

Proyecto de Investigación sobre las herramientas para lograr la justiciabilidad de los derechos sociales

SUMARIO. I-Presentación. II-Protocolo de Investigación. III-Equipo de Investigación. IV-Metodología. V-Probleática. VI-Fundamento Teórico. VII-Objetivos de la Investigación. VIII-Plan de trabajo 2007-2008. IX-Contacto

I-Presentación

En nuestro carácter de miembros de la Asociación Bonaerense de Derecho Administrativo (A.B.D.A.) elevamos a su Comité Ejecutivo el presente proyecto de investigación, a ser desarrollado en el marco de esta institución, cuyo objeto es el estudio del Derecho Administrativo de la Provincia de Buenos Aires, y que tiene como principios rectores la promoción de políticas públicas activas y la intervención positiva del Estado en el logro de una igualdad efectiva, así como el sostenimiento de los valores de equidad social y solidaridad.

La temática elegida es la justiciabilidad de los derechos sociales y adquiere relevancia por las condiciones actuales de desigualdad, pobreza y exclusión que soportamos en nuestra provincia, nación y región, en permanente contraste con los catálogos de derechos que nos ofrecen las Constituciones locales y nacionales.

Como lo ha descripto Roberto GARGARELLA: "En nuestro país, como en otros, el derecho acostumbra a hacer lo que no debe: maltrata a quién debe cuidar, persigue a quienes debe proteger, ignora a quienes debe mayor atención, y sirve a quienes debe controlar"¹. Frente a esta realidad tratamos de encontrar en el Derecho una herramienta institucional de modificación de las estructuras y condiciones sociales que haga posible que, finalmente, el Estado proteja a quienes debe mayor atención.

Afirma Luigi FERRAJOLI que "la tradición jurídica liberal, poco interesada por la tutela de los derechos sociales, nunca ha elaborado en el plano teórico un garantismo social parangonable al garantismo liberal dispuesto para los derechos de propiedad y

¹ GARGARELLA, Roberto, *El derecho a la protesta. El primer derecho*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005.

30 Asociación Bonaerense de Derecho Administrativo

de libertad. Tampoco lo ha hecho, durante un largo período, la tradición jurídica de ascendencia marxista y socialista, debido a su desvalorización genérica del Derecho como instrumento".²

Como explican CURTIS y ABRAMOVICH, el Poder Judicial, por sus características institucionales y por el lugar que ocupa en