

_____Salta, 19 de noviembre de 2021._____

_____AUTOS Y VISTOS: Estos autos caratulados: “Piezas pertenecientes al Exte. N° 754879, caratulado “GRAHAM, Marisa; HERNANDEZ, Juan Facundo vs. Provincia de Salta - Amparo”, Expte. N° #INC - 754879/1, y.-_

_____ C O N S I D E R A N D O : _____

_____I. Se forman estas piezas en virtud del pedido realizado por los amparistas en su escrito de apelación, a fin de que se analicen las medidas cautelares solicitadas._____

_____De los antecedentes de autos surge que la Defensora de Niñas, Niños y Adolescentes, y el señor Defensor Adjunto, dedujeron demanda de amparo colectivo, en favor de la totalidad de niñas, niños y adolescentes de comunidades de pueblos indígenas que habitan y viven en los departamentos de Rivadavia, Oran y San Martín, para garantizar sus derechos a la protección especial, el derecho a la vida y a un nivel de vida adecuado, a la salud, a la alimentación adecuada, agua segura y el acceso a la justicia. Solicitan como petición de fondo que se ordene la conformación de una mesa de articulación institucional tendiente a elaborar un plan de trabajo integral e intercultural coordinado y operativo que contemple la realización de medidas adecuadas, efectivas y suficientes para restituir y garantizar los derechos invocados._____

_____Piden como medida cautelar la inmediata provisión oportuna, eficiente y adecuada de suficiente agua segura a través de los distintos sistemas de gestión; la ejecución de mecanismos de asistencia oportuna y eficaz para niñas, niños con alguna posible afección de salud, debiendo garantizar traslados y la asignación de recursos necesarios para ello tales como vehículos terrestres (ambulancias) y aéreos y medios de telecomunicación en la emergencia; también piden que se dispongan las medidas necesarias para garantizar la accesibilidad transitabilidad de los caminos (rutas, calles, senderos, etc.) que permitan la distribución de agua y la atención de salud. A su

vez piden que todo ello sea acreditado en autos en el menor plazo posible._____

_____Fundamentan su pedido en la declaración de emergencia socio sanitaria en la provincia de Salta, y la situación crítica que vive el grupo afectado. Invocan el artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial, y dicen que el peligro en la demora surge de los antecedentes que muestran las trágicas pérdidas de vidas de niños en el periodo estival 2019 y 2020, encontrándonos próximos al comienzo de dicho periodo donde las altas temperaturas y las inundaciones agravan las condiciones estructurales que son críticas por sí. También invocan que el mayor incremento de lluvias, ya pronosticadas por los informes que citan, y altas temperaturas traerán aparejadas mayores complicaciones a las existentes en materia de accesibilidad al agua potable y a la atención médica oportuna y efectiva._____

_____A fs. 221 pasan los autos a Despacho.-_____

_____II. *El pedido de intervención en las medidas cautelares:* Resulta de los antecedentes de autos que en el caso he declarado mi incompetencia para intervenir en el expediente principal, sin pronunciarme sobre las medidas cautelares solicitadas. _____

_____Ahora, los amparistas recurren aquella decisión y en el punto III. b. del escrito de fs. 208/216 piden que haga lugar a las medidas precautorias solicitando se extraigan copias de las medidas cautelares solicitadas y de la prueba documental formándose incidente. Puntualizan que ello es requerido a fin de proteger los derechos invocados de manera urgente sin esperar que se dirima la cuestión de competencia y el recurso interpuesto, estimando que ello es posible toda vez que el recurso de apelación provoca que la incompetencia declarada no se encuentre firme._____

_____ El artículo 196 del Código Procesal Civil y Comercial de Salta dispone que “Los jueces deberán abstenerse de decretar precautorias, cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia. Sin embargo, la medida ordenada por un juez incompetente será válida siempre que haya

sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este capítulo, pero no prorrogará su competencia. El juez que decretó la medida remitirá las actuaciones al que sea competente”, esta previsión normativa es la que impone a los jueces -como regla- abstenerse de dictar medidas cautelares en los procesos en los que son incompetentes y que da sustento a la circunstancia de no haberme pronunciado sobre tal petición._____

