro-

⁵¹ Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, *Cortes y cambio social...*, cit. y McCann, Michael, *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, Chicago, Chicago University Press, 1994.

⁵² *Idem*.

⁵³ McCann, Michael, “Law and Social movements: Contemporary Perspectives”, *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 2, 2006, p. 21.

⁵⁴ Rosenberg, Gerald, *The Hollow Hope. Can the Courts bring about social change?*, Chicago, The University of Chicago Press, 1991.

Introducción

dujo un cambio de importancia en lo que refiere a las relaciones raciales en Estados Unidos—, fue que la sentencia tuvo efectos magros sobre la cuestión central que pretendía resolver. Para el autor, los estados del sur tuvieron una gran reticencia a dar cumplimiento al fallo, y que no fue este, sino la movilización civil y política que se produjo en la década de los sesenta y la legislación antidiscriminación que surgió de ella, las que lograron quebrar la segregación racial. Tal vez esta mirada segmentada no le permitió observar que justamente estas movilizaciones pueden haber surgido como un efecto indirecto, e inclusive simbólico, de la intervención de la Corte estadounidense.

En la vereda opuesta se encuentran autores como MacCann, para quien los efectos indirectos del litigio y el activismo judicial son a menudo más importantes que los efectos directos. Él sostiene que:

[...] aunque con frecuencia las victorias judiciales no se traducen automáticamente en el cambio social deseado, pueden ser importantes en el largo plazo. Pueden además tener efectos simbólicos importantes en el sentido que tienden a modificar la percepción del problema y de alternativas de soluciones que tienen los distintos actores sociales, lo que lleva en definitiva a un cambio paulatino aunque sostenido de la situación de fondo.⁵⁵

En esa misma sintonía, autores como Bourdieu⁵⁶ destacan también la importancia de los efectos simbólicos que producen las decisiones judiciales. Estas tienden a legitimar las posiciones de los demandantes, provocando inexorablemente efectos indirectos en las relaciones sociales o en las percepciones de los agentes estatales. Argumenta que “estos análisis, que pueden parecer muy alejados de la realidad de la práctica jurídica, son indispensables para comprender justamente el principio de este poder simbólico”.⁵⁷

⁵⁵ MacCann, Michael, *Rights at Work...*, cit., p. 283.

⁵⁶ Bourdieu, Pierre, “La fuerza del derecho: elementos para una sociología del campo jurídico”, en Bourdieu, Pierre y Teubner, Gunther, *La fuerza del derecho*, Bogotá, Universidad de los Andes-Siglo del Hombre Editores, 2000.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 200.

INTRODUCCIÓN

El trabajo seminal, a nivel latinoamericano, de Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco⁵⁸ marca la tendencia de este tipo de estudios sociojurídicos en la región. Pretende mostrar, de una manera amplia, de qué forma las cortes impactan en políticas públicas en casos estructurales cuando los otros poderes del Estado se mantienen inertes ante una realidad de violaciones sistemáticas de derechos humanos.

La tipología creada por Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco⁵⁹ —que, como mencionamos, procura captar tanto los efectos directos como los indirectos y simbólicos de las sentencias de tipo estructural— se puede observar en el gráfico 1.

GRÁFICO 1.
Tipos de efectos de las intervenciones judiciales

	<i>Directos</i>	<i>Indirectos</i>
Instrumentales o materiales	Diseño de política pública ordenada por la sentencia.	Formación de coaliciones activistas para incidir en el tema sentencia.
Simbólicos	Definición y percepción del problema como violación de derechos.	Transformación de la opinión pública sobre la urgencia y gravedad del problema.

FUENTE: Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco, 2010.

Como puede observarse en el gráfico, el eje horizontal muestra que las sentencias pueden tener efectos directos e indirectos. Los directos tienen que ver con conductas que los remedios ordenan, e inciden de modo directo en las partes del caso, ya sea litigantes, destinatarios de las órdenes (agencias estatales), beneficiarios o terceros.⁶⁰

Los efectos indirectos son todas las consecuencias que, no estando ordenadas en el fallo, se derivan del mismo y afectan

⁵⁸ Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, *Cortes y cambio social...*, cit., y Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, *Juicio a la exclusión...*, cit.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 24.

⁶⁰ *Idem*.

