

LITIGIO ESTRATÉGICO: UNA HERRAMIENTA EFICAZ PARA LA PROMOCIÓN DE POLÍTICAS DE CONTROL DEL TABACO

→ ¿Qué se entiende por litigio estratégico?

Consiste en la estrategia de seleccionar, analizar y poner en marcha el litigio de ciertos casos que permitan lograr un efecto significativo en las políticas públicas y/o en la legislación de un Estado o región y sensibilizar y empoderar a la sociedad civil. Es un proceso de identificación, socialización, discusión y estructuración de problemáticas sociales, a partir del cual es factible promover casos judiciales concretos para alcanzar soluciones integrales de modo que sea posible lograr cambios sociales sustanciales.¹

El litigio estratégico tiene un lugar clave en los sistemas modernos de justicia, de modo que los objetivos alcanzados van más allá de los cambios logrados a través de las disputas entre particulares, pues crea una nueva visibilidad para los grupos humanos menos favorecidos así como estimula la búsqueda de la realización del derecho. En este sentido, las movilizaciones logran en el plano público un reconocimiento pues los casos emblemáticos permiten fijar posiciones, romper paradigmas y alcanzar soluciones para colectivos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad.²

En suma, **el litigio estratégico tiene por objetivo lograr un cambio social, generar un impacto en un segmento de la población o en el nivel gubernamental, más allá de la resolución del caso particular.**

CASO DE ESTUDIO

En diciembre de 2013, la Fundación Interamericana del Corazón Argentina (FIC Argentina) presentó ante la justicia de la Ciudad de Buenos Aires una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad. El recurso fue presentado por la violación a derechos y garantías constitucionales (derecho a la salud, igualdad ante la ley y derecho a desempeñarse en un ambiente laboral sano) al no aplicar efectivamente la ley de control de tabaco número 1.799 que establece la prohibición de fumar en todos los espacios cerrados de acceso público, sin excepciones.

La acción surgió ante la sistemática violación a la prohibición de fumar en las discotecas, las salas de juego y pubs de la Ciudad y se buscó que el

Poder Judicial inste al Poder Ejecutivo a implementar los mecanismos eficientes para el control y fiscalización de cumplimiento y la aplicación de sanciones ante el incumplimiento.

El caso judicial iniciado por FIC contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires es un caso de litigio estratégico ofensivo que busca promover la implementación efectiva de la ley de ambientes libres de humo en la Ciudad en pos de garantizar el derecho a la salud.

Denuncian que la Ciudad incumple la Ley de Tabaco

Una ONG presentó un amparo contra el Gobierno de la Ciudad por violar la norma que prohíbe fumar en espacios cerrados.

La Fundación Interamericana del Corazón (FIC) presentó ayer una acción de amparo colectivo contra el gobierno porteño por violar la ley que prohíbe fumar en ambientes cerrados (Ley 1799), cuya versión reformada entró en vigencia el 5 de enero del año pasado.

"El amparo se presenta para proteger el derecho a la salud, a desempeñarse en un ambiente laboral sano y a no ser discriminado, ya que la ley es violada sistemáticamente en ciertos espacios cerrados y de trabajo como discotecas, pubs o salas de juego", aseguró la organización en un comunicado.

El recurso se basa en resultados de una encuesta telefónica realizada por la entidad en octubre de este año, según la cual "2 de cada 3 jóvenes de 15 a 29 años continúan expuestos al humo de tabaco en lugares de acceso público de la ciudad".

La encuesta, que fue presentada como prueba, analizó una muestra de 800 casos con los siguientes resultados: un 84% de los jóvenes afirmó haber visto personas fumando en discotecas, 64% en salas de juego, 27% en universidades, 24% en bares y 19,5% en oficinas públicas.

"FALTA DE CONTROL"

"El incumplimiento sostenido de la norma en determinados nichos obedece a la falta de control y mecanismos del Gobierno de la Ciudad que garanticen la adecuada implementación de la ley", dijo Belén Ríos, directora de área legal de FIC Argentina.

Agregó que esto "ya fue demostrado en los numerosos pedidos de acceso a información pública que hemos efectuado, en inspecciones efectuadas por escribano público o tras acciones e investigaciones que hemos desarrollado y presentado como prueba".