_____Ahora bien, dado que los amparistas insisten con la urgencia en el dictado de las medidas precautorias, invocando la situación de emergencia existente respecto de niñas, niños y adolescentes de las comunidades originarias de los departamentos de Orán, Rivadavia y San Martín de esta provincia, corresponde analizar esta petición de excepción y determinar si es procedente su análisis y eventual decisión._____

_____En primer lugar, el grupo involucrado en el caso forma parte de un sector poblacional atravesado por una vulnerabilidad multicausal e interseccional, ya que se trata de niñas, niños y adolescentes, miembros de comunidades de pueblos indígenas, en situación de pobreza, a lo que se agrega en algunos casos la discapacidad lo que agrava e intensifica este cuadro de situación._____

_____Esta vulnerabilidad de los NNA comprendidos en el caso conlleva un análisis particularizado de la petición cautelar. Así lo entendió la Corte Interamericana en “Furlan y familiares vs. Argentina”, donde marcó una serie de guías para el manejo del proceso judicial en nuestro país estableciendo deberes especiales por parte del Estado para garantizar los derechos humanos de sujetos en situación de vulnerabilidad, puntualmente se dijo que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado son necesarios para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. Se remarcó la imperatividad de 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 por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. Se hizo hincapié en el rol fundamental que juega el debido acceso a la justicia para enfrentar distintas formas de discriminación”.

La vulnerabilidad o vulnerabilización de ciertos grupos de personas ha sido entendido como el motivo de adaptación de las reglas procesales en razón de las especiales necesidades y limitaciones por las que atraviesan o son atravesados. Así la Cumbre Judicial Iberoamericana en el año 2008 dictó las “100 Reglas de Brasilia”, texto que luego fue actualizado en Quito en el año 2018. Estas reglas son una herramienta práctica que muestra consensos sobre adecuaciones que se proponen sobre las normas genéricas que prevén los códigos de procedimiento, particularizando así su contenido a fin de lograr efectividad e igualdad real en el proceso para aquellas personas que se ven disminuidas en sus posibilidades de acceso a la justicia, entendido este derecho en sentido amplio.

La vulnerabilidad de los NNA comprendidos en este caso, sumado a la instrumentalidad de las medidas cautelares, es una cuestión que ya fue prevista por Piero Calamandrei en su obra *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias cautelares*, en tanto al clasificar las medidas cautelares caracterizó un grupo de ellas teniendo en consideración que la urgencia vendría dada por la situación del acreedor del derecho reclamado, así dice “si el acreedor, por particulares razones de necesidad (porque, supongamos, ha quedado reducido a la miseria y encuentra en el cobro de su crédito la única esperanza de sostenimiento), teme el daño acaso irreparable que se le derivaría del hecho de deber esperar por largo tiempo la satisfacción de su derecho, no lo protegerán contra este peligro las medidas cautelares que únicamente estén dirigidas a tener en reserva para el día de la ejecución forzada los bienes del deudor, necesitando, en cuanto el derecho positivo las

prevea, medidas cautelares aptas para acelerar la ejecución forzada”. Esta mirada pone el eje en el sujeto procesal, y apunta a asignarle los mecanismo que le permitan al individuo -que tiene una posición vulnerable- evitar que los tiempos naturales del proceso sean un atentado contra sus propios fines, y se convierta en una vulneración a través del proceso. _____

_____Esta forma de instrumentalidad advertida por Calamandrei muda la mirada asentada en la imposibilidad de que el objeto del proceso se torne de imposible cumplimiento -instrumentalidad objetiva-, a la imposibilidad del sujeto de ser capaz de tolerar los tiempos que el proceso insume hasta el dictado de la sentencia de mérito -instrumentalidad subjetiva-. Las circunstancias personales aparecen vigorizando la impronta respecto a la eficacia del rol jurisdiccional. _____

