

Foro Permanente sobre Acceso a la Justicia y Derecho a la Salud en América Latina en el contexto de la pandemia del COVID-19

Grupo de Trabajo en Acceso a la Justicia

Formato Relatoría Sesiones de trabajo

Nombre de la sesión y duración:

- Acceso a la justicia en el marco de la pandemia: efectos sobre el estado de derecho y lecciones aprendidas (2 horas).

Participantes de la sesión:

1. Coordinadora y asistente de la sesión: María Lucía Torres Villarreal y Daniela Yepes García
2. Experto(s) invitado(s)¹:
 - Manuel Alberto Restrepo
 - Gustavo Maurino
3. Expertos permanentes²:
 - Fernando Castañeda
 - Renata Bregaglio
 - Nitze Pérez
 - Marco Fandiño
 - Roberth Puertas
 - Regina Oviedo
 - Fátima Gamboa
 - Pablo Cantillana
 - Rebecca Groterhorst
 - Mónica Cáceres
 - Paula Danese
 - Víctor Saavedra

Actividades de la sesión

1. Presentación de la sesión – María Lucía Torres
2. División en 3 grupos para discutir las preguntas enviadas.
3. Discusión cruzada entre los representantes de los grupos.
4. Panel de los expertos.

Reflexiones y aportes

- Presentación de la sesión por parte de María Lucía Torres: Se explica que la sesión de hoy tiene como objetivo analizar los efectos de la pandemia sobre el Estado de derecho y las

¹ Los expertos invitados son aquellos profesores visitantes que asisten a las sesiones para dar una charla, participar de talleres, etc.

² Los expertos permanentes son aquellos que están invitados a todas las sesiones.

lecciones que nos deja en materia de acceso de la justicia. Para ello la sesión se dividió en tres partes: (i) división del grupo en tres subgrupos para discutir las preguntas de discusión que fueron enviadas previamente; (ii) diálogo cruzado en el que el vocero de cada grupo compartirá las ideas discutidas; (iii) espacio con los expertos invitados para sus reflexiones de las temáticas en forma de conversación.

- **Trabajo por subgrupos**

Previo a la sesión, a los expertos permanentes se les solicitó llevar argumentos que les permitieran responder a las siguientes preguntas:

- ¿Qué valor social tiene el Derecho en los Estados de derecho de nuestros países, si al ejecutivo le es tan fácil utilizar emergencias sanitarias (y probablemente otros tipos de estados de excepción) para establecer un control casi absoluto del poder estatal en sus propias manos?
- ¿Por qué la Justicia no evitó esta cooptación de funciones y qué se deduce de eso para sus propias perspectivas futuras?

Los subgrupos de trabajo son entonces el primer espacio en donde los expertos permanentes exponen sus ideas y reflexiones alrededor de estas preguntas

Grupo uno

En el grupo 1 estaban como participantes:

- Fernando Castañeda - Profesor Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP)
- Roberth Puertas, Fundación Fabián Ponce Ordoñez, Ecuador.
- Víctor Praxedes Saavedra - Investigador en Dejusticia
- Constanza Alvial - Red Probono de las Américas.

El grupo uno decide sostener esta discusión planteando respuesta a ambos interrogantes. **Víctor Práxedes** indica que las preguntas planteadas parten de la conclusión de sesiones pasadas, en las que hay un factor común del exceso de los poderes ejecutivos en el marco de funciones extraordinarias para hacer frente a la pandemia; sin embargo, es difícil hacer una evaluación común del impacto sobre el acceso a la justicia. Una de las consecuencias sobre la afectación al Estado de derecho, como sistema de garantías formales y materiales, es el fracaso de estas garantías en diferentes grados. La causas de estas fallas para el experto no radican en una causa común, puede ser una sobre carga del sistema, la dogmática jurídica, porque el poder judicial no fue el directamente encargado de las medidas tomadas, coexisten una multiplicidad de factores.

Fernando Castañeda señala otro aspecto que explica la crisis del Estado de Derecho. Uno de los componentes del Estado de derecho es la colaboración entre los poderes públicos y la autonomía

de cada uno no es absoluta. Sin embargo, en la pandemia este principio ha estado en juego, como una especie de guerra. La pandemia originó que los poderes actuaran de oficio ante la situación de emergencia, pero sin colaboración entre ellos. En el caso peruano, hubo confrontación directa entre los poderes y posteriormente una ausencia de control, de manera especial en el Congreso. En el caso de España, la confrontación pasó al Tribunal Constitucional a través del estudio de la norma que declaró el estado de emergencia. Otro elemento que requiere una revisión constitucional son los regímenes de excepción, que están pensados en situaciones de emergencia grave pero no a gran escala, por lo que es necesario una nueva regulación con una mirada moderna y completa. A nivel de implementación de los estados de excepción se debe atender el principio de colaboración entre los poderes y eso también ha tenido rupturas.

