

**VULNERABILIDAD Y POBREZA
RELECTURA EN TIEMPOS DE PANDEMIA**

*Comunicación de la académica de número María Angélica Gelli,
en la sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias
Morales y Políticas, el 27 de mayo de 2020*

Las ideas que se exponen en los ANALES son de exclusiva responsabilidad de los autores, y no reflejan necesariamente la opinión de dicha publicación, ni la de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

ISSN: 0325-4763

Hecho el depósito legal

© Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas
Avenida Alvear 1711, P.B. - Tel. y fax 4811-2049 (1014)
Buenos Aires - República Argentina
www.ancmyp.org.ar
ancmyp@ancmyp.org.ar

**ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS
MORALES Y POLÍTICAS
JUNTA DIRECTIVA 2019 / 2020**

Presidente..... Académica Lic. Marita CARBALLO
Vicepresidente .. Académico Dr. Horacio JAUNARENA
Secretario Académico Dr. Santiago KOVADLOFF
Tesorero Académico Dr. Adalberto RODRÍGUEZ GIAVARINI
Prosecretario ... Académico Ing. Manuel A. SOLANET
Protesorero.... Académico Dr. Ricardo LÓPEZ MURPHY

ACADÉMICOS DE NÚMERO

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Horacio A. GARCÍA BELSUNCE.....	21-11-79	Rodolfo Rivarola
Dr. Alberto RODRÍGUEZ VARELA.....	28-07-82	Pedro E. Aramburu
Dr. Natalio R. BOTANA.....	11-07-84	Fray Mamerto Esquiú
Dr. Horacio SANGUINETTI.....	10-07-85	Julio A. Roca
Dr. Leonardo MC LEAN.....	22-04-87	Juan B. Justo
Dr. Gregorio BADENI.....	18-12-92	Juan Bautista Alberdi
Dr. Eduardo MARTIRÉ.....	18-12-92	Vicente Fidel López
Dr. Isidoro J. RUIZ MORENO.....	18-12-92	Bernardino Rivadavia
Dr. Jorge R. VANOSI.....	18-12-92	Juan M. Gutiérrez
Dr. René BALESTRA.....	14-09-05	Esteban Echeverría

Dr. Alberto DALLA VÍA.....	14-09-05	Félix Frías
Dr. Rosendo FRAGA.....	14-09-05	Cornelio Saavedra
Dr. Juan Vicente SOLA.....	14-09-05	Deán Gregorio Funes
Dr. Carlos Pedro BLAQUIER.....	27-08-08	Nicolás Matienzo
Ing. Manuel SOLANET.....	27-08-08	Joaquín V. González
Dr. José Claudio ESCRIBANO.....	27-05-09	Domingo F. Sarmiento
Dr. Rodolfo Alejandro DÍAZ.....	14-04-10	Dalmacio Vélez Sarsfield
Dr. Santiago KOVADLOFF.....	14-04-10	Estanislao Zeballos
Dr. Vicente MASSOT.....	14-04-10	Fray Justo Santa María de Oro
Dr. Felipe DE LA BALZE.....	14-04-10	Bartolomé Mitre
Lic. Marita CARBALLO.....	26-10-11	Roque Sáenz
Peña Dr. Héctor A. MAIRAL	26-10-11	Carlos Pellegrini
Dr. Eduardo Martín QUINTANA.....	26-10-11	Vicente López y Planes
Dra. María Angélica GELLI	12-12-12	Antonio Bermejo
Dr. Adalberto RODRÍGUEZ GIAVARINI.	12-12-12	Adolfo Bioy
Almte. Enrique MOLINA PICO	12-12-12	José de San Martín
Monseñor Héctor AGUER.....	10-09-14	Ángel Gallardo
Dr. Horacio JAUNARENA.....	10-09-14	Mariano Moreno
Dr. Luis Alberto ROMERO	10-09-14	Nicolás Avellaneda
Dr. Marcos AGUINIS	24-08-16	Benjamín Gorostiaga
Dr. Ricardo LÓPEZ MURPHY	24-08-16	Miguel de Andrea
Dr. Norberto PADILLA.....	24-08-18	José Manuel de Estrada
Dr. Carlos ROSENKRANTZ.....	09-10-19	Manuel Belgrano
Lic. María SAÉNZ QUESADA.....	09-10-19	Justo José de Urquiza
Dr. Julián A. DE DIEGO.....	09-10-19	José María Paz

VULNERABILIDAD Y POBREZA RELECTURA EN TIEMPOS DE PANDEMIA*

Por la académica DRA. MARÍA ANGÉLICA GELLI

1. EL ORIGEN DE LA COMUNICACIÓN

Entre los días 26 y 27 de septiembre de 2019 la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires organizó el VII Congreso Internacional de la Abogacía Pública, Local y Federal en el que se examinó -en calidad de cuestión central- las “Herramientas del Derecho Administrativo para Erradicar la Pobreza”. En ese Congreso fui invitada a exponer sobre *“La Pobreza como condición de Vulnerabilidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la Corte Suprema de Justicia”*. El tema de esta comunicación fue inspirado en esa exposición.

Al reflexionar acerca del problema de la vulnerabilidad y la pobreza, la cuestión me interesó tanto que me propuse ampliar ese examen y responder los interrogantes que surgieron de la aproximación al asunto pues la exposición, por el tiempo disponible para desarrollarla, fue necesariamente breve. Partiendo, siempre y en

* Agradezco a los académicos Marcos AGUINIS, Marita CARBALLO, Julián DE DIEGO, Rodolfo Alejandro DÍAZ, José Claudio ESCRIBANO, Eduardo MARTIRÉ, Enrique MOLINA PICO, Adalberto RODRÍGUEZ GIAVARINI, Juan Vicente SOLA y Manuel SOLANET, por los comentarios y críticas que formularon en el debate posterior que siguió a la exposición.

análisis del problema, de la delimitación de los significados de los términos clave: vulnerabilidad y pobreza.

Dado que el objetivo general del Congreso mencionado era el de evaluar y proponer las “Herramientas del Derecho Administrativo para erradicar la pobreza”, de la consideración de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación emergieron, como anticipé, interrogantes que quise despejar: a) ¿bastaba con las herramientas del Derecho Administrativo para cumplir ese objetivo? b) si con ello no alcanzaba ¿cuáles otros sujetos políticos –tal vez sociales- deberían constituirse en actores esenciales para, al menos, comenzar a erradicarla?

2. LA PANDEMIA DE LA COVID 19 EN LA CONSIDERACIÓN DEL TEMA

En primer lugar, la cuestión de la vulnerabilidad presentaba otras aristas que podrían ponderarse en su consideración a partir de la declaración de pandemia aplicada a la COVID 19 por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

La situación personal de muchos ciudadanos –por lo pronto de la mía- fue incluida en la «categoría de vulnerables». Los gobiernos y los expertos en epidemias decretaron que la condición etaria en la que se encontraban esos colectivos de personas los volvían frágiles ante el avance del virus, y algunos gobernantes obraron en consecuencia. Pero la preocupación por las personas mayores y las normas dictadas para protegerlas produjeron –en la Ciudad de Buenos Aires- una curiosa reacción de quienes en esa franja etaria no se identificaban con la vulnerabilidad, resistiendo las medidas por considerarlas discriminatorias. Esa oposición desobediente implicaba, quizás, que una misma condición por sí sola no convertía en frágiles a las personas si es que no se daban, al mismo tiempo, otros condicionantes.