_____Esta lectura del derecho procesal es la que muestra el rumbo en este caso, rumbo que fue marcado a nuestro país por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al condenar a Argentina en los casos “Furlan” y, en particular, en “Lhaka Honhat”, donde se puso el eje en la especial situación de las personas. En “Furlan y familiares vs. Argentina” como se dijo se consideró, definitiva la situación de vulnerabilidad del actor, quien desde su discapacidad y condición de pobreza aparecía afectado de un modo tal que el transcurso del tiempo marcó definitivamente la evolución de su condición de minusvalía. En el caso “Lhaka Honhat”, el Tribunal Regional entendió que los artículos 8 y 25 de la Convención consagran el derecho de obtener respuesta a las demandas y solicitudes planteadas a las autoridades judiciales “ya que la eficacia del recurso implica una obligación positiva de proporcionar una respuesta en un plazo razonable”, y se condeno a la República Argentina por violar -entre otros derechos- el plazo razonable de juzgamiento en el proceso iniciado en el año 2000 contra el decretos 461/99 y Resolución 43/99 por Lhaka Honhat. _____

_____También en este sentido se ha dicho que la presencia de condiciones

de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses (Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 119; Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 121, y Caso Vélez Loor Vs. Panamá, párr. 152).

Siendo entonces que el grupo afectado en el presente proceso se encuentra comprendido en el artículo 75 inciso 17 y 23 de la Constitución Nacional, también en las 100 Reglas de Brasilia (reglas 2, 4, 48, 49, 79, y concordantes), tiene las especiales previsiones de la ley 24071, 23302 y decretos reglamentarios, la Constitución Provincial en su artículo 15, la ley de emergencia provincial 8185, y la ley 7846, todo lo que justifica el análisis de la medida cautelar solicitada en este particular contexto, ya que no atender el pedido realizado podría implicar una grave afectación de derechos a un grupo vulnerable, mientras tramite el recurso de apelación interpuesto por la misma parte, y en definitiva se determine el órgano jurisdiccional competente para intervenir en el caso. Ello, máxime cuando la incompetencia declarada no se encuentra firme, habiendo sido concedido el recurso de apelación en el expediente principal con efecto suspensivo, por todo lo cual corresponde analizar la procedencia de la petición cautelar en el marco de excepción que este caso particular presenta.

III.- *La medida cautelar solicitada*: Los amparistas invocan su legitimación extraordinaria de conformidad con el artículo 47 de la ley 26061, y describen el grupo afectado, habiendo declarado bajo juramento que no se ha iniciado otra acción con similar objeto al presente, por lo que en el especial contexto en el que se trata esta medida cautelar corresponde tener por reunidos los recaudos mínimos de este proceso colectivo.

Piden que se ordene cautelarmente la inmediata provisión oportuna,

eficiente y adecuada de suficiente agua segura a través de los distintos sistemas de gestión; la ejecución de mecanismos de asistencia oportuna y eficaz para niñas, niños con alguna posible afección de salud, debiendo garantizar traslados y la asignación de recursos necesarios para ello tales como vehículos terrestres (ambulancias) y aéreos y medios de telecomunicación en la emergencia; también piden que se dispongan las medidas necesarias para garantizar la accesibilidad transitabilidad de los caminos (rutas, calles, senderos, etc.) que permitan la distribución de agua y la atención de salud._____

_____Se invoca que, de la documentación acompañada y las situaciones descritas surgen acreditados los extremos referidos a la falta de agua, limitaciones en el servicio de salud y crítica situación de los caminos, lo que implica un grave riesgo ante el inminente comienzo de la época estival, todo lo que acreditaría la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora._____

_____De las constancias de autos surge que los amparistas remitieron notas desde el mes de julio de 2020 (v. fs. 2/51) a distintas autoridades de la provincia de Salta en busca de distintas acciones referidas al grupo cuya protección se pretende en este proceso; a fs. 54/62 se agrega el informe sobre mortalidad de niños de 0 a 5 años en el periodo comprendido entre el 29 de julio y el 6 de julio de 2020, del cual resulta que murieron 59 niños; a fs. 103/106, 107/117 constan informes respecto de una familia perteneciente a la etnia wichi del cual surge la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encuentra; también se agregan notas remitidas por los amparistas a fs. 144/160 donde ante la crítica situación que allí denuncian piden informes y acciones a funcionarios del Poder Ejecutivo Local._____

