

**XV JORNADAS DE  
COMUNICACIONES  
CIENTÍFICAS DE LA  
FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS UNNE**

**Compilación:**  
Alba Esther de Bianchetti

2019  
Corrientes - Argentina

**XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de**

Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2019

Corrientes -Argentina / Fernando Acevedo ... [et al.] ;

compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed.-

Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.

CD-ROM, EPUB

ISBN 978-987-619-345-0

1. Análisis Jurídico. I. Acevedo, Fernando. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340



ISBN Nº 978-987-619-345-0

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

[mogliabros@hotmail.com](mailto:mogliabros@hotmail.com)

[www.mogliaediciones.com](http://www.mogliaediciones.com)

Octubre de 2019

## EL CONTROL JUDICIAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Ferragud, María Laura

*mlferragud@gmail.com*

### Resumen

Los derechos humanos establecen, a la vez, objetivos y márgenes de acción que deben ser tenidos en cuenta por las políticas públicas. Sin embargo, es frecuente que éstas últimas no incorporen a los primeros, bien sea por desatención, falta de capacidad o incluso por intransigencia de quienes las elaboran. En este contexto, el control judicial puede ser una herramienta útil para exigir que en el proceso de formulación, implementación y evaluación de políticas públicas se tomen en cuenta las obligaciones que se desprenden de los derechos humanos. Específicamente, se muestra que en determinadas circunstancias las denominadas sentencias con sesgos de activismo judicial, pueden servir para el logro del mencionado objetivo, ya que ellas pueden impulsar reformas profundas en políticas estatales deficientes (que desconocen los derechos humanos) y a la vez establecer mecanismos de supervisión valiosos para promover que las reformas ordenadas sean adoptadas y puestas en marcha.

**Palabras claves:** Políticas Públicas, Control Judicial, Derechos Humanos.

### Introducción

Tradicionalmente se ha considerado que las políticas públicas y los derechos humanos pertenecen a dos discursos diferenciados, que no guardan relación ni puntos de contacto entre sí. Quienes sostienen lo anterior aducen que esto se debe a que mientras que las primeras se elaboran y regulan por argumentos de carácter técnico y operativo, los segundos se construyen y funcionan por argumentos normativos y discursivos, por lo que en principio estos no tendrían nada que aportar a aquellas.

Sin embargo, la pretendida separación entre las políticas públicas y los derechos humanos no pasa de ser un lugar común, carente de justificación plausible. En lugar de ser temas opuestos o alejados, lo cierto es que guardan una relación cercana. En efecto, si se tiene en cuenta que las políticas públicas están sometidas a determinadas reglas de juego definidas por normas jurídicas, incluyendo aquellas que reconocen derechos humanos y ostentan jerarquía constitucional, es válido afirmar que el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los derechos constituye una regla que debe ser tenida en cuenta en el diseño, formulación e implementación de políticas.

Ahora bien, es claro que el simple reconocimiento de derechos humanos mediante normas jurídicas no es suficiente para que las políticas públicas atiendan las obligaciones que ellos imponen. Por el contrario, son numerosos los ejemplos de políticas públicas que no las toman en cuenta. Es por lo mismo que frente a la inobservancia de los derechos humanos en la formulación, implementación y evaluación de políticas públicas el papel de la justicia cobra especial valor con miras a dar eficacia a esas obligaciones, tal como la práctica lo demuestra.

No caben dudas de que la Constitución de 1853 estableció —y sus sucesivas reformas mantuvieron— que los jueces federales, y la Corte Suprema en particular, revisan y controlan la legalidad y constitucionalidad de la actividad administrativa. Tenemos un sistema judicialista de control sobre la Administración. Este sistema, además, ha sido ratificado por la jurisprudencia constante de la Corte y constituye, para nosotros, uno de los pilares del sistema republicano.