El conflicto llegó a la justicia y el amparo se abrió luego de la habilitación del turno respectivo previsto, ante la emergencia en las que los tribunales solo atienden cuestiones urgentes.¹ La controversia giró en torno al agravamiento, para las personas mayores de setenta años, del *aislamiento social preventivo y obligatorio* establecido por el DNU 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, conocido como «cuarentena». El aislamiento social originado en una de las normas de emergencia previstas por la Constitución Nacional en calidad de atribución del presidente de la Nación ante “circunstancias excepcionales”, era ya extremadamente estricto, aunque la situación sanitaria parecía justificarlo.

Pero el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue más allá. Según se señaló en la sentencia “*Lanzieri*”, “la imposición a todo adulto mayor de 70 años de edad, de la necesidad de comunicarse con el servicio de atención ciudadana al número 147, previamente a hacer uso de la posibilidad de realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos, tal como lo prevé el DNU 297/2020, resulta una exigencia más gravosa para ese colectivo de personas, que para el resto de la población, que extralimita los contornos de las medidas de aislamiento del conjunto de los habitantes. Como tal, debe ser analizada bajo lo que la doctrina y la jurisprudencia han tenido a bien caracterizar como «categorías sospechosas» [de discriminar irrazonablemente]. Máximo, cuando ese aviso tendrá únicamente una vigencia temporal de 48 horas (art. 3°), lo que obligaría a una nueva gestión con igual cometido”.²

Las categorías sospechosas de diferenciar entre grupos de personas en base a condiciones específicas tomadas en cuenta por el legislador que no se *justifican razonablemente*, para reconocer derechos a grupos que se niegan a otros o imponer deberes o cargas

¹ En una decisión cuestionable y que se cuestiona cada vez más pasados ya más de setenta días de cuarentena en el país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió adherir a la medida de aislamiento social y atender cuestiones urgentes, en general en materia penal, de familia, de salud, aunque se han presentado acciones en otros fueros, con distinta suerte para los demandantes.

² Cf. consid. XVI de “*Lanzieri, Silvio c/GCBA s/ amparo*”. Juz. de 1ª Instancia en lo0 Contencioso Administrativo y Tributario N° 10, Secretaría N° 27. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (Firme).

a unos y no a otros tiene una presunción de inconstitucionalidad, en algunos casos, como por ejemplo la raza, encierran una fortísima presunción de inconstitucionalidad. En estos casos es el Estado quien debe demostrar que los fines tenidos en cuenta para diferenciar no son discriminatorios y los medios elegidos para lograr esos objetivos son proporcionales.³ Desde esta perspectiva el magistrado concluyó que “la medida [dispuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires] -más allá de sus buenas intenciones...importa una discriminación en razón de la edad, que vulnera los derechos y las garantías del grupo etario al cual se encuentra destinada, al imponer una exigencia mayor y distintiva del resto de la población” y por tanto la declaró inconstitucional, dejando a salvo de esta calificación las otras disposiciones de protección al grupo que no imponían diferenciaciones arbitrarias.⁴

La mayor crítica a esas medidas tuitivas que pueden formularse es que agravaban las condiciones de aislamiento de modo compulsivo. Se diría que los medios dispuestos mostraban un paternalismo extremo que no fue aceptado por quienes no se consideraban vulnerables. No obstante, debe decirse también, el Gobierno aceptó la decisión judicial de primera instancia, que quedó firme porque no la apeló.⁵

Pues bien, se quiera asumir la categoría etaria en términos de restricciones a las libertades o una imposición de los deberes como miembros de la sociedad para no arriesgarse o crear situaciones de peligro, lo cierto es que el miembro integrante de la Academia, *Horacio Rossatti*, se hizo cargo de esa limitación en su voto concurrente como juez de la Corte Suprema en el caso “*Fernández*

³ He examinado este problema con mayor extensión en GELLI, María Angélica –*Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*- Quinta edición ampliada y actualizada. 1º Reimpresión. La Ley. Buenos Aires, República Argentina, 2018. Tomo I. análisis del Art. 16, Pág. 307 a 320 y Tomo II, análisis del Art. 75, inc. 23. Pág. 289 y ss.

⁴ Cf. consid. XVIII de “*Lanzieri...*”

⁵ No obstante, lo que parecía estar detrás de la medida que resultó inconstitucional era la preocupación de las autoridades por la eventualidad de que enfermara –al mismo tiempo- un número alto de personas dentro de un grupo etario muy extendido en la Ciudad y que esa eventual circunstancia saturara los servicios de salud.

de Kirchner”.⁶ Al hacer mérito de la categoría en la que estaban incluidos los miembros del Tribunal, todos mayores de 60 años tal como señaló, dijo que por ello estaban sujetos al «aislamiento social preventivo y obligatorio» (ASPO) dispuesto por el Presidente de la Nación mediante el decreto 297/2020.⁷ Esta norma, más una resolución ministerial, que los jueces de la Corte obedecieron, llevó a los magistrados a cumplir sus funciones mediante el trabajo en modo remoto. Así quedó consignado en la sentencia.⁸

3. SIGNIFICACIONES DE LOS TÉRMINOS RELEVANTES EN LA CUESTIÓN

3.1. El sentido y los tipos de vulnerabilidad

La vulnerabilidad denota debilidad, fragilidad para sobrevivir y vivir con dignidad, tanto como para reclamar derechos propios que también se reconocen a otros por dificultades que en ocasiones presenta el sistema jurisdiccional. Por ejemplo, en el

⁶ En “*Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación s/acción declarativa de certeza*”. CSJ353/2020/CS1 (2020) se discutió la admisibilidad de la consulta que la actora formalizó en competencia directa ante la Corte Suprema, a fin de que el Tribunal despejara la duda acerca de la constitucionalidad del funcionamiento de la Cámara de Senadores por medios virtuales o remotos. Aunque todos los ministros coincidieron en que la presentación no resultaba admisible por falta de caso y controversia entre partes adversas, la mayoría de la Corte Suprema respondió la consulta en un *obiter dictum*. El primer voto, que constituyó la decisión de la Corte Suprema, se integró con los jueces HIGHTON de NOLASCO, MAQUEDA Y LORENZETTI. Concurrió con su propio voto el juez ROSATTI y emitió una disidencia parcial el juez ROSENKRANTZ.

Examiné la sentencia en GELLI, María Angélica -¿*Separación y colaboración entre poderes? (el modo de sesionar del Senado durante la pandemia en el planteo de «Fernández de Kirchner»*- Suplemento Especial de la Revista Jurídica La Ley. Buenos Aires, Argentina, 28 de mayo de 2020.

⁷ El Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 297/2020 (B.O 20/3/2020), estableció por primera vez la denominada cuarentena que fue prorrogándose sucesivamente por similares instrumentos jurídicos.