Introducción

no solo a los actores del caso, sino a cualquier otro actor social.⁶¹

Del otro lado, el eje vertical muestra que las intervenciones judiciales pueden tener efectos instrumentales y simbólicos. Los instrumentales implican cambios materiales en la conducta de individuos o grupos.⁶² Los simbólicos tienen que ver más bien con cambios de ideas, percepciones y del imaginario social sobre el tema que se encuentra en litigio.⁶³

El entrecruzamiento de las tipologías puede dar lugar a cuatro tipos de efectos: 1) instrumentales directos, que podrían ser: el dictado de una norma o el diseño de una política pública o programa ordenado por el/la juez/a; 2) instrumentales indirectos, que tendrían que ver con la entrada de nuevos actores en el debate como organizaciones de la sociedad civil, que se ven atraídas por la posibilidad de incidir en la problemática en el marco del proceso; 3) efectos simbólicos directos, que tienen que ver más con cambios ideológicos o culturales a partir del caso, por ejemplo, el cambio de la percepción pública del problema, cuando pasa a ser concebido a partir del lenguaje que utilizan las cortes, y 4) los efectos simbólicos indirectos, que podrían estar relacionados con la legitimación de la visión propuesta del problema social por parte de los litigantes o la transformación de la opinión pública sobre la gravedad o urgencia del problema.⁶⁴

Retomando la discusión entre neorrealistas y constructivistas, mientras los primeros solo observarían como efectos a los instrumentales directos, los segundos se preocupan por observar los cuatro tipos de efectos. Es así que, en un caso concreto, una sentencia podría ser ineficaz para los neorrealistas y, por el contrario, eficaz para los constructivistas. Incluso, como lo manifiesta MacCann, los efectos indirectos en casos estructurales suelen ser a menudo más importantes que los directos.⁶⁵

⁶¹ *Ibidem*, p. 25.

⁶² *Idem*.

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ MacCann, Michael, *Rights at Work...*, *cit.*

INTRODUCCIÓN

Esta divergencia en la evaluación de los efectos surge del anclaje en concepciones teóricas distintas. Mientras los neorrealistas se asientan en una concepción positivista del derecho, sus críticos se apoyan en una visión constructivista del derecho, y lo entienden como un conjunto de normas y símbolos que modifican y son modificados por las relaciones sociales.⁶⁶

Una investigación de tipo empírica, como la que se pretende realizar en esta investigación, debe servir para continuar cimentando discusiones teóricas y crear un marco para estudiar la legitimidad y la capacidad institucional del poder judicial para intervenir en el accionar de la Administración con órdenes estructurales. Asimismo, eventualmente debería ser útil para discutir, pensar y proponer reformas legislativas procedimentales, así como abordajes del derecho que tiendan a mejorar las modalidades remediales existentes.

¿Qué pasa con las órdenes contenidas en estos fallos? ¿En qué medida las autoridades públicas y los ciudadanos adoptan la conducta requerida por los tribunales para proteger un derecho social? ¿Qué impacto tienen los fallos sobre el Estado, las organizaciones de la sociedad civil, los movimientos sociales y la opinión pública? ¿Sirven verdaderamente para proteger los derechos en la práctica? Preguntas como estas pueden ser de gran utilidad para avanzar en la producción de estudios sistemáticos sobre la implementación de las sentencias estructurales que muestren de manera cierta cuál es la suerte que corren las decisiones de los tribunales. Justamente estos son algunos de los interrogantes que pretendemos responder a lo largo de esta investigación.

Asimismo, el hecho de que se desarrolle en este trabajo un efecto indirecto que tiene que ver con cómo impacta el caso de la CMR en otros similares a nivel subnacional (como el de la Cuenca Salí Dulce) colabora con una línea de investigación poco explorada en la academia argentina y latinoamericana, ya que, en general, los estudios sobre política judicial en América Latina han dado cuenta de la relación entre movimientos sociales y poder judicial, poniendo énfasis, sobre todo, en las cortes constitucionales y en el nivel na-

⁶⁶ *Ibidem*, p. 290 y Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, *Juicio a la exclusión...*, cit., p. 26.

Introducción

cional en cada país.⁶⁷ Existe aún escasa literatura sobre justicia y política en el nivel subnacional, no se han profundizado estudios sobre la relación entre cortes provinciales y su incidencia en políticas públicas y el papel que juega la sociedad civil en estos casos.

De este modo, los procesos de movilización legal y los cambios sociales producidos a partir de la intervención de tribunales a nivel provincial y su relación con sistemas legales subnacionales no han recibido suficiente atención por parte de la literatura sobre política judicial en la región.⁶⁸ Sin embargo, como muestra Smulovitz,⁶⁹ la defensa e implementación de los derechos juegan un papel crucial a nivel provincial, especialmente en un régimen federal como el argentino.

Este vacío torna importante el abordaje de este tipo de estudios empíricos desde una perspectiva provincial. Con el estudio de la Cuenca Salí Dulce del noroeste argentino se pretende aportar y ampliar esta incipiente línea de estudios con la idea de promover líneas de investigación con una mirada más federal.