Verónica Schoj, directora ejecutiva de FIC Argentina, reconoció que hay una alta tasa de cumplimiento, pero advirtió que "en la noche porteña, pareciera que no existe la ley y la violación sistemática de la norma genera un entorno que promueve el consumo de tabaco entre los adolescentes y los jóvenes", dijo.

La causa, patrocinada por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), tramita en el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario 12 de la Ciudad.



TODAVÍA SE FUMA EN BARES, DISCOTECAS Y SALAS DE JUEGO.

El Argentino, 11/12/13

→ ¿Cuándo recurrimos a una estrategia de litigio?

Existen organizaciones de la sociedad civil que basan su agenda en litigio estratégico. Este tipo de litigio se convierte para dichas organizaciones en uno de sus principales instrumentos para impulsar casos de graves vulneraciones a derechos humanos. Sin embargo, otras organizaciones han dedicado su agenda a la incidencia política y no han utilizado la vía judicial como instrumento para la promoción de políticas públicas.

No obstante, existe la posibilidad de que la incidencia política ante los poderes legislativo y ejecutivo no genere el resultado esperado. De esta manera, la vía judicial se abre como una

posibilidad efectiva para promover la implementación de una política y la protección de un derecho fundamental.

Decimos que la incidencia política no genera el resultado esperado cuando luego de la utilización de las estrategias de incidencia convencionales (como reuniones con decisores políticos, notas en la prensa, pedidos de acceso a la información pública, etc.) no se avanza en la implementación, sanción o aplicación de la política que se busca. En un contexto como este, recurrir a la vía judicial para instar a los demás poderes de gobierno a que adopten o implementen políticas públicas que protejan derechos fundamentales es una herramienta eficaz.

CASO DE ESTUDIO

FIC Argentina decidió comenzar una estrategia de litigio luego de tres años de incidencia política directa con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Durante ese período, FIC mantuvo reuniones con el programa de control de tabaco de la Ciudad y funcionarios de otras áreas de gobierno, realizó investigaciones observacionales de cumplimiento, evaluaciones de contaminación del aire en lugares públicos cerrados, comunicados en la prensa, pedidos de acceso a la información pública y capacitaciones. No obstante, ninguna de esas acciones logró que desde el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se generaran los mecanismos necesarios para la aplicación efectiva de la ley de control de tabaco y terminar con las violaciones a la legislación en salas de juego y discotecas.

→ ¿Qué debemos tener en cuenta al momento de diagramar una estrategia de litigio?

Es importante tener en cuenta que la elaboración de un caso de litigio estratégico incluye más que la preparación de un escrito judicial. Para que una estrategia de litigio sea completa y lo más eficaz posible, es necesario considerar lo siguiente:

1) Socios: Es estratégico construir alianzas con organizaciones expertas en litigio estratégico; no sólo para la construcción de capacidad en la materia sino también para legitimar el reclamo desde diferentes perspectivas.

2) Prueba imparcial y suficiente: Al momento de diagramar la estrategia de litigio es fundamental recabar prueba basada en

evidencia científica, imparcial, clara y neutral. La prueba que se ofrezca junto con la demanda debe ser suficientemente robusta para garantizar que el juez tenga a su disposición toda la información relevante para entender en el caso. Es importante tener en cuenta que en casos en los cuales no hay antecedentes jurisprudenciales, los jueces pueden no encontrarse sensibilizados con la materia y, por tal razón, es nuestro deber acercarles la mayor información posible.

3) Estrategia periférica: Es importante diagramar una estrategia que acompañe al proceso judicial. Se entiende por estrategia periférica a todas esas acciones conectadas con el proceso que buscan sensibilizar a otras audiencias, construir capacidad, difundir lo sucedido en el proceso e incluir el tema dentro de las agendas políticas y judiciales.