⁸ El ministro ROSATTI dijo en “*Fernández de Kirchner*” que, “como señala la presentante [la Sra. Kirchner], la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, ahora requerida, vivió una situación similar a la que motiva el escrito que se analiza. La Corte es también –como el H. Senado- un órgano de funcionamiento colegiado, con la particularidad de que todos sus actuales integrantes son mayores de 60 años y –por tanto- sujetos al aislamiento social preventivo y obligatorio (art. 1º inc. a, resolución 207/2020 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social), debiendo excepcionarse al juez de turno del tribunal (art. 6.3 del decreto de necesidad y urgencia 297/2020) que no puede decidir *por se* en cuestiones jurisdiccionales, requeridas de mayorías de votos. (Cf. consid. 12)

“Caso Furlán vs. Argentina”, la CIDH (2012), reconoció la violación del derecho de acceso a la jurisdicción de una persona con discapacidad y en situación de pobreza. El tribunal regional entendió que se había violado el Art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos -las garantías judiciales de toda persona- dada la demora excesiva en la que había incurrido la Argentina para resolver un proceso civil por daños y perjuicios contra el Estado, de cuya respuesta dependía el tratamiento de un niño con discapacidad. La inusitada demora del proceso había sido consecuencia de la aplicación de la ley del régimen de consolidación de deudas, luego de la resolución del conflicto judicial que insumió más de diez años.⁹ Esta ley, sea dicho de paso, afectó a muchísimas personas en el país. Un caso más de las deudas internas que por tantos desaguados estatales en materia económica la Argentina impaga recurrentemente. Pero además en el caso “Furlán” se trataba, conviene reiterarlo, de una persona con discapacidad y en situación de pobreza. Volveré sobre esta controversia.

El caso resulta interesante, también, porque pone de manifiesto los dos tipos de vulnerabilidades que se pueden padecer: a) la *intrínseca*, propia de las condiciones personales o del grupo de personas de que se trate, tales como la enfermedad; la falta de capacitación o educación; b) la *extrínseca*: que deriva de los contextos sociales, económicos o culturales en los que viven las personas específicas. Por cierto, esas fragilidades pueden interrelacionarse y unas ser causa de la otras aunque en principio puedan distinguirse, pues las patologías pueden ser congénitas o deberse a la vulnerabilidad estructural que sufren las personas enfermas si, por caso, viven sin acceso a redes cloacales o a la vera de fuentes de aguas contaminadas que originan enfermedades. Se suele citar los casos de niños y mujeres en los países en guerras o invadidos por tropas extranjeras o, en los desplazamientos provocados por las contiendas armadas o religiosas en que esos grupos suelen exhibir mayores debilidades físicas que los varones

⁹ Cf. “Caso Furlan y Familiares vs. Argentina”. Corte IDH. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2012. Serie C. N° 246.

adultos. Además, por los abusos que estos últimos pueden ejercer sobre aquellos.

Acercas de ello, la Corte Interamericana registra el “Caso del Penal Castro Castro vs. Perú” (2006) en el que reconoció un mayor grado de afectación de los derechos de mujeres prisioneras en ese Penal en el contexto del combate desatado por la alegada fuga de presos de la organización subversiva *Sendero Luminoso*. Controlado el edificio, las mujeres encarceladas recibieron un trato cruel y degradante para con su condición femenina, vejaciones que suelen emplearse en las guerras y luchas nacionales como una manera más de humillación y sometimiento, situación que el tribunal regional puso de relieve expresamente.¹⁰

A más, tomando en consideración la vulnerabilidad intrínseca, la Corte Interamericana expresó que: “toda persona que se encuentra en una *situación de vulnerabilidad* es titular de una *protección especial*, en razón de los deberes esenciales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos...No basta que los Estados se abstengan de violar derechos, sino que *es imperativa la adopción de medidas positivas* determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, *ya sea por su condición personal o la situación específica en que se encuentre*”. Lo dijo en el “Caso Ximenes Lopez v. Brasil” (2006) en consecuencia de los maltratos y muerte sufrida por una persona internada en un instituto de salud mental, todo sumado a la falta de investigación y sanción de quienes habrían causado esa situación.¹¹

¹⁰ Cf. “Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C. N° 160. Párr. 276 y 308. Examiné esta sentencia en GELLI, María Angélica -*Las reparaciones simbólicas por la violación estatal de los derechos humanos. (A propósito del caso “Castro Castro vs. Perú”)*. La Ley. Suplemento Constitucional. Buenos Aires. Argentina, marzo de 2007.

¹¹ Cf. Caso Ximenes Lopez v. Brasil”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C. N° 149. Párr. 103. Bastardillas agregadas.

Como resulta sencillo colegir, frente a la vulnerabilidad intrínseca y sobre todo extrínseca –podríamos denominarla estructural- afloran los deberes del Estado, el necesario compromiso público con el remedio a causas, consecuencias y eventuales reparaciones.

3.2. El sentido y los tipos de pobreza

En el análisis de la pobreza siempre surgen como elementos definitorios las carencias, la falta de recursos para proyectar mínimamente el futuro, la desnudez, la penuria, la privación.

Sin embargo, no todos los estados de pobreza son iguales o tienen el mismo origen. Diferenciarlos resulta esencial a fin de determinar cuál es el papel del Estado y dónde y cómo debe actuar sin incurrir en paternalismos y sin sustituir la libertad humana. Además, cabe examinar qué corresponde hacer a la sociedad y a las organizaciones civiles y culturales al respecto, frente a alguno de los tipos de pobreza. Por cierto, no son lo mismo la pobreza voluntaria que la involuntaria; la pobreza que la pobreza extrema.

En la experiencia de las órdenes mendicantes de la Edad Media la promesa o voto de pobreza voluntaria era una de las vías para obtener la virtud; la riqueza material se desestimaba a fin de obtener una riqueza superior, la espiritual. En el despojamiento de los bienes materiales, los monjes centraban la vida en la espiritualidad que en alguna de las modalidades monacales facilitaba la adquisición de bienes culturales e intelectuales. La reflexión, el estudio y el trabajo florecían en mayor o menor escala en las diferentes órdenes religiosas que se creaban.

Se considera a Benito de Murcia como el iniciador de la vida monacal en Occidente. Los *benedictinos* se sometían voluntariamente a una regla, es decir a una normativa estricta en la que prevalecían los deberes. Tuvieron por lema el rezar y trabajar –*ora et labora*- que el fundador incorporó a la regla, para dotar de autonomía a los conventos. La vida monacal era austera, los alimentos frugales y el trabajo una obligación. Los monasterios se expandieron. Algunos, los estrictamente mendicantes predicaban y

vivían de lo que les proveían los miembros de la comunidad, modelo que también practicaron y practican los monjes en Oriente.

Ese ideal de pobreza voluntaria subsiste, todavía, en monasterios alrededor del mundo y en grupos laicales que optan por la vida rigurosa, despojada para sí mismos, pero no la imponen a los demás y aunque austeros también pueden dedicarse a conocer, a desarrollar la cultura y la educación y a difundirla. Tales modelos de existencia que pueden practicar quienes se dedican a la ciencia o al servicio público en la sociedad civil, están garantizados por el Art. 19 de la Constitución Nacional. Es el derecho a la privacidad y a elegir el propio plan de vida. Claro que este plan de vida debe implementarse sin ofender de ningún modo el orden y la moral pública ni perjudicar a terceros.