Roberth Puertas en su intervención buscó responder a la pregunta ¿por qué la justicia no evitó la cooptación de funciones? Para el experto esto se debe en gran medida al mismo diseño y lógica de lo judicial. La función judicial como función estatal tiene grandes limitaciones económicas, de estructura y diseño. Actualmente, el sistema es reactivo y no preventivo, como está organizada la función judicial no es posible realizar una función preventiva sobre los abusos de poder en el marco de los estados de excepción, todo en un proceso judicial, se centra en el juzgamiento de aspectos del pasado. Aparentemente, las sociedades están demandando más de la administración de justicia. Existen entonces dos grupos, un grupo que se espera que la justicia resuelva todos los conflictos a pesar de las limitaciones y otro grupo desinteresado por la administración de justicia, que no espera nada, la justicia no le merece atención. Por lo que, para él se debe ampliar el concepto de administración de justicia dejando de lado la única visión de un proceso judicial.

Para el caso chileno, **Constanza Alvial** destacó que la pandemia llegó en un momento clave para el gobierno de turno, frente al estallido social de finales del año 2019. En los casos donde hubo más restricciones fueron los lugares donde las manifestaciones fueron más fuertes. Sostuvo entonces que en el caso de Chile, la cuarenta se utilizó como forma para limitar la protesta social y prevenir los efectos de la pandemia. Esto levanta para la experta aún más dudas: Cuál es el rol del derecho? ¿Qué hacemos durante y después para el restablecimiento de los derechos? Teniendo en cuenta que los poderes públicos están en pugna sobre sus funciones como lo señaló Fernando. ¿Quién vela por los derechos de las personas?

Finalmente, **Fernando Castañeda** indica que hay un elemento adicional a lo mencionado por Constanza es el escenario precovid y poscovid en el que a los poderes judiciales se les reclamaba información de calidad para la toma de decisiones por el desconocimiento de las afectaciones a los derechos que ha conocido. No hay una cultura de generar una información oficial de calidad. Se debe crear una política pública que garantice la información de calidad con todos los detalles de los casos.

Grupo dos

En el grupo 2 estaban como participantes:

- Renata Bregaglio – Directora Clínica Jurídica en Discapacidad y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- Rebecca Groterhorst, Instituto ProBono Brasil
- Regina Oviedo, Fundación Barra Mexicana
- Fátima Gamboa- Codirectora Ejecutiva de EQUIS

Alrededor de la primera pregunta, sobre el valor social que tiene el derecho en los Estados de derecho, si al ejecutivo le es tan fácil utilizar emergencias sanitarias (y probablemente otros tipos de estados de excepción) para establecer un control casi absoluto del poder estatal en sus propias manos se indicó lo siguiente:

Fátima Gamboa identificó que en México hay razones multicausales que explican el rol del derecho en el marco de la pandemia. Por un lado una desfinanciación; en el Estado se establecieron prioridades económicas y se destinó dinero a la pandemia, pero se redujo dinero a justicia u otros temas importantes como violencia contra la mujer. Así mismo, hay un contexto social que no apoya al poder judicial, porque hay una concepción de que el poder judicial es elitista, la sociedad no está defendiendo el poder judicial, lo que lo hace vulnerable al poder ejecutivo. El valor social del derecho se logra defendiendo la independencia judicial. Finalmente, la situación empeora teniendo un gobierno que mete mucho las manos en el poder judicial.

Renata Bregaglio explicó en primer lugar el tipo de medidas adoptadas en Perú, un estado de emergencia desde el 16 de marzo, una medida que nadie criticó por el temor que había hacia el virus. Las críticas fueron entonces respecto a las políticas sociales, y no a las restricciones. A esto hay que sumarle la crisis del poder ejecutivo, había una falta de norte, desconocimiento por parte del ejecutivo. Por todo ello, sostiene que el poder judicial no tuvo posibilidad de controlar las medidas del ejecutivo porque no hubo escenarios para someterlas. La discusión giro más que todo en torno a vacunas, medidas sanitarias, etc.

Sobre el rol del derecho en tiempos de crisis **Rebecca Groterhost** indicó que el debate en Brasil se dio entre autoridades estatales, con muchos conflictos entre los ejecutivos federales y los gobiernos de los estados, y en donde la corte suprema ocupó un rol relevante. La Corte Suprema dijo que las medidas restrictivas son buenas para el derecho a la salud, por encima de las medidas económicas. Esto fue muy discutido por diferencias entre los gobiernos estatales y el presidente, pues el presidente ha privilegiado medidas económicas y tratamientos no verificados. Se ve entonces que los gobiernos acudieron al derecho a través de acciones judiciales para pelear las medidas económicas de Bolsonaro. Hubo constantes peleas de los funcionarios del poder ejecutivo que llegaron a la corte suprema, fruto de lo cual se creó una comisión que estudió el tema y ha emitido

un informe final de los funcionarios ejecutivos, donde dice que Bolsonaro no privilegió el derecho a la salud y a la vida de las personas. Ahora el derecho entra a jugar el rol de proteger otras vidas que podrían estar en peligro, hay más vacunas, las medidas restrictivas ya se levantaron y se piensa más en las medidas económicas. El derecho ha ayudado a proteger a las personas de las medidas, porque fueron cuestionadas en la Corte Suprema.

Frente a la segunda pregunta que se cuestionaba el por qué la Justicia no evitó esta cooptación de funciones y qué se deduce de eso para sus propias perspectivas futuras, las expertas indicaron:

Fátima Gamboa encontró que los poderes judiciales estaban atendiendo sus propios problemas en la pandemia, no sabían cómo actuar no había protocolos, hubo suspensión y luego reducción de actividades. no estaban preparados para responder a lo básico. Estaban ensimismados tratando de ver que hacer. En el caso de la Suprema Corte, señaló que no actuó porque está tratando de no interponerse y no pronunciarse sobre las políticas del presidente, porque si lo hace, podría haber consecuencias. En términos generales, el poder judicial federal está tratando de ser muy cuidadosos de no entorpecer las políticas del estado.

Regina Oviedo resaltó el elemento sociológico que se estaba viviendo a nivel mundial, el miedo. La manipulación del miedo ha sido importante en este periodo gubernamental, pero finalmente es algo que se ha visto implementado en este último periodo. A pesar de que se sabe el deber ser, se ha bloqueado porque las personas que tienen la toma de decisión bloqueaban esa respuesta. Las decisiones no se tomaban a partir de un factor objetivo, sino a partir de la opinión de alguien que tiene intereses políticos. No se sabe que es lo que debemos esperar en México.

Renata Bregaglio coincidió en que el miedo ha sido un factor contextual que ha quitado facultad para reaccionar. En Perú, la situación fue de no críticas o cuestionar las medidas restrictivas. Hubo una actitud crítica vinculado a lo sanitario, incapacidad del gobierno para hacerle frente al problema. Más allá de ello indicó que en su parecer, en el Perú no han tenido la posibilidad de hacer frente a este desbalance de poderes por tener un poder judicial débil y colapsado, y sobre todo por la inestabilidad política que enfrentaban y la crisis sanitaria. Señala no obstante que sí hubo correcciones en el camino y que frente a la crítica fuerte en ciertos temas y el gobierno retrocedió, allí premio el derecho.

Rebecca Groterhost a su turno explicó que el miedo coincidía con el manejo de políticas sociales y económicas. Así, había críticas de la sociedad a las medidas restrictivas y por otro lado había el miedo del virus. Todo sobre lo que no se tuvo acuerdo iba a la Corte Suprema, que fue muy activista. Hay decisiones que pensábamos que no estaban a cargo del poder ejecutivo y no judicial, pero la gente estaba agradecida. Frente a un ejecutivo que es tan fuerte, que no cree la pandemia, que manipula los datos, hace que se agradezca que la corte sea activa y expanda sus funciones. La sociedad estaba en crisis, un poder judicial muy activista y fue lo que ele salvo en la pandemia, en Brasil no hay más dialogo entre las ramas de poder. Ahí veo que en Latinoamérica la crisis a la

democracia se ha profundizado en la pandemia, pudimos ver de manera clara que la democracia no esta tan buena y deben profundizarse las discusiones para revertir esta situación.

Grupo tres

En el grupo 3 estaban como participantes:

- Mónica Cáceres, Centro Interdisciplinario de derecho social y economía política, Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, Paraguay.
- Nitze Pérez - Coordinadora Centro de Acceso a la Justicia Instituto Tecnológico Autónomo de México, ITAM
- Jorge Escobedo - Red ProBono de las Américas

El grupo 3 decide empezar el espacio atendiendo a la pregunta ¿Qué valor social tiene el derecho en los Estado de derecho de nuestros países, si al ejecutivo le es tan fácil utilizar emergencias sanitarias (y probablemente otros tipos de estados de excepción) para establecer un control casi absoluto del poder estatal en sus propias manos?

Jorge Escobedo abrió el espacio indicando que esta es precisamente la línea que define lo que es un Estado de derecho. Un Estado donde existen los aspectos formales para llegar a la materialización de lo que es un Estado, este diseño se ve complicado por la declaratoria de una emergencia sanitaria en las que hay lugar a un tema político en el que se abusa de la figura para controlar otros aspectos de la vida ciudadana que en realidad no tiene necesidad de un estado de excepción.

Al respecto **Mónica Cáceres** manifiesta estar de acuerdo. No tiene experiencia de vivir una situación de guerra que habrán vivido otros países. Sin embargo, de la experiencia de la pandemia encuentra que se anularon las libertades públicas y en la que la separación de poderes, principio fundamental de Estado de Derecho y democracia desapareció, porque el poder legislativo y el judicial se aliaron. Sí bien con el tiempo las cosas se alivianaron y se volvió a facilitar el acceso a la justicia, se redujo a una mínima expresión que impide realmente la división de los poderes y el Estado de Derecho que se rige por el cumplimiento de las reglas, no es del todo positivo. En su país (PAR), la discusión en los últimos meses ha sido sobre la vacuna y su aplicación. No hay mucha información pública, mucha información confusa sobre la experimentación de la vacuna y sus efectos secundarios.

Jorge Escobedo por su parte señaló que aunque quienes trabajan en el ámbito probono les queda claro que con la pandemia y las correspondientes medidas sanitarias las comunidades más vulnerables han sido las más afectadas y han presenciado la brecha más amplia en el acceso a la justicia (judicatura intermitente, la economía informal que se veía obligada a salir a la calle, violencia doméstica, etc.), no para todo el mundo es tan claro. Por otro lado, pandemia se ha convertido en un campo de batalla politizado, otro campo de batalla de las fuerzas políticas. No ha existido ese

reconocimiento de que es un tema politizado. Se debe reconocer esto públicamente por parte de los profesionales de justicia.

Nitze Pérez indicó que en México no hubo Estado de excepción, sólo Estado de emergencia. No fue obligatorio el uso de mascarillas (fue una práctica de uso común). Se paró la justicia porque se cerraban los tribunales, pero se garantizaban ciertos guardias para que las personas con ciertos tipos de procedimiento como violencia doméstica y cuestiones penales pudieran acceder a la justicia. Por otra parte, en México, ya había algún tipo de avance en los medios electrónicos para acceder a la justicia, si bien no están bien implementados. A la fecha, no existe un 100% de virtualidad. Y si por supuesto, como dice Jorge, la pandemia vino a descubrir brechas y desigualdades en la población, porque a lo mejor alguna parte, sobretudo en las ciudades, tenemos mejor acceso al internet y a luz o a lo que sea. Pero en los pueblos más alejados que, a veces no hay luz y si hay luz no hay internet, y si hay internet tampoco medios electrónicos para acceder a la justicia.

Mónica Cáceres comparte que en Paraguay sí hubo restricciones. En este momento hay como aproximadamente 3mil procesos judiciales en el Ministerio Público por las personas que salieron a protestar por la falta de medicamentos. Por ejemplo, la Corte sacó una sentencia en relación con una abogada que capitaneaba protestas de algunos hospitales, le imputaron perturbación de la paz pública y violación de medidas sanitarias (decretos principalmente y no leyes). En cuanto al uso de tecnología, si bien el poder judicial en Paraguay se puso las pilas y se venía usando el sistema, se proveyó de números de teléfono de todos los juzgados y fiscalías para poder contactar, sin embargo, el problema no sólo radica en eso, sino también en las demás instituciones.

Jorge Escobedo comparte con el grupo una anécdota, un colega realiza un informe sobre medidas anticorrupción a nivel regional, se analizan 5-6 países. Se buscaba entender cuáles eran los retos que prevenían la implementación. Lo que se encontró es que cuando se trata de implementar el derecho, son las mismas vías de la judicatura (sistema judicial) que no cumplen y que hacen difícil materializar la justicia. No hay una falta de reconocimiento de un derecho en la legislación. Entonces ¿dónde está el valor social? Muchos ciudadanos no creen en la judicatura y no tienen fe justamente por esto.

Frente a este interrogante **Mónica Cáceres** habla del valor social que se necesita para otras medidas en las que se benefició la ciudadanía de medidas en el Estado de emergencia. Por ejemplo, en Paraguay, el Estado sacó pensión o cupo de dinero para personas o emprendedores pequeños que tuvieron que cerrar sus negocios para que pudieran cubrir sus necesidades; el Ministerio de Industria y Comercio también creó unos fondos para que a medida que pasaran los meses para que los emprendedores puedan recurrir a préstamos más baratos y flexibles. En ese sentido, podríamos decir que, si bien ese valor social no alcanzó para todos porque no era toda la población, sí lo hizo parcialmente, incluso a las personas en situación de desempleo también se les proveyó una cuota mensual. Pero como dice Jorge, con el tiempo eso se politizó. Tuvimos elecciones municipales el domingo pasado y se vio los resultados y la consecuencia de ese tipo de ayuda que se recibió. En

donde más falló el Estado, en Paraguay, fue en la atención médica y en la provisión de medicamentos. Nos pasamos haciendo contribuciones y rifas por personas que están internados y el costo de los medicamentos es muy costoso (330-500USD). La gente se rebuscaba por las farmacias y traer de contrabando de Argentina. Entonces si se evalúan las medidas en términos de salud pues le daría un cero en valor social.

Nitze Pérez indica que en México pasó algo parecido, se dieron ciertos subsidios y apoyos, sobretodo para adultos mayores de escasos recursos, el Gobierno desde hace años les dio a los adultos mayores tarjetas donde les deposita algo de ayuda, entonces lo que hizo fue adelantarle algunas mensualidades para que puedan salir del paso. Señala no obstante que son medidas insuficientes. Se dieron algunos préstamos desde las bancas privadas para personas que no tenían recursos, el problema con estos préstamos fue que se los cobraron todos al unísono. Entonces la verdad es que la ayuda no ha llegado. Les digo que no hubo muchas restricciones en México. El poder judicial sí cerro para el grueso de los asuntos, muchos meses. Esto evidentemente ha traído un rezago en repartición de justicia impresionante. Pero creo que lo que se hizo para mitigar los problemas, en temas económicos de la gente ha sido insuficiente.

Jorge Escobedo pone de presente las diferencias entre las realidades latinoamericana y la de USA, en la cual nunca ha existido el Estado de bienestar, no es como en Europa en el que el cuidado de los ciudadanos es un eje prioritario del Gobierno, aquí se le da mucho más énfasis al libre mercado. En EE. UU. sucedió algo parecido que a los otros países, pero en una forma distinta, aquí el no prestar o brindar un recurso o apoyo a personas que no podían ir a trabajar era concordante con la filosofía de vida -porque existe la filosofía de auto mejoramiento-, no obstante como las personas no podían materializar eso (trabajar y salir adelante), se decidió dar ayudas, pero en verdad no fue mucha. Además, no era sostenible a largo plazo a nivel federal. No se puede tratar como un monolith el gobierno. Aquí muchos derechos que impactan la vida cotidiana de los ciudadanos dependen de los gobiernos estatales y municipales, como educación (no hay autoridad central donde se dé un estándar). Mucho de ese poder queda en manos de los estados. Se ha visto una brecha, políticamente hablando, entre los Estado "azules" y los "rojos", así como un poco involucramiento del gobierno/auto mejoramiento.

En cuanto a la segunda pregunta sobre ¿por qué la Justicia no evitó esta cooptación de funciones y qué se deduce de eso para sus propias perspectivas futuras?, **Mónica Cáceres** inicia el diálogo señalando que el poder político le ha fagocitado a la justicia, por lo que el poder político decide lo respalda la justicia.

Nitze Pérez indica que en México, pese a que no se cerró del todo la justicia sí hubo un problema y un rezago porque no hubo entrada de todo el mundo a tribunales. Aún es el caso y sólo entran clientes y sus abogados, solo en algunos juzgados se dan citas para atención. El ejecutivo no se metió tanto en la administración de justicia, fue más que nada el poder judicial el que decide mitigar la pandemia directamente, antes que un Estado de excepción o cooptación.

Mónica Cáceres hace una precisión, de que en Paraguay no hubo Estado de excepción. Solamente se declaró emergencia sanitaria. Discusión se dio alrededor de como asimilar la emergencia sanitaria a un Estado de excepción.

Jorge Escobedo cierra el espacio indicando que en algunos países de Latinoamérica, hubo procesos legales por acceso a salud y en contra de los gobiernos. En EEUU se demandan a las agencias gubernamentales por exigir la vacuna. Muchos ciudadanos lo llevaron a las cortes porque el gobierno no tiene el derecho a obligarme a hacer algo con mi cuerpo, se convirtió entonces en un tema de libertad corporal o de un derecho a elegir del ciudadano. Es una diferencia muy grande entre EE. UU. y países de latinoamericana, el ejercer o exigir la vacuna en la escuela y en lugares de trabajo se vio como una violación al derecho a elegir del ciudadano; incluso en hospitales, casos de enfermeras y médicos que no quieren vacunarse y sus instituciones se lo exigen. Es como rebeldía. Es la Individualización de la persona estadounidense que no existe en otros contextos.

3. Tras la discusión en subgrupos, un representante de cada uno, comparte con la plenaria del grupo de expertos las conclusiones a las que llegaron:

Constanza Alvial, como representante del subgrupo 1 indica que la primera reflexión fue la dificultad para responder las preguntas, por lo q se planteó el impacto de pandemia en general sobre los estados de excepción. En un segundo punto, algunas de las cosas que se plantearon fueron poca colaboración entre los poderes del Estado, que generaban una sensación de inestabilidad entre la población, así como desafíos de modernización constitucional o legal frente a los estados de excepción. También la necesidad de repensar la administración de justicia para darle un papel preventivo. Finalmente, preguntas de reflexión, a saber: ¿Cómo se llega a la reparación de los derechos durante y después de los estados de excepción? ¿Cuál es el poder del Estado llamado a la reparación del derecho y su vulneración, así como el mecanismo preventivo para los estados de excepción? ¿Quién debe restablecer el estado de derecho? **Fernando Castañeda** complementó señalando la desconfianza de la sociedad en los poderes del Estado y sobre todo en el poder judicial, que se presentó incluso desde antes de la pandemia. Además, la necesidad de tener información pública de calidad procesada por el poder judicial como política pública.

Regina Oviedo, como representante del subgrupo 2 señala sobre la primera pregunta queremos decir el valor social del derecho es público y tiene que ver con defendernos como ciudadanía. En Perú, el poder judicial no tuvo un poder importante en analizar las restricciones a los derechos de las personas, al contrario de Brasil donde se protegió la vida y el derecho a la salud que están previstos en la constitución. Además, se obligó a tomar medidas de restricción y a comprar vacunar al ejecutivo federal. En México, el

valor social del derecho fue público y permitió la defensa de las personas de sus derechos.

En cuanto a la segunda pregunta, compartió que el miedo fue un factor principal para las instituciones y para la ciudadanía de México. Los poderes judiciales estaban ensimismados, atendiendo únicamente lo urgente sin prestar atención a los derechos humanos. La suprema corte de justicia evitó meterse en la agenda de la presidencia; incluso se quería extender el periodo del presidente de la suprema corte a dos años como acción inconstitucional. En Perú no hubo una actividad judicial crítica ante la defensa de los derechos humanos. El sistema judicial peruano es lento, por lo que, aunque se busca establecer alguna medida, seguiría sin ser resuelta. En Brasil hubo un manejo a partir del miedo y de la priorización de las políticas económicas, que ocasionó una división. Ya se vivía una profunda crisis en la democracia, la cual se puso más delicada durante la pandemia. Ahora les corresponde a los ciudadanos cuestionar a las instituciones, lo cual dificulta el proceso.

Jorge Escobedo, como representante del subgrupo 3 parte del ejemplo estadounidense. Respecto a la segunda pregunta algo muy interesante, es que la cultura jurídica interpersonal es muy contenciosa y se va mucho al litigio. Tú me haces x y yo te contesto con una demanda. En mi percepción, lo que creo que es un poco la diferencia con países de la región, donde se han interpuesto acciones judiciales para protegerme mi derecho a la salud en contra del gobierno (debes darme la vacuna o medicamentos), en EE. UU. ha sido lo contrario. Las personas ponen medidas o demandas ante el gobierno por exigir la vacuna o por poner restricciones sanitarias; el ciudadano cree que el gobierno ha sobrepasado su autoridad. Aquí hemos tenido un poco el sentido opuesto del problema; lo que le pregunta al estadounidense, dependiendo de que parte del país estemos hablando, es que el gobierno tenga demasiada autoridad sobre su integridad personal y ve una demanda/acción judicial como el canal para resolver el problema. No ha sido que falta una vacuna, sino todo lo contrario se demanda al Estado por exigirla. En el caso estadounidense, se viola el Estado de derecho, pero en el sentido opuesto.

Mónica Cáceres complementa el planteamiento señalando la relación con la afectación al Estado de derecho hemos encontrado diferencias entre lo que ocurre en México, en EE.UU. y Paraguay, pero de que ha sido afectado o cooptado enormemente por las decisiones del poder ejecutivo sí se ha dado al punto que el poder judicial está cooptado por las decisiones del poder ejecutivo. En cuanto al acceso a justicia/tribunales en particular, si bien la tecnología dio algunas facilidades, tampoco se ha dado esa circunstancia de igualdad con relación a las personas del sector vulnerable de menos recursos. Eso ocurrió tanto en países como México y Paraguay. En cuanto al valor social, según el punto de vista desde el que uno lo mire, se debe comparar con la afectación

a las libertades (transito, salud, trabajar). En eso pesó negativamente en relación con las medidas tomadas por el gobierno.

4. Finalmente, se sostiene un conversatorio con expertos invitados, que le dará cierre a la sesión. Como expertos invitados de la sesión están:

- a. **Manuel Alberto Restrepo:** Doctor en Derecho de la Universidad Alfonso X El Sabio (ESP), abogado y magister en derecho administrativo de la Universidad del Rosario, especialista en legislación financiera de la Universidad de los Andes y magister en Estudios Políticos de la Universidad Javeriana. Actualmente, se desempeña como profesor titular de la Universidad del Rosario y director de la Maestría en la Universidad del Rosario.
- b. **Gustavo Maurino:** Abogado. Especialista en Derecho de Daños; Máster en Derecho con orientación en Derecho Constitucional. Fellow del Center for International Cooperation (NYU). Profesor en las universidades de Palermo, Torcuato Di Tella y UBA. Fue co-fundador y co-director de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y se desempeñó como Director Nacional de Promoción y Fortalecimiento para el Acceso a la Justicia

María Lucía Torres le da la bienvenida a los profesores Restrepo y Maurino y para dirigir la conversación entre los expertos empieza preguntándoles ¿Qué ocurrió con el Estado de derecho por la pandemia?, si todo esto que sucedió, que se está denominando el coletazo de la pandemia, ¿representa un quebrantamiento del Estado de derecho?

Gustavo Maurino empieza complejizando la idea de Estado de derecho o las distintas dimensiones del Estado de derecho, porque solemos verlo como un ideal muy limitado a que funcionen las reglas del derecho y que haya certeza, previsibilidad y una aplicación regular. Y solemos ver el poder judicial como un garante de eso y poco más. Cuando tenemos eso tenemos Estado de derecho. Desde el otro lado, hay visiones más sustantivas del Estado de derecho, asociadas no tanto al funcionamiento de la maquinaria institucional sino al tipo de relación política o social entre la comunidad y su sistema institucional. Desde el punto de vista de la infraestructura institucional de nuestros países, la impresión que tengo, que he ido construyendo a medida que padecíamos la pandemia, fue que lidiar con la pandemia sólo reveló las debilidades, inercias, puntos ciegos y falta de modernización de nuestras estructuras institucionales, especialmente, dado la dimensión disruptiva de la pandemia.

Nuestras estructuras institucionales están pobremente equipadas, pero son funcionales para gobernar la inercia y ciclos de cambio relativamente manejable, pero eventos tan disruptivos, que requieren una sofisticación institucional, solo revelaron lo que no teníamos. Creo que nadie debería verse sorprendido por tomar consciencia de que no teníamos esa sofisticación institucional. En la otra dimensión del Estado de derecho y la rendición de cuentas asociada a qué tipo de comunidad política tenemos, la relación ciudadanía y las comunidades sociales y su sistema institucional, creo

que en buenos puntos se acrecentó una demanda social insatisfecha o una pretensión social que estaba más o menos oculta/estable, en otros había eclosionado como en Chile, pero que revelaron las fracturas, la sensación de alienación y la falta de sentido de las prácticas políticas. Ahí la pobre gestión institucional en términos generales lo que hizo fue acrecentar una sensación o una expectativa de estamos solos frente al sistema institucional.

La promesa del Estado de derecho en términos sustantivos, de construir vidas ciudadanas más o menos razonables, sufrió especialmente. En dimensión institucional, se revela las falencias institucionales y lo pobremente equipados que estamos para lidiar con elementos disruptivos. En términos de relaciones sustantivas entre la ciudadanía y la comunidad políticas, se hicieron evidentes unas brechas y se agravaron unas brechas de confianza legitimidad, expectativa de servicios y capacidad institucional.

Manuel Alberto Restrepo confirma que efectivamente estas situaciones en la coyuntura reflejan problemas institucionales. Para analizar el fenómeno va a plantear dos planos: 1. La preparación de los diseños institucionales para asumir situaciones de excepcionalidad y cómo respondieron a ellas y si se aplicaron o no, en qué medida esos mecanismos. 2. Los efectos y las implicaciones que, para el devenir rutinario y cotidiano de la sociedad dentro del Estado, quedan después, de haber sometido a un sumito shock, frente a una excepcionalidad no prevista.

Frente a lo primero, diría que nuestros diseños constitucionales contemplan ese tipo de casos. Todos prevén que pueden darse situaciones emergentes atípicas que generen una gran dificultad de superación con los mecanismos ordinarios que permiten subvertir el funcionamiento tradicional de equilibrio entre los poderes públicos y darle una particular prevalencia al rol que el ejecutivo tiene que jugar, especialmente dictando medidas legislativas de excepción. Cuando eso sucede hay controles institucionales tanto desde el poder judicial como desde el poder legislativo para evitar justamente un desbordamiento y un abuso de la excepcionalidad jurídica por parte de los gobiernos. Cuando uno entra al detalle a casos como el colombiano, donde hay un marcado desequilibrio en la capacidad de respuesta del Congreso y los jueces frente al uso de la excepcionalidad jurídica del gobierno convertido en un legislador permanente y profuso para abordar las causas de las crisis.

Mientras que por un lado hay una legislación profusa que establece límites y controles por parte de los jueces a las medidas que el gobierno pueda tomar, por otro lado, el control político que le compete al Congreso es bastante precario y limitado. Lo vimos en Colombia en los tres primeros meses que siguieron a la pandemia, donde el Congreso deliberaba no sobre las medidas que tomaba el gobierno sino sobre si podían o no sesionar por Zoom y se desgastaron tres meses discutiendo si eso era válido o no a la luz de la Constitución en lugar de controlar al gobierno. Entonces, uno puede ver como si la Corte Constitucional dijo sí claro para eso existe normas que habilitan audiencias por Zoom y vamos a controlar los decretos, que los manden que seguiremos operando. El Congreso paralizado. Ahí se puede ver como en el detalle hay temas que no están a tono con las realidades actuales.

El gran problema viene en el después, relación de la sociedad con el Estado. Una cosa es el Estado de derecho desde la concepción clásica y otra el Estado de los derechos, el Estado no como un fin, sino como un medio para la realización de los derechos de las personas. Entonces fue ahí donde nuestras sociedades entre el desarrollo y el infradesarrollo mostraron las posturas. La economía entra en crisis. Se pierden millones de empleos. El temor y la inexperiencia en manejo de situaciones de salud pública que limita severamente las libertades y profundiza las desigualdades que se ven repercutidas en el mediano y largo plazo. ¿Cuánto esfuerzo habrá que hacer para estar al menos con los indicadores de pobreza que teníamos en el 2019? La incapacidad del Estado de poder hacerlo. El temor. De incurrir en heterodoxia económica y profundizar en medidas de apoyo hacia la sociedad de una manera amplia, directa y comprometida por superar reglas fiscales, déficit de endeudamiento, temor a perder el grado de inversión y un largo etc cuando de por medio está la vida y la calidad de vida de la gente. Donde los apoyos se dan al sector financiero para que presten dinero al que lo necesita con subsidios que salen del presupuesto que se nutre de los recursos producto del endeudamiento y de los impuestos. ¿Dónde está la solidaridad y el compromiso decidido del Estado de poder atender estos reclamos? ¿Cómo se utilizan las medidas de aislamiento y distanciamiento para contener la protesta social y para ralentizar un proceso de ebullición que venía a lo largo del 2019? Para muchos gobiernos cayó como anillo al dedo porque se enfrió la ebullición social. Hoy estamos en reconstrucción de ese tejido social. Muchas veces sin contar con el compromiso y esfuerzo decidido del Estado y donde parte de la problemática se dio porque en la operación de la rutina y no de la excepcionalidad, las personas no ven como solucionar esos problemas a través del poder judicial, se paralizó.

María Lucía Torres indica que estos puntos señalados nos dan paso al siguiente punto que se refiere a qué ocurrió con el poder judicial, ¿hubo una invasión de funciones por parte del Ejecutivo? Donde no solo determinó una reducción del aparato judicial, sino que legisló muchas medidas que resultaron permanentes, superando las competencias del estado de excepción. ¿El poder judicial cedió ante el Ejecutivo? Además, en el marco de lo anterior, ¿qué ocurrió con el acceso a la justicia y los derechos de las personas?

Manuel Restrepo señala que precisamente luego de los primeros días de temor y caos, se recurrió a la tecnología como mecanismo reactivo de acceso a la justicia. El problema fue la falta de alfabetización digital, universalización de la banda ancha y el acceso garantizado a dispositivos inteligentes que permitan conexiones seguras y estables para gran parte de la población. Por eso, los más vulnerables, que más necesitan del servicio se convirtió en una barrera de acceso adicional a las ya existentes que sigue sin ser resuelta. ¿Qué hacer con las personas que necesitan un defensor público o un apoderado de oficio? No hubo una política pública para evitar que la tecnología se volviera una barrera adicional. Lo más preocupante aún es que la tecnología se ve como una medida que permite el funcionamiento eficiente de la administración de justicia en un nivel superior, parece que llegó para quedarse sin ofrecer soluciones para personas que tienen una

barrera adicional. ¿Qué hacer si esa es la solución permanente o qué hacer para evitar que se vuelva una medida universal?

María Lucía Torres pregunta si esa debilitación parecer ser una medida que solo mira a las ciudades sin fijarse en los territorios campesinos o zonas de conflicto armado. Esto demuestra que la justicia es para unos pocos y no hay un acceso igualitario. El problema también es para los despachos judiciales que no cuentan con acceso a la tecnología o conocimiento sobre su uso, junto con los litigantes adultos mayores que no están familiarizados con la tecnología.

Gustavo Maurino señala que tocará tres puntos para situar al poder judicial y sus desafíos. Uno es la relación del ecosistema de justicia con los poderes políticos, aquí lo que reveló la pandemia es la dificultad del ecosistema para lidiar en tiempo y forma con alta conflictividad política en términos de urgencia y escala. No solo las altas cortes sino todos los órganos del poder judicial que son incapaces para hacer un aporte en tiempo real sobre los problemas en medio de un estado de excepción. Teniendo en cuenta que la conflictividad social cada vez es más estructural, multidimensional, urgente y cambiante, por lo que se debe cambiar también la expectativa sobre el ecosistema judicial. Un segundo punto que el doctor Restrepo trató muy bien es el aspecto interno organizacional de los poderes judiciales que han tenido un estímulo para simplificar y flexibilizar procesos por medio de la tecnología que ya existía. Hay un momento para dar avances significativos aun con fuerzas que buscan mantener el statu quo. Otro elemento, es el volumen de información que van a producir los órganos judiciales por su funcionamiento online, que necesitan rendición de cuentas y acceso a la información en aras de democratizar este aspecto. Por último, frente a la ciudadanía y el acceso a la justicia, la pandemia reveló que las necesidades jurídicas cotidianas, especialmente de las comunidades vulnerables, está completamente esta por fuera de toda posibilidad de respuesta relevante por parte del poder judicial por la falta de herramientas cercanas y flexibles, como mecanismos alternativos o justicia vecinal. Además, la falta de capacidad de diseño institucional impide resolver problemas estructurales y necesidades de justicia estructural. Por lo que el sistema de justicia no responde a los dos extremos de la situación, solo responde a sectores que tienen otras herramientas de defensa.

Finalmente, se plantea el interrogante **¿Cuáles son los puntos estructurales para mejorar el poder judicial? ¿Qué le falta al poder judicial?**

Manuel Restrepo señala que un punto estructural para mejorar el poder judicial es revisar el papel y el perfil del juez, ¿el juez que tenemos es el que la sociedad contemporánea necesita? ¿los abogados que estamos formando son los idóneos para la sociedad del mañana? ¿son los planes educativos los adecuados para crear las bases sobre los futuros jueces? Se deben repensar los criterios de selección de quienes van a ser los jueces y los programas de quienes van a ser jueces, para formar abogados con mentalidades distintas y se produzcan jueces con mentalidades diferentes.

Gustavo Maurino destaca a su turno un punto importante para afrontar de mejor forma los desafíos del poder judicial es hacer un salto desde una perspectiva central a un paradigma centrado en las personas. El sistema de justicia debería repensar sus prioridades y redefinirlas teniendo en cuenta las necesidades sociales, para así poder estar a la altura de responder. También hay un gran desafío de modernización, entender a la justicia como un servicio público y que su legitimidad depende de su efectividad. Se deben reconfigurar las potestades del poder judiciales teniendo como prioridad las problemáticas sociales, para empezar a ver como respondemos.