IV. ESTRUCTURA DEL LIBRO

El libro está organizado en cuatro partes. En la introducción se hace referencia al estado del arte de los estudios empíricos del

⁶⁷ Gargarella, Roberto; Domingo, Pilar y Roux, Theunis, *Social Transformation and the Judiciary*, Londres, Ashgate, 2006; Gauri, Varun y Brinks, Daniel, *Courting Social Justice. Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008 y Couso, Javier; Huneus, Alexandra y Sieder, Rachel, *Cultures of legality. Judicialization and political activism in Latin America*, Nueva York, Cambridge University Press, 2010.

⁶⁸ Ruibal, Alba, “Movilización legal a nivel subnacional en la Argentina. El caso *Sisnero* por la igualdad de género en el trabajo en Salta”, *Desarrollo Económico-Revista de Ciencias Sociales*, Buenos Aires, vol. 57, núm. 222, 2017.

⁶⁹ Smulovitz, Catalina, “Public Defense and Access to Justice in a Federal Context. Who Gets What, and how in the Argentinian Provinces”, en Kapiszewski, Diana e Ingram, Matthew (eds.), *Beyond High Courts*, Notre Dame, University of Notre Dame, 2018 y Smulovitz, Catalina, “¿Quién paga por los derechos en las provincias argentinas? El caso de las leyes de violencia familiar”, *Desarrollo Económico*, vol. 55, núm. 216, 2015.

INTRODUCCIÓN

derecho que se basan en teorías sociojurídicas, como el realismo jurídico y el constructivismo. Esta última teoría será utilizada para analizar los efectos del caso de contaminación de la Cuenca Matanza-Riachuelo a partir de la intervención de la Corte Suprema argentina.

En el primer capítulo se realiza una descripción de las corrientes que argumentan a favor y en contra de la intervención del poder judicial en este tipo de casos. Las que no consideran apropiada su intervención en políticas públicas argumentan que es un área excluyente de los poderes ejecutivo y legislativo, fundamentalmente porque los tribunales carecen de legitimidad democrática y de capacidad institucional para encarar este tipo de procesos estructurales.

Por el contrario, otro sector de la doctrina sostiene que la intervención del poder judicial es necesaria —y hasta obligatoria— cuando los otros poderes del Estado se encuentran esclerosados y producen situaciones estructurales de vulneraciones de derechos. Empero, se verá que no considero a las agencias estatales como adecuadas para desbloquear y desestabilizar cualquier tipo de intervención judicial, sino aquellas que se encuentran enmarcadas dentro de un tipo de activismo dialógico.

También se advertirá cómo, a partir de la irradiación de derechos humanos en las constituciones de la posguerra, el papel de el/la juez/a se vio modificado diametralmente. Ya no es el/la juez/a mecánico/a que fue concebido/a en el sistema de separación de poderes montesquiano, este/a se convirtió en un/a juez/a que debe, dentro del sistema de frenos y contrapesos democrático, hacer valer la Constitución cuando los demás poderes se extralimitan o cuando, mediante sus omisiones, producen vulneraciones de derechos.

Las intervenciones de tipo dialógicas de los tribunales en casos estructurales, más que erosionar la democracia, generan arenas complementarias que la enriquecen. Introducimos un tipo de intervención que se adapta al sistema democrático, un abordaje experimental, participativo y dialógico, la jurisprudencia participativa empoderada (EPJ), concepto creado por Rodríguez

Introducción

Garavito.⁷⁰ Este tipo de intervención se caracteriza por contener derechos fuertes, remedios moderados y un monitoreo del cumplimiento de la sentencia fuerte. Según el autor, esta forma de abordaje en procesos estructurales garantiza un mayor nivel de éxito. El caso en estudio, se verá, tiene las características de una EPJ.

A partir de este anclaje teórico en el primer capítulo, se describirá cómo la Corte Suprema, a partir de su nueva conformación, precisó encarar una etapa de relegitimación que le permitiera diferenciarse de su antecesora, teniendo en cuenta que esta adoleció de falta de independencia como poder del Estado y, por tanto, tuvo índices de legitimidad demasiado bajos. Esta iniciativa, que fue construida a través de un acercamiento a la ciudadanía y del uso de herramientas dialógicas como las audiencias públicas en el marco de casos estructurales, le permitió al tribunal ir cambiando de imagen y relegitimarse como poder del Estado. De no haberse producido la nueva conformación del tribunal y esta etapa de relegitimación, hubiese sido extremadamente difícil para la Corte encarar con éxito procesos estructurales como el que se analiza en esta investigación.

En el segundo y tercer capítulos se analizarán los efectos directos, indirectos, materiales y simbólicos que tuvo la intervención de la Corte en el caso *de la Cuenca Matanza-Riachuelo* a través de una aproximación de tipo constructivista. Primero se realizará una reconstrucción de la situación de la cuenca y de la población que en ella habita. Luego se efectuará una descripción de las primeras sentencias del máximo tribunal, aunque haciendo hincapié en la definitiva que tuvo lugar en 2008.

A partir de ese punto, se describirán las consecuencias que se produjeron a partir de la intervención del tribunal. Uno de los primeros efectos materiales directos tuvo que ver con el desbloqueo de las agencias estatales que obligó a colocar la problemática en la agenda pública. De esta manera, en un primer momento,

⁷⁰ Rodríguez Garavito, César, “Empowered Participatory Jurisprudence. Experimentation, Deliberation and Norms in Socioeconomic Rights Adjudication”, en Young, Katharine (ed.), *The Future of Economic and Social Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, versión preliminar, 2017.

INTRODUCCIÓN

estas comenzaron a implementar tímidamente algunas políticas públicas, para luego, a instancias de la Corte, acelerar el proceso y crear un organismo interjurisdiccional de Cuenca: la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo, que sería central en el marco de la causa, ya que es la principal responsable de implementar el Plan Integral de Saneamiento (PISA).

Otro de los efectos iniciales tuvo que ver con la producción de información pública, prácticamente inexistente antes de la intervención del tribunal. La información es vital para el diseño de políticas públicas exitosas, por lo que su producción fue de gran importancia para que la Corte entendiese la verdadera magnitud de la problemática de la cuenca y pudiese intervenir en consecuencia. La producción de información también sirvió para que la ACUMAR comenzase a diseñar e implementar políticas públicas serias y concretas para emprender el cambio de la grave situación de la CMR.

Otro efecto de importancia tiene que ver con el clima dialógico que generó la Corte a través de la microinstitucionalidad creada para el monitoreo del cumplimiento de la sentencia y el uso de distintos tipos de audiencias públicas para controlar la ejecución de sus órdenes. Mediante el uso de las audiencias produjo un efecto material directo, ya que las partes, por primera vez, debieron sentarse en la mesa y dialogar sobre cuáles serían los mejores caminos para resolver la problemática de la cuenca. Además, se originó un efecto indirecto sobre las organizaciones de derechos humanos que participaron en el proceso, pues se vieron empoderadas y se convirtieron en vitales para el avance de la causa. Sus informes e intervenciones fueron considerados a lo largo de todo el proceso para la toma de decisiones por parte de la Corte y la ACUMAR.

El efecto cocreador de política pública es un efecto material directo de la intervención del máximo tribunal. Se percibirá cómo el programa ordenado por la Corte en la sentencia de 2008 se ve reflejado en el Plan Integral para el Saneamiento de la Cuenca 2010. También se notará cómo la Corte y los juzgados de ejecución fueron vitales para que el PISA 2010 fuese modificado debido a la gran cantidad puntos deficitarios que contenía. Estos fueron advertidos en su mayoría por el cuerpo colegiado.

Introducción

También se describirá cómo la intervención de la Corte impactó de forma indirecta en la situación de los habitantes de la cuenca. Si bien los resultados no fueron uniformes, se verá cómo en algunas áreas del PISA se ha avanzado considerablemente, aunque todavía existe una gran cantidad de puntos donde el impacto ha sido muy reducido. Esto se debe a la dificultad que, en general, presenta el cumplimiento de sentencias estructurales como la que se esgrime en este trabajo.

Se demostrará también que en este punto existió un efecto indirecto simbólico sobre los habitantes de la cuenca, que se vieron empoderados luego de la intervención del tribunal: si bien se advierte que este efecto es difícil de medir y que no tuvo la profundidad que se esperaba. A pesar de ello, se observará cómo las organizaciones de derechos humanos intentaron contrarrestar la ausencia de la intervención de los/as afectados/as a través de programas propios.

Por último, se profundizará sobre un efecto indirecto: el efecto irradiador que tienen casos testigos, como el aquí estudiado, en otros similares. Nos circunscribiremos en la problemática de la Cuenca Salí Dulce del noroeste argentino. Se realizará primero una breve descripción de su geografía y de cuáles son las principales fuentes de contaminación, para luego advertir cómo la intervención de la Corte en la CMR produjo efectos indirectos en la forma en que el Poder Judicial Federal, la misma Corte Suprema y las agencias estatales abordaron la problemática de la cuenca norteña. Se describirán efectos como el de la judicialización de la problemática, la producción de información pública, el de la creación de una microinstitucionalidad para controlar el proceso de descontaminación de la cuenca, el de políticas públicas, así como el impacto socioeconómico generado por la implementación de estas últimas a partir de la intervención del tribunal.