Debe decirse, de todas maneras, que quienes practican la pobreza voluntaria no están exentos de caer en la soberbia, como por otro lado puede sucederle a cualquier persona humana. Es el pecado que no se perdona, porque los soberbios suelen despreciar el arrepentimiento. Por eso es erróneo identificar la pobreza, aún la voluntaria, con la humildad.

La pobreza voluntaria no es la que interesa aquí, pero debe de diferenciársela, como ya se anticipó, de la pobreza involuntaria porque esta sí implica responsabilidades estatales tanto como sociales y personales. La pobreza involuntaria es la que se sufre sin quererla, porque se carece –o existen insuficiencias- de oportunidades para abandonarla por los propios medios o por dificultades intrínsecas, como graves enfermedades que impidan trabajar. Por cierto, no todos los grados de pobreza son idénticos.

En la pobreza extrema se aúnan tres tipos de carencias: a) alimentaria extrema, falta de cobijo; b) salud; c) educación). Resolver o a lo menos encausar las dos últimas, constituye un deber del Estado liberal de derecho, junto con la seguridad, tal como se estableció en la Constitución histórica de 1853, en la República Argentina. Por eso asombra que quienes se consideran críticos del liberalismo -en la jerga de común utilizada, del *neoliberalismo*- y defensores del Estado social de derecho no logren resolver -cuando

asumen funciones públicas- ni la pobreza extrema, ni el acceso a la educación de calidad para todos, ni la seguridad ciudadana.

Una cuestión más, la afectación grave del ambiente natural, humano, cultural, que acrecienta los cambios climáticos, influye en el aumento de poblaciones empobrecidas tal como lo puso de manifiesto el Papa Francisco quien señaló la íntima relación entre el aumento de los pobres y la fragilidad del planeta.¹² Esta calamidad crea vulnerabilidades estructurales, extrínsecas tanto como intrínsecas, directas sobre las personas que viven, por ejemplo, en zonas con la atmósfera contaminada o disponen solo de aguas infectas.

Por fin debe prestarse atención a una categoría de pobreza que no debiera desconocerse, más ideal que material, aunque resulta operativa para que las miserias se expandan. Me refiero al *pobrismo* como ideal político o enmascaramiento del clientelismo.

Tal como recordó *Pablo Sirven* en su columna en *La Nación*, por iniciativa del hoy (2020) ministro de Desarrollo de la Comunidad de la Provincia de Buenos Aires –*Andrés Larroque*- en 2014 se sancionó una ley para instituir el “Día Nacional de la Identidad Villera”.¹³

Conviene reparar en lo dispuesto por esa ley, la 27.095, de solo tres artículos, uno de forma. En el Art. 1º se estableció que el día 7 de octubre de cada año se instituiría “como Día Nacional de la Identidad Villera, en homenaje al padre Carlos Mujica en el aniversario de su nacimiento”.¹⁴ Por el Art. 2º se ordenó que “el

¹² Cf. Francisco -*Laudato Sí*- Conferencia Episcopal Argentina. 1ª edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2015. Párr. 16. Aunque el tema de la Encíclica es el cuidado del Planeta «la casa común», el Pontífice mencionó por 48 veces a los pobres e invitó a participar en debates sinceros y honestos, acerca del problema.

¹³ Cf. –SIRVEN, Pablo. *Villas, entre muertes e hipocresías*- El Medio es el Mensaje. *La Nación*. Buenos Aires, Argentina, 24 de mayo de 2020.

¹⁴ Carlos MUGICA fue un sacerdote católico cercano al Movimiento de Sacerdotes para el Tercer Mundo. Hizo de su vida una “opción preferencial por los pobres” y procuró vivir en la austeridad y el despojamiento para servir y promover el desarrollo de las personas de los barrios vulnerables, en especial de los habitantes de la entonces denominada villa 31. A pesar de su actuación en una década, la de 1970, signada por la violencia política y la actuación de grupos guerrilleros que en ocasiones cometían actos de terrorismo, se opuso a los crímenes que segaban vidas para acceder al poder. Fue

Ministerio de Educación de la Nación, en el marco del Consejo Federal de Educación, promoverá la incorporación en el calendario escolar de la fecha mencionada en el artículo precedente e implementará actividades tendientes a difundir entre los alumnos el conocimiento y el significado de la conmemoración resaltando los valores que componen la *identidad villera* tales como: solidaridad, optimismo, esperanza, generosidad, humildad y el valor por lo colectivo”.¹⁵

Aunque puedan compartirse los valores enunciados, surgen interrogantes ¿sólo esas comunidades pueden practicarlos? ¿Todos sus integrantes están adornados con esas virtudes? Y si ello es así ¿por qué las personas que viven en esos conglomerados quieren ser considerados, con legítimo derecho, habitantes de “barrios” de la Ciudad? Por otro lado, esa supuesta identidad tan preciada ¿no constituye una identificación de la pobreza y la falta de servicios públicos esenciales, con la virtud? En consecuencia, lo que parece un absurdo ¿debieran mantenerse comunidades con carencias para evitar la insolidaridad, el pesimismo, la desesperanza, la mezquindad, la soberbia y el individualismo? Por supuestos las personas virtuosas –o que procuran serlo- están en todas partes. Las que no lo son, también.

Estimo que esa identificación parte de un equívoco, el de no diferenciar la pobreza voluntaria, eventualmente en búsqueda de la práctica de las virtudes, con la involuntaria, la que cercena posibilidades a las personas y concibe la acción estatal como puro – y único- asistencialismo paternalista.

Sin embargo, no parece ser esa la perspectiva que emerge del documento del Observatorio de la Deuda Social Argentina, UCA, en el que se subraya -considerando la pandemia que asota a la comunidad humana- que “El actual contexto de cuarentena sanitaria

asesinado en 1974, luego de celebrar misa en pleno gobierno constitucional. Su homicidio fue atribuido a la organización paraestatal “Alianza Anticomunista Argentina” (AAA) aunque algunas versiones atribuyen esa responsabilidad a Montoneros con quien MUGICA terminó enfrentado, precisamente, por el uso de la violencia que la organización ejercía.

¹⁵ Cf. Art. 1º y 2º Ley 27.095. Sancionada el 17 de diciembre de 2014. Promulgada de Hecho el 20 enero de 2015. Bastardillas agregadas.

es dramático para muchísimas personas en situación de *pobreza o vulnerabilidad*, ya sea por la soledad o los peligros de una convivencia forzada, por la falta de esos trabajos informales fundamentales para el presupuesto familiar; *así como también por la objetiva imposibilidad de contar con condiciones que se suponen necesarias para cumplir con los cuidados sanitarios*”¹⁶.

Así, pues, la idealización de la pobreza en contextos extremos de falta de servicios públicos esenciales, no es la respuesta que la dignidad de las personas merece. Por eso resulta necesario examinar si la pobreza en situaciones estructurales menos desfavorables siempre deviene en vulnerabilidad. Si, acaso, se debe considerar el *tipo* y el *grado* de carencias que se padecen para medir el tipo de respuesta pública adecuada. Si como parece razonable, debe ponderarse y evaluarse la sensibilidad de la persona o los grupos, frente a las insuficiencias extrínsecas y la capacidad de resistencia –*resiliencia*– de esas personas para elaborar los programas de salida, personales y grupales. Si las respuestas son afirmativas -va de suyo y lo adelanto- se requiere eficiencia estatal, información abierta y registros precisos del estado de situación.

4. LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)

La jurisprudencia de la Corte Interamericana es muy extensa. A marzo de 2020 el tribunal regional tiene registradas 402 sentencias sobre casos contenciosos. Los tres casos seleccionados para esta comunicación, lo fueron por su significado acerca de la cuestión

¹⁶ El documento agrega que “En este marco, aunque necesario, el aislamiento social obligatorio tiende a profundizar efectos de exclusión para los cuales no ha habido antes ni hay todavía ahora políticas de efectiva inclusión social, con el agravante de que en el día después de la cuarentena, la propia economía formal estará sumamente debilitada para emprender una rápida e imperiosa reactivación. Cf. Observatorio de la Deuda Social Argentina. Pontificia Universidad Católica Argentina. Alicia M. de Justo 1500. www.uca.edu.ar/observatorio. Bastardillas agregadas.

decidida y por los tres Estados –muy diferentes entre sí- que resultaron responsables a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos.

4.1. Caso Furlan y Familiares vs. Argentina (2012)

Como ya se anticipó se trataba del caso de un niño víctima de un accidente en dependencias militares del país, suceso que le causó gravísimos daños e incapacidad severa. Su familia demandó por responsabilidad civil al Estado argentino en un proceso que insumió doce años y aunque en el orden interno se determinó una indemnización en reparación de los daños, una vez dictada la sentencia se le aplicó al caso la ley de consolidación de deudas del Estado. Por las disposiciones de esta ley el afectado debió elegir entre cobrar la suma fijada en efectivo, pero diferida, o en bonos de la deuda pública. Dada sus necesidades económicas y las secuelas del accidente optó por el pago en bonos, los que vendidos redujeron la indemnización.

En consecuencia de esos eventos dañosos los afectados denunciaron al Estado argentino ante la Comisión Americana. Llegado el caso a la Corte Interamericana el tribunal regional declaró que el Estado fue responsable de la violación –entre otros- del derecho de acceso a la justicia, del derecho a un plazo razonable para obtener justicia, por la extraordinaria demora en resolver el reclamo en el orden interno del país y de ese modo reparar las secuelas del accidente o, al menos, tratar de morigerarlas por medio de los tratamientos pertinentes que dependían, en parte, del cobro de la indemnización.

La Corte Interamericana consideró relevante que el proceso demorado involucrara a un menor en condiciones de incapacidad, lo cual implicaba una obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos y recordó “*es significativo el vínculo existente entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión social, por otro*”. En esas particulares circunstancias, la Corte Interamericana sostuvo la necesidad de instrumentar, por parte del Estado, los “ajustes de *procedimiento*” adecuados a la edad y a la discapacidad

para resolver los casos específicos.¹⁷ Como se advierte, en el caso se sumaron vulnerabilidades intrínsecas del demandante y extrínsecas, las del sistema jurisdiccional.

4.2. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil (2016)

Varios trabajadores rescatados del establecimiento en el que se encontraban, habían soportado el cumplimiento de tareas que se asemejaban en mucho al trabajo esclavo. Según tuvo por acreditado la Corte Interamericana, estas personas debido a “*su extrema pobreza, su situación de vulnerabilidad y su desesperación por trabajar*”, en ocasiones aceptan condiciones violatorias de los más mínimos derechos: ausencia de salario; pérdida de la autonomía y la libertad; violencias varias; control por parte de los reclutadores y guardias armados. Los trabajadores, por su situación de vulnerabilidad requerían y merecían una protección especial por parte del Estado quien, en primer lugar, tenía la obligación de conocer, de no ignorar esa situación. La Corte Interamericana observó que “*la pobreza...es el principal factor de la esclavitud contemporánea en el país demandado, por aumentar la vulnerabilidad de significativa parte de la población, haciéndolos presa fácil de los reclutadores de trabajo esclavo*”. A más el tribunal regional notó que existía una afectación desproporcionada en contra de una parte de la población que compartía características relativas a su condición de exclusión, pobreza y *falta de estudios*”.¹⁸

La evidente responsabilidad del Estado por la violación de varios derechos consagrados en la Convención Americana se centró en la vulnerabilidad generada por la pobreza extrema, la falta de estudios y la desesperación por trabajar que tenían las personas

¹⁷ Cf. Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. CIDH. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31/8/2012. Serie C. N° 246. Párr. 201, 196 y 241. Bastardillas agregadas.

¹⁸ Cf. Caso Trabajadores de la Hacienda Verde vs. Brasil. CIDH. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de octubre de 2016. Serie C. N° 312. Párr. 114, 304, 340 y 417. Bastardillas agregadas.

afectadas, víctimas de quienes las explotaban y se beneficiaban de esa situación. Pero era el Estado quien no había impedido, debiendo hacerlo, esas conductas denigrantes. A la fragilidad, fruto de la pobreza sin atenuantes, se unía la debilidad para la defensa de los propios derechos, siquiera para conocer el engaño y los abusos a la que los exponía la falta de educación, una de las obligaciones básicas, sustantivas del Estado de derecho del primer constitucionalismo.

4.3. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala (2018)

El planteo que debió resolver la Corte Interamericana tal como el tribunal regional lo describió y en lo que aquí interesa, se centraba en determinar si se había violado el principio de no discriminación, “en caso de no haberse garantizado a las presuntas víctimas una atención médica integral que tomara en cuenta sus *diversos factores de vulnerabilidad* como personas que viven con el VIH, especialmente el caso de mujeres embarazadas”.¹⁹ A más del derecho a la salud, si se había vulnerado el derecho a la vida y a la integridad personal.

Cualquiera que hubiera sido la declaración final y las decisiones a las que hubiera llegado la Corte Interamericana lo cierto es que el foco fue puesto en la vulnerabilidad de las personas afectadas. El propósito se corrobora porque más adelante el tribunal regional recordó y advirtió acerca de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la Asamblea General de la ONU y el objetivo declarado de “lograr una vida sana y promover el bienestar universal de las personas en todas las edades, contemplando *las condiciones de vulnerabilidad* que presentan diferentes personas como aquellas que viven con VIH/SIDA”.²⁰

¹⁹ Cf. Caso Cuscul Piraval y otros vs. Guatemala. CIDH Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C. N° 359. Párr. 72. Bastardillas agregadas.

²⁰ Cf. Caso Cuscul Piraval...Párr. 109. Bastardillas agregadas.

Todo ello fue en línea con el señalamiento por parte de la Corte Interamericana de que “*la obligación de los Estados en el respeto y garantía del derecho a la salud adquiere una dimensión especial en materia de protección a personas en situación de vulnerabilidad*” y del reconocimiento de “*que las personas que viven en una situación de pobreza a menudo tienen un acceso inequitativo a los servicios e información en materia de salud*, lo que los expone a un mayor riesgo de infección y de recibir una atención médica inadecuada o incompleta”. Por fin, advirtió acerca de “*la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran mujeres que viven con el VIH, sobre todo aquellas que se encuentran en edad reproductiva*”.²¹ Al reconocer violados los derechos a la salud, la vida, la integridad familiar el tribunal regional decidió que Guatemala debía implementar medidas específicas para reparar los derechos humanos vulnerados.²²

5. LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

De los tres casos seleccionados uno de ellos, el primero, considera los problemas de la «pobreza crítica» -para utilizar una expresión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Constitución Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires, en el Art. 31, de la enfermedad y de la exclusión como condiciones de vulnerabilidad. El segundo caso provee un criterio de análisis para diferenciar prestaciones debidas u obligaciones exigidas a determinados colectivos sociales en base a la vulnerabilidad y, el tercero, anterior al segundo, examina y define los alcances del derecho de acceso a la información pública cuya consideración proporciona aristas trascendentes para evaluar hasta dónde debe de

²¹ Cf. Caso Cuscul Piraval...Párr. 131. Bastardillas agregadas.

²² Entre otras reparaciones la CIDH decidió que el Estado responsable debía “implementar mecanismos de fiscalización y supervisión de los servicios de salud, mejorar la accesibilidad, disponibilidad y calidad de las prestaciones de salud para personas que viven con el VIH, garantizar la provisión de antirretrovirales y la demás medicación indicada a toda persona afectada, ofrecer a la población las pruebas diagnósticas para detección del VIH, implementar un programa de capacitación para funcionarios del sistema de salud, garantizar tratamiento médico adecuado a mujeres embarazadas que viven con el VIH”. Cf. Decisión 14 de Cuscul Piraval.

extenderse este derecho en tiempos de una pandemia con las características mortales como la de la COVID 19.

5.1. Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo. (2012)

La acción de amparo intentada tuvo por objeto el acceso a la vivienda digna de habitabilidad, preservando la integridad familiar de un niño con grave discapacidad congénita y de su madre. Al acoger la acción, la mayoría de fundamentos de la Corte Suprema citó de los Art. 31 y 17 de la Constitución de la CABA, normas que consagran derechos muy amplios de los habitantes del Estado local.

De las normas mencionadas, derivan las obligaciones de la Ciudad frente a las “condiciones de pobreza y exclusión” y los deberes en orden a resolver *progresivamente* -tal como lo disponen los tratados de derechos humanos- el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica.²³

A más, la mayoría de fundamentos consideró que las medidas de acción positivas para los grupos indicados en el Art. 75, inc. 23 de la CN lo eran para tutelar situaciones de vulnerabilidad, en el caso, niños y personas con discapacidad; que por las características de los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer por parte del Estado con operatividad derivada, están sujetos al examen de razonabilidad que *–sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales–* “los poderes deben atender las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada tal en situaciones de *extrema vulnerabilidad*”. Esa respuesta, además, no debe de ser un “paliativo temporal”.²⁴

²³ Cf. consid. 8º III. y IV, de “Q”. C.S. 64. XLVI (2012). Voto de la mayoría de fundamentos integrada por los jueces LORENZETTI, HIGHTON de NOLASCO, FAYT, MAQUEDA, ZAFFARONI. Concurrieron cada uno por su voto, los jueces PETRACCHI y ARGIBAY. Bastardillas agregadas.

²⁴ Cf. Consid. 8º, I, 12 y 13 de la mayoría de fundamentos en “Q”. Bastardillas agregadas.

Estas consideraciones de la Corte Suprema formuladas para amparar la necesidad de la presentante, son deferentes con la discrecionalidad propia del Estado local para atender las políticas públicas que debe de desplegar conforme el mandato de la Constitución de la Ciudad, a la vez que fija un criterio para responder a la necesidad concreta: la autoridad no está obligada a entregar en propiedad una vivienda digna pero si a proporcionar ese cobijo por otros medios adecuados.

El caso remite a la disputa entre quienes consideran que las acciones positivas violentan la libertad y los que postulan una actividad mayor por parte del Estado. Según lo interpreto y dejando a salvo que las normas constitucionales –todas ellas- deben cumplirse, en todas las sociedades aún en las más desarrolladas que domeñaron la pobreza extrema hay –y habrá- vulnerables, con vulnerabilidades intrínsecas propia de los problemas de salud, de incapacidades varias, de dificultades para progresar. Y, en estos casos, también el Estado liberal de derecho tiene obligaciones positivas, en el caso argentino insertas en la Constitución desde su Preámbulo en el que luce como objetivo el «afianzar la justicia». Este objetivo, a más de su raíz iusnaturalista fue interpretado por la Corte Suprema comprensivo de la justicia social y posibilitó darle carácter operativo al Preámbulo.²⁵

5.2. *García, María Isabel c/ AFIP s/acción meramente declarativa.* (2019)

Más allá del caso concreto en que se resolvió, por mayoría de la Corte Suprema, la inconstitucionalidad del impuesto a las ganancias aplicado a las retribuciones que percibían jubilados y pensionados, algunas afirmaciones del Tribunal son particularmente interesantes de señalar referidas al tema en análisis, porque indican las posibilidades del Estado a fin de distinguir situaciones en materia tributaria y de la seguridad social.

²⁵ Consideré esta cuestión en GELLI –*Constitución de la Nación Argentina...* (2018). Tomo I. Análisis del Preámbulo, Pág. 6 y 11 a 15 y Art. 14 bis, Pág. 289/291.

La mayoría de la Corte Suprema formuló una primera diferenciación entre el colectivo de trabajadores activos y los beneficiarios de la seguridad social y, en segundo término, entre estos últimos, distinguió a quienes requieren un tratamiento específico basado en un *estado de mayor vulnerabilidad*, situaciones particulares tales como la avanzada edad o la discapacidad.²⁶

Aunque en la sentencia no se mencionó expresamente a la pobreza, se ponderó la eventual capacidad contributiva -¿entonces, *no pobreza que puede convertirse en pobreza?*- para imponer por parte del Estado el tributo referido, haciendo foco en el presupuesto de gastos que la *vulnerabilidad vital*, que la fragilidad, causa en el presupuesto de erogaciones de ese colectivo social.²⁷

Por cierto, esas categorizaciones no son sencillas de implementar. Requieren, dice la Corte Suprema, de instrumentos disponibles, los medios tecnológicos cada vez más accesibles. Diría que un Estado eficiente y un gobierno que no le tema a la meritocracia en la función pública los puede utilizar, a fin de obtener una *percepción fina* de aquellas diferencias entre los subgrupos de jubilados y pensionados -los elementos relevantes de la vulnerabilidad- para imponer o no el tributo. Este criterio general debiera aplicarse -así lo interpreto- por el legislador y la administración para resolver, siquiera en parte, los graves problemas de la pobreza y la vulnerabilidad.

Por fin, debo referirme a una sentencia anterior a “*García*”, particularmente significativa por los protagonistas de entonces, de relevantes funciones gubernamentales en el corriente año de 2020.