CASO DE ESTUDIO

- **Socios:** FIC Argentina presentó su demanda con el patrocinio letrado de la Asociación para los Derechos Civiles (ADC)³, organización experta en litigio estratégico como herramienta para la protección de derechos humanos. Esta sociedad con ADC, además de sumar la experiencia en el campo judicial, ha abierto puertas a la colaboración con otras organizaciones que no se encontraban sensibilizadas con el tema de control de tabaco. Además, esta colaboración también contribuye a posicionar al control del tabaco dentro de la agenda más amplia de derechos humanos.
- **Prueba imparcial y suficiente:** Presentamos como prueba toda la información recabada durante la incidencia política: mediciones de contaminación del aire efectuadas con SIDEPAK⁴, evaluaciones observacionales de cumplimiento, actas notariales con certificación de las violaciones a la ley 1.799, publicaciones científicas efectuadas en Argentina que demuestran el daño de la exposición al humo de tabaco ajeno y el beneficio del cumplimiento de las normas, las respuestas obtenidas a través de los pedidos de acceso a la información pública, testigos, entre otras. El objetivo de la prueba presentada fue acercar al tribunal información científica que demuestre la importancia de los ambientes libres de humo y que al mismo tiempo exponga las violaciones y las omisiones del Gobierno de la Ciudad en la implementación de la ley 1.799.
- **Estrategia periférica:** La estrategia periférica del amparo contra el Gobierno de la Ciudad se basó en la creación de materiales gráficos para la sensibilización sobre la importancia de esta estrategia, clases en posgrados en derecho a la salud, notas en la prensa, desarrollo de talleres y presentación del caso ante audiencias estratégicas relacionadas o no con control de tabaco.



Diario Popular, 11/12/13



Tiempo Argentino, 11/12/13

→ **¿Por qué consideramos al amparo como la vía judicial idónea?**

Si bien es posible emprender un litigio estratégico utilizando la vía ordinaria, el recurso de amparo es una acción expedita, rápida y gratuita y procede, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente,

lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación y las constituciones provinciales.

En este sentido, la acción de amparo es la vía idónea para promover la protección de derechos humanos cuando se cumplan los requisitos establecidos por ley.

CASO DE ESTUDIO

La acción de amparo fue la vía elegida para reclamar judicialmente la implementación de la ley 1.799 debido a que la falta de mecanismos eficientes para su aplicación genera una violación manifiesta y arbitraria a derechos fundamentales protegidos por la Constitución Nacional y de la Ciudad, principalmente el derecho a la salud. Además, el recurso de amparo cumple con otros requisitos necesarios para la acción: no necesita mayor debate, requiere de una solución urgente y no existe otra vía judicial más idónea.

→ **¿Por qué una decisión positiva del proceso no es el único resultado buscado en esta estrategia?**

Una decisión favorable no es el único resultado que se espera en una estrategia de litigio. Por el contrario, la inclusión del tema en la agenda

judicial es un resultado en sí mismo, más allá del fallo. Comenzar a instalar la discusión sobre temas que no se han discutido antes en la agenda judicial ya representa un avance. Y si esta discusión es acompañada por una fuerte estrategia periférica, los resultados extra-judiciales pueden ser sumamente exitosos.

CASO DE ESTUDIO

Independientemente del fallo que reciba el amparo iniciado contra la Ciudad de Buenos Aires, es la primera vez que se discute judicialmente la obligación del gobierno local de aplicar efectivamente la ley de ambientes libres de humo como una herramienta para garantizar el derecho humano a la salud. De esta manera, la sensibilización conseguida en el tema dentro de la agenda judicial y de nuevas audiencias (como abogados, otras ONG, etc.) ya es en sí misma un resultado exitoso.

REFERENCIAS

1 L. Correa, **Litigio de alto impacto: Estrategias alternativas para enseñar y ejercer el Derecho**, 7 Opinión Jurídica, No 14, 149-162, 149 (2008)

2 A. Coral-Díaz, B. Londoño-Toro, L. Muñoz-Ávila. **El concepto de litigio estratégico en américa latina: 1990-2010** (2009-2010)

3 www.adc.org.ar

4 El monitor SIDEPAK es un aparato que mide partículas generadas principalmente por la combustión de los cigarrillos, cigarros y pipas y sirve para evaluar los niveles de contaminación del aire por humo de tabaco y la peligrosidad de permanecer en dichos espacios.