La importante función que los jueces pueden cumplir en el control de las políticas sociales no es solo una conclusión lógica que se derive del carácter vinculante de una Constitución que reconoce derechos humanos. La práctica de los tribunales domésticos muestra que ésta posibilidad puede concretarse en la realidad, tal y como diferentes investigaciones realizadas sobre la práctica judicial lo han revelado, evidenciando lo decisivo que los jueces han sido en el control de esas políticas.

Esto se debe en términos generales, a que la protección deficiente de los derechos por medio de políticas públicas impulsa a las personas afectadas a acudir ante las instancias judiciales para reclamar atención y respuesta eficaz a sus necesidades insatisfechas, alegando el desconocimiento de sus derechos constitucionales.

La participación de los tribunales de justicia en el control de las políticas públicas es una tendencia creciente a nivel mundial, pero presenta rasgos y matices particulares dependiendo de la presencia o ausencia de factores políticos, normativos y culturales que la circundan. La conjugación de dichos factores determina la forma de control judicial constitucional, en nuestro caso concreto y con un fuerte alcance en cuanto a la modalidad de cumplimiento ante determinado requerimiento.

Esto, asimismo, genera constantes tensiones con el resto de los poderes, dado que se materializa la llamada usurpación de funciones por parte del juez, en desmedro de las autoridades administrativas y/o legislativas atentando contra la discrecionalidad de estas autoridades al momento de determinar la agenda pública, inclusive fomentando la politización de la justicia.

No hay que olvidar, que en las distintas etapas que conforman la elaboración y el desarrollo de las políticas públicas intervienen una pluralidad de actores, institucionales (Gobierno, legisladores, etc.) y no institucionales (sindicatos, grupos privados, etc.), cuya conducta está determinada por el funcionamiento de las instituciones políticas y por las reglas de juego existentes dentro de un contexto dado. Entre estas últimas se destaca, por ser las más importantes, las normas jurídicas, especialmente las constitucionales, que constituyen un marco normativo ineludible para quienes intervienen en el proceso de formulación, implementación y evaluación de las políticas públicas.

Su importancia radica en que ellas establecen objetivos que sujetan la actuación del Estado, permitiendo así el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía, derivadas de la existencia de los derechos humanos.

### **Materiales y método**

El importante rol que cumplen los jueces en la exigibilidad de los derechos humanos fundamentales frente a las políticas públicas es el tema de esta investigación, para lo cual se recurrirá a un método descriptivo, analizando las herramientas que nos da la metodología explicativa. Asimismo, se prevé recurrir a la utilización de métodos mixtos: análisis- síntesis; inducción- deducción, siempre en el marco de la investigación de tipo pura, influenciada por la búsqueda bibliográfica.

En otras palabras, analizar si resultan operativos o si funcionan en la realidad, la doctrina o las interpretaciones que surgen de la jurisprudencia de la CSJN y de qué modo han sido receptadas por la administración pública alguna de los principios que emanan de sus fallos.

### **Resultados y discusión**

Del relevamiento de sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo; Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios; Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus; Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo); Lavado Diego Jorge y otros c/ Mendoza Provincia de y otros s/ Acción declarativa de certeza; Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/ proceso de conocimiento; García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad), se pueden extraer resultados contundentes que demuestran el acrecentamiento del accionar judicial instituyendo en sus sentencias, verdaderos mandatos de cumplimiento obligatorio a las administraciones públicas, caracterizados por: 1) ordenar la creación e implementación de políticas públicas frente a omisiones; 2) ordenar sustituir políticas públicas existentes y 3) ordenar modificar políticas públicas insuficientes o deficientes. Todo ello conlleva a cambios estructurales sustanciales de la agenda pública de un Estado y acarrea consecuencias difíciles de calcular, por el efecto expansivo que la resolución de un caso concreto puede representar para situaciones fácticas similares.