_____El grado de verosimilitud necesario para el dictado de una medida cautelar que garantice los derechos que se invocan vulnerados aparece reunido, ya que el nivel de riesgo que corren los derechos que se invocan, en particular y como derecho primero, el derecho a la vida, y a una vida digna

de los NNA comprendidos en el presente proceso, conlleva la necesidad del despliegue de una actividad preventiva ya que son derechos irremplazables. _____

_____ Se ha dicho sobre la verosimilitud en el derecho que “como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo que su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, se agota su virtualidad” (CSJN, “Albornoz”, LL 113-477)._____

_____ El peligro en la demora se configura en el caso ante el riesgo de que los eventos denunciados vuelvan a producirse o agravarse en esta época del año donde se acrecientan las lluvias y las altas temperaturas. _____

_____ Ahora bien, se advierte que en la petición cautelar no se individualizan las comunidades de pueblos originarios a las que deben destinarse tales medidas, no se invoca qué comunidades carecen del servicio de agua, qué recursos deben aportarse al sistema de salud y en su caso cuáles son los hospitales o centros de salud que carecen de ellos, como de medios de movilidad, ni qué caminos son los que deben adecuarse, todo lo que lleva a analizar la readecuación de lo peticionado a fin de lograr la efectividad de la medida cautelar. _____

_____ También es un punto a analizar, la relación del objeto de la demanda con las medidas solicitadas, esto es la instrumentalidad de la medida cautelar en su expresión tradicional, su adecuación como medio a fin con el objeto principal del proceso. El objeto de la demanda es la conformación de una “mesa de articulación institucional tendiente a elaborar un plan de trabajo integral e intercultural coordinado y operativo que contemple la realización de medidas adecuadas, efectivas y suficientes para restituir y garantizar los derechos a la salud, a la vida y a un nivel de vida adecuado de niñas, niños

y adolescentes de comunidades de pueblos indígenas que habitan y viven en los departamentos de Rivadavia, Oran y San Martín”, y las medidas cautelares que se piden resultan -como se dijo- genéricas, estructurales, motivo por el cual y en el marco de las potestades que el ámbito cautelar me asigna (artículo 204 del Código Procesal Civil y Comercial) estimo procedente ordenar un procedimiento que permita que los derechos reclamados puedan hacerse efectivos evitando circunstancias de falta de coordinación o desgaste de tiempo en cumplir pasos burocráticos que puedan ser inconducentes acarreado afectaciones de derechos. _____

_____ En supuestos como el presente, se impone actuar buscando la efectividad de las decisiones que se adoptan, estamos ante derechos que son irremplazables. Nuestro Máximo Tribunal Nacional ha dicho que le corresponde al Poder Judicial buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (cf. CSJN 328:1146). Por lo que se dispondrán medidas de carácter urgente para evitar la consecución de daños al grupo afectado. _____

_____ Por ello se dispone intimar a los titulares de los Ministerios de Salud y Desarrollo Social para que en el plazo de cinco días comuniquen a este tribunal el nombre de la persona/ dependencia que centralizará y gestionará los medios que resulten necesarios para atender a las situaciones de urgencia que se presenten mientras dure este proceso respecto de las niñas, niños y adolescentes de las comunidades de pueblos indígenas de los departamentos de Rivadavia, Oran y San Martín, referidas a su salud, y en particular salud alimentaria, acceso al agua y a una atención sanitaria oportuna y ade-

cuada; asimismo deberá comunicar a este tribunal las vías de comunicación directa (telefono, whatsapp, correo electrónico, dirección postal) con dicha persona o dependencia. En igual plazo, en caso de existir en el ámbito del Poder Ejecutivo quien realice esta actividad centralizada de enlace ante las emergencias, deberá comunicarlo a este Tribunal. _____

_____ También, y a los fines de tornar efectiva la medida que se ordena se dispone intimar al Instituto Provincial de Pueblos Indígenas de Salta (IP-PIS) a presentar en el plazo de cinco días la nómina de comunidades indígenas de los Departamentos Rivadavia, Orán y San Martín y sus representantes, como así también la vías de comunicación de cada una de ellas. Y una vez cumplido ello, se procederá a dar difusión por las siguientes vías: a) los actores deberá comunicar a los representantes de cada una de las comunidades informadas el nombre de la persona o dependencia que gestionara ante las situaciones de urgencia, y las vías de comunicación para lograr una gestión eficaz de la medida cautelar teniendo en miras la protección efectiva de los derechos de los NNA pertenecientes a dichas comunidades; b) los Ministerios de Salud, Desarrollo Social procederán a publicar a través de afiches con lenguaje sencillo y traducido a las lenguas originarias de cada etnia -dependiendo de su localización- los datos de la persona o dependencia y las vías de comunicación para que pueda llegarse a la mayoría de los afectados y se logre la efectividad de la medida y la salvaguarda de los derechos. Estos afiches serán colocados en los hospitales y centros de salud en lugares visibles y en toda otra dependencia estatal de estos ministerios. c) las medidas ordenadas a los actores y a los ministerios deberán ser acreditadas con medios que así lo demuestren de modo fehaciente en el plazo de 15 días, contados desde que se ponga a su disposición la nomina de comunidades que deberá proveer el IPPIS. _____

_____ Por ello, en el estado en el que se encuentra el presente proceso y con la provisoriedad que caracteriza a las medidas cautelares _____

RESUELVO

I) **HACER LUGAR** parcialmente a la medida cautelar peticionada, y en su mérito: a) **INTIMAR** a los titulares de los Ministerios de Salud y Desarrollo Social para que en el plazo de cinco días comuniquen a este tribunal el nombre de la persona/ dependencia que centralizará y gestionara los medios que resulten necesarios para atender a las situaciones de urgencia que se presenten mientras dure este proceso respecto de las niñas, niños y adolescentes de las comunidades de pueblos indígenas de los departamentos de Rivadavia, Oran y San Martín, referidas a su salud, y en particular salud alimentaria, acceso al agua y a una atención sanitaria oportuna y adecuada; asimismo deberá comunicar a este tribunal las vías de comunicación directa (telefono, whatsapp, correo electrónico, dirección postal) con dicha persona o dependencia. En igual plazo, en caso de existir en el ámbito del Poder Ejecutivo quien realice esta actividad centralizada de enlace ante las emergencias, deberá comunicarlo a este Tribunal. b) **INTIMAR** al Instituto Provincial de Pueblos Indígenas de Salta (IPPIS) a presentar en el plazo de cinco días la nómina de comunidades indígenas de los Departamentos Rivadavia, Orán y San Martín y sus representantes, como así también la vías de comunicación de cada una de ellas.

II) **CUMPLIDO** lo dispuesto en el punto I, se procederá a **DAR PUBLICIDAD** a la medida por las siguientes vías: a) los amparistas deberán comunicar a los representantes de cada una de las comunidades informadas el nombre de la persona o dependencia que gestionara ante las situaciones de urgencia, y las vías de comunicación; b) los Ministerios de Salud y Desarrollo Social procederán a publicar a través de afiches con lenguaje sencillo y traducido a las lenguas originarias de cada etnia -dependiendo de su localización-, los datos de la persona o dependencia y las vías de comunicación. Estos afiches serán colocados en los hospitales y centros de salud en lugares visibles y en toda otra dependencia estatal de estos ministerios.

c) las medidas ordenadas en los puntos II) a) y b) deberán ser acreditadas con medios que así lo demuestren de modo fehaciente en el plazo de 15 días, contados desde que se ponga a su disposición la nomina de comunidades que deberá proveer el IPPIS. _____

_____ III) Todo ello **PREVIA CAUCIÓN** personal de un letrado de la matrícula local que podrá ser prestada en cualquier audiencia. _____

_____ IV) Todo ello sin perjuicio de que los Ministerios de Salud y Desarrollo Social adopten todas aquellas medidas que sean conducentes a atender la problemática planteada por los amparistas. _____

_____ V) **CÓPIESE**, regístrese y notifíquese a los amparistas, y por **OFICIO** a los Ministerios de Salud, Desarrollo Social y el Instituto Provincial de Políticas Indígenas de Salta, los que serán confeccionados, y diligenciados por la parte actora. _____