²⁶ Cf. consid. 8º de la mayoría integrada por los jueces HIGHTON de NOLASCO, MAQUEDA, LORENZETTI y ROSATTI en consid. 8º, “*García María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa*”. Fallos 342: 411 (2019) Disidencia del juez ROSENKRANTZ.

²⁷ Cf. consid. 17 de la mayoría en “*García...*”.

5.3. CIPPEC c/ Estado Nacional – Ministerio de Desarrollo Social” (2014)

La sentencia, aunque como se señaló es anterior a la recaída en “*García*”, tiene en común con este fallo el énfasis por conocer y distinguir situaciones a fin de que el obrar del Estado sea racional.

En 2008, “*CIPPEC*” se demandó al Estado Nacional a fin de que proporcionara el derecho de acceso a la información pública referida a los datos de a) los beneficiarios, los intermediarios y los distribuidores de planes sociales; b) la aplicación y ejecución de esos planes sociales en el presupuesto y c) alcance territorial del programa.²⁸ El Estado denegó el acceso a esa información alegando la protección que debía a datos presuntamente sensibles *por el contexto*, susceptibles de generar estigmatización y discriminación y la garantía de privacidad de los beneficiarios.

En el voto que encabezó la decisión, la Corte Suprema sostuvo que la información pública pertenece a las personas y que por lo tanto no es propiedad del Estado. Por otro lado, dijo que la Administración no obraba de buena fe al denegar el acceso a los datos solicitados porque: a) las personas jurídicas –en el caso, las organizaciones sociales que distribuían los planes- no tienen datos sensibles referidos a la privacidad; b) la publicidad debe de atravesar todas las etapas del obrar del Estado para “prevenir de forma efectiva *nichos de impunidad*”.²⁹ A más, el Tribunal recordó muy oportunamente que “en el ámbito de la Naciones Unidas, la Convención contra la Corrupción, adoptada el 31 de octubre de 2003 y aprobada [en la República Argentina] por ley 26.097, prevé que, para combatir la corrupción, los estados miembros deberán adoptar las medidas necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública”.³⁰

²⁸ Cf. “*CIPPEC c/ Estado Nacional – Ministerio de Desarrollo Social*”. Fallos 337: 256. C.S. C. 830. XLVI. (2014)

²⁹ Cf. consid. 7º y 26 del primer voto integrado por los jueces LORENZETTI, FAYT y MAQUEDA en “*CIPPEC...*”. Concurrieron en voto conjunto los jueces PETRACHI y ARGIBAY. Bastardillas agregadas.

³⁰ Cf. consid. 11 del primer voto en “*CIPPEC...*”.

A más, siguió la Corte, lejos de estigmatizar, el control social de la eficacia, eficiencia y razonabilidad contribuye a valorar la equidad de los planes sociales,³¹ a fin de advertir la funcionalidad o la disfuncionalidad de la política, si las hubiere. Agrego que ese control contribuye a develar, examinar y evaluar el programa, sin clausurar el debate, para corregir las eventuales falencias en la adjudicación e implementación de los planes.

Pero es en la concurrencia conjunta de *Argibay y Petracchi* donde se pone en quicio la cuestión acerca del alcance del acceso a la información pública.

Adviértase la resonancia que tienen las palabras de este voto, en el año 2020, acerca de que informando sobre la *vulnerabilidad* de muchos conciudadanos “se facilita que las ayudas estatales lleguen a quienes tienen derecho a ellas”; “la transparencia, no la opacidad beneficia a los *vulnerables*. Ayudarlos no es ignominioso, la ignominia es pretender ocultar a quienes se asiste, pretendiendo que impere el sigilo en el ámbito de la canalización de los fondos públicos. Fondos que, parece innecesario aclarar, no son del Ministerio sino de la sociedad toda”.³²

A mediados de 2020, los efectos de la pandemia sobre la salud de la población exigen, si cabe, un mayor y transparente acceso a la información pública sobre el desarrollo de la enfermedad, las personas afectadas, la letalidad, la mortalidad –datos de los que se dispone– y la procedencia más pormenorizada, la del origen territorial y social de los fallecimientos, el número y características de los tests que se realizan, a fin de diseñar, aplicar y eventualmente corregir las medidas implementadas. Aunque el Ministerio de Salud de la Nación brinda dos informes diarios y conferencias de prensa “el acceso a la información podría mejorarse si: (i) se liberara toda la información disponible; (ii) se presentara en formato de datos abiertos; (iii) se desagregara al máximo posible; (iv) las provincias

³¹ Cf. consid. 30 del primer voto en *CIPPEC...*”.

³² Cf. consid. 6° de la concurrencia en “*CIPPEC...*”. Bastardilla agregada

presentaran esta información, de manera desagregada y en datos abiertos”.³³

6. SUJETOS POLÍTICOS Y SOCIALES COMO ACTORES SUSTANTIVOS EN EL PROBLEMA

Como bien se ha señalado, en nuestro país “la pobreza estructural y los altos niveles de desigualdad social constituyen características destacadas de la estructura social argentina en las últimas décadas. Estas no se manifiestan solamente a partir de la insuficiencia ni de desigualdades en los ingresos, sino que atraviesan múltiples dimensiones de las condiciones de vida de los hogares y la población, afectando seriamente los recursos y capacidades de las personas para acceder a funcionamientos que aseguren su bienestar.”³⁴

Lo advirtió el Presidente de la Nación en una de las conferencias de prensa que brindó tras informar acerca de estado de situación por efecto de la pandemia de la COVID-19 y la extensión del aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO) conocido como «cuarentena». El jefe del Ejecutivo nacional a fin de justificar una situación que aunque entendible resultaba penosa por múltiples motivos, diferenció la situación del país de la de otros en los que no existen barrios populares (vulnerables).³⁵

Esas expresiones constituyeron una toma de conciencia explícita, siquiera mínima, acerca de una parte de la realidad del país,

³³ Cf. BOULIN, Ignacio –*La pandemia exige explicaciones*- En Disidencia. Blog. Quaestiones. Buenos Aires, mayo 28, 2020. También en su exposición brindada en el debate sobre la pandemia y las restricciones a las libertades, organizado por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, el 14 de mayo de 2020.

³⁴ Cf. Observatorio de la Deuda Social Argentina - *“La pobreza como privación más allá de los ingresos (2010-2019). Evolución de carencias monetarias y no monetarias a lo largo de la última década”*.

³⁵ Cf. Conferencia de prensa del Presidente de la Nación, 23 de mayo de 2020. Se refería a los barrios en los que por la cantidad de personas por metro cuadrado y la falta o precariedad de los servicios públicos esenciales las medidas preventivas se hacen más difíciles de cumplir y en los que el virus puede propagarse con mayor velocidad.

la más dolorosa. En esa realidad deben de reparar en primer lugar el Estado argentino, los Estados locales que integran la Federación y los municipios en las provincias. Pobreza y pobreza extrema han quedado al descubierto. O, mejor, ya no se la puede ocultar o esconder con pretextos tales como el de evitar la discriminación de los que la padecen, como argumentó un ex ministro de economía de la Nación.³⁶

Aunque -debe recordarse- en casos específicos de vulnerabilidad personal o colectiva, los tribunales han hecho pie en esas situaciones que constituyen un entramado en el que esa pobreza se asocia a problemas de salud. En el voto concurrente del ya citado caso “*Q.*” la jueza *Argibay* distinguió situaciones y señaló los derechos derivados no atendidos: el “niño con grave discapacidad”; la “delicada situación económica”, la “*carencia absoluta de recursos económicos*”.³⁷

Pero la pobreza extrema que torna vulnerables a cientos de personas exige algo más que las soluciones que pueda brindar la judicatura en casos específicos, aunque ella sea imprescindible. Los otros poderes del Estado tienen obligaciones muy concretas, incluso en el diseño del liberalismo político, económico y social que con algún intervalo rige en la Constitución Nacional desde sus orígenes y más allá de las obligaciones que le impuso la posterior incorporación del constitucionalismo social. Por caso, el Congreso debe atender a la prosperidad del país promoviendo la construcción de ferrocarriles, de canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional (hoy Art. 75, inc. 18). Es decir, debe de realizar obras de infraestructura, ocupación de espacios vacíos con un plan y un programa. El Poder Ejecutivo en uso de la iniciativa legislativa y de las funciones que le señala la preparación del presupuesto, debe de diseñar iniciativas para el progreso y el desarrollo, fijando prioridades con sentido arquitectónico y no agonal, por sí y por

³⁶ Así se expresó el hoy gobernador de la Provincia de Buenos Aires, Axel KICILOFF (2019-2023) cuando se negaba a brindar los informes solicitados por una organización social que derivó en el caso “*CIPPEC*”.

³⁷ Cf. consid. 5º b), 8º y 12 de la concurrencia de la jueza ARGIBAY en “*Q*” C.S. 64. XLVI (2012). Bastardillas agregadas.

medio de las atribuciones asignadas al jefe de Gabinete de Ministros (Art. 99, inc. 3 y 100, inc. 6 y 7, respectivamente).

La falta de esas políticas, que en lo inmediato pueden no atraer al electorado, se hace visible en la emergencia. En las más graves, como la originada en la pandemia, resulta imposible ocultarlas. Bien se ha dicho que en la pandemia debemos “dejar de lado los aspavientos, que solo confunden... [y seguir] con la modesta apelación a las mismas tres precauciones básicas de los hombres y mujeres cautos del Medioevo: distanciamiento social, barbijo e higiene de las manos”.³⁸ No obstante, para seguir esos consejos prudentes se requiere lo que en sectores empobrecidos falta, a lo menos, el acceso al agua potable. Y ello aunque tanto en el orden interno de nuestro país como en el internacional se ha reconocido que el derecho al agua potable es un derecho humano.

En este sentido en el caso “*Kersich*” la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mantuvo una medida cautelar a fin de que Aguas Bonaerenses S.A. suministrara a los actores agua potable en bidones, en cantidad necesaria para satisfacer las necesidades básicas de consumo, higiene personal, limpieza de manos y alimentos y cocción de éstos.

Aunque la sentencia revocó el amparo por un error procesal de la instancia anterior que ignoró, según dijo la Corte Suprema, las reglas de los procesos colectivos violando con ello el debido proceso de defensa de los demandados, a quienes se les negaron los medios recursivos, mantuvo la medida cautelar bajo estos argumentos: “No hay duda de que en el caso, existe la necesidad de una *tutela judicial urgente*, en la medida en que está en juego el *derecho humano de acceso al agua potable, la salud y la vida de una gran cantidad de personas y al mismo tiempo existe una demora de la demandada en la solución definitiva de esta situación*”.³⁹ Por otra parte, varios

³⁸ Cf. ESCRIBANO, José Claudio –*La frase del año: “aplanar la curva”*– Coronavirus / Análisis e historias. El escenario. La Nación. Buenos Aires, Argentina, 24 de mayo de 2020. Pág. 10.

³⁹ Cf. parte resolutive de “*Kersich, Juan Gabriel y otros c/Aguas Argentinas S.A. y otros s/amparo*” Fallos 337: 1361 (2014). Conf. consid. 10 y 12 del voto unánime de los jueces LORENZETTI, HIGHTON de NOLASCOI, FAYT y MAQUEDA. El tribunal hizo mérito de que el acceso al agua potable influye directamente sobre la vida y la salud de las personas.

tratados de derechos humanos y la Comisión Americana de Derecho Humanos en su Informe Anual, han establecido la obligación estatal de tutelar el derecho al agua potable.⁴⁰

Diría que esa desestructuración en la prestación de servicios esenciales sin una política de población, desnuda la vulnerabilidad que padecen muchos habitantes de Argentina, por ineficiencia e ineficacia estatal. Denostar a la meritocracia como sucede en el país genera vulnerabilidad extrema que se alimenta, también, de creencias sociales arraigadas por las narrativas de líderes inescrupulosos.

En la Comunicación de 2019 *Los dilemas del Estado argentino, Entre los requerimientos y las debilidades* hice foco en el peso que los actores sociales tienen en la configuración de un Estado débil para cumplir obligaciones esenciales que predica estatismo y, a la vez, lo practica sin cumplimentar sus obligaciones básicas. En esa dirección señalé entre otras: las creencias acerca del Estado y su poder sin límites para proveer bienestar y desarrollo en materia económica, sin costo de ninguna naturaleza para los habitantes del país; la percepción de que el capitalismo es el enemigo del Estado social de derecho y por lo tanto el antagonista a vencer; dado que el Estado todo lo puede -sin costo para los contribuyentes- se le demanda sin límites y sin querer ni asumir las consecuencias que tales conductas generan ello.⁴¹ Por supuesto, ello no implica desconocer la atribución estatal para reglamentar los derechos constitucionales, entre otras razones para que el ejercicio de unos no impida el de los otros, para garantizar la igualdad real de oportunidades, para realizar los programas previstos en los inc. 18 y 19 del Art. 75 de la Constitución Nacional. En ese programa, la colonización de tierras de propiedad nacional ofrece una

⁴⁰ Cf. Art. 14, párr.2, h de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer: derecho al goce recondiciones de vida adecuada, particularmente...en el «abastecimiento de agua»; Art. 24, 2º párr., en especial inc. c) de la Convención de los Derechos del Niño: el aseguramiento por parte del Estado del «agua potable salubre»; Informe Anual 2015. Cap. IV A. Comisión Americana de Derechos Humanos.

⁴¹ Cf. GELLI, María Angélica -*Los dilemas del Estado argentino, Entre los requerimientos y las debilidades*- Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Buenos Aires, República Argentina, 2019.

significativa oportunidad de creación de trabajo y distribución armónica de la población prescindiendo, claro, de criterios electoralismos.

Agrego, ahora, dos actitudes que socavan las soluciones que se intentan: la que quienes -como indicó *Sirven*- se constituyen en “los campeones del «pobrismo»” y la de quienes se enrolan en el puro paternalismo estatal, por ejemplo, desestimando el hecho de que la inflación castiga más a los más pobres argumentando que los líderes cuidan a los más débiles con subsidios.

Existen muchas incógnitas cerca de que será de la democracia y del Estado después de la pandemia. Lo que sí parece inviable es que con esos idearios –por no decir con esa narrativa- pueda acabarse con la pobreza y la vulnerabilidad.