En cuanto a los temas recurrentes en búsqueda de la tutela judicial, el derecho a la salud (falta de suministro de servicio; grupos vulnerables, como ser mujeres, niños, niñas, adolescentes, personas con discapacidad, comunidades indígenas; portadores de VIH/ enfermos de SIDA; personas privadas de la libertad) encabeza la

lista de acciones de tutela solicitadas judicialmente, seguido por el derecho a la igualdad y a la no discriminación (discapacidad, mujeres, violencia de género, comunidades indígenas), el derecho a un ambiente sano (principio precautorio, responsabilidad del Estado, derecho al agua, salud), derechos laborales y de la seguridad social, derecho de las comunidades indígenas (identidad y diversidad cultural, autodeterminación), derechos de las personas privadas de la libertad (hacinamiento, salud, integridad física, salud, reinserción), derecho a la educación y derecho a la vivienda.

Casos de este tipo representan el estado alarmante de determinadas políticas públicas y evidencian el rol activo que los jueces han tomado en ellos, en pos de garantizar el goce de un piso mínimo de los derechos reclamados, estableciéndose un plazo para cumplir con la sentencia, como también el cómo, el cuándo y de qué forma debe solucionarse la situación.

Asimismo, en la mayoría de los fundamentos judiciales y como garantía mínima al principio de división de poderes y frontera de discrecionalidad estatal, debe acreditarse la amenaza grave para la existencia misma de la persona, justificando la intervención por la gravedad y urgencia de los hechos, respetuosos de las decisiones políticas, procurando asegurar las garantías mínimas indispensables, a través del debido control judicial de razonabilidad.

El medio escogido para llevar adelante el proceso es la acción de amparo, regulada en el art. 43 de la Constitución Nacional).

## **Conclusión**

El desafío que les compete en el nuevo siglo a los operadores estatales, sean integrantes de cualquiera de los tres poderes del Estado, frente a una sociedad expectante que requiere respuestas oportunas y convincentes es dar certeza de que en un tiempo razonable y de manera debida y justa, se garantizará la tutela de las libertades fundamentales de todos los habitantes.

El aislarse de un contexto socioeconómico, sustancialmente diferente y matizado de notas singulares, produce graves lesiones y deterioros –retrocesos- en la calidad de vida, originando necesidades de una muy diversa configuración que van anudándose hasta precipitarse en la sociedad conflictiva de hoy en día.

Desde ésta perspectiva, el panorama comparativo acusa una modalidad de tutela que se orienta hacia operadores estatales con responsabilidad social, comprometidos con las necesidades de la sociedad moderna y en congruencia con los valores, con sustrato ético que, sucesivamente, predominan en nuestras comunidades.

Se trata de la defensa y más aún del compromiso que compete a cada uno de los miembros de un estado social democrático y por ende esencialmente participativo, para velar por la fuerza normativa de la Constitución dotándola de la operatividad necesaria para reglar el comportamiento global de la sociedad cada vez que se asista a una situación concreta de vulneración de derechos reconocidos por aquella

## **Referencias bibliográficas**

Gutierrez Colantuono P. (2009). *Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Manili, P. (2017). *Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea.

Palacio de Caeiro S. (2011). *Constitución Nacional en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Buenos Aires: La Ley.

Saggese R. (2010). *El control de razonabilidad en el sistema constitucional argentino*. Santa Fé: Rubinzal Culzoni.

Sagües, N. (1997). *Elementos de Derecho Constitucional*, Tomo. 2. Buenos Aires. Astrea.

[www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar)

[www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)

[www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/4/45114/Pol%C3%ADticaspublicasenALC\\_Winchester.pdf](http://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/4/45114/Pol%C3%ADticaspublicasenALC_Winchester.pdf)

<http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/19861/Art%2015.pdf?sequence=1>

[http://www.ernestojinesta.com/\\_REVISTAS/CONTROL%20JURISDICCIONAL%20DE%20LA%20ADMINISTRACIÓN%20PÚBLICA.PDF](http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/CONTROL%20JURISDICCIONAL%20DE%20LA%20ADMINISTRACIÓN%20PÚBLICA.PDF)

### **Filiación**

Integrante de PI, 18G005, La Revisión Jurisdiccional de la Actividad Administrativa, 1/1/2019- 12/31/2022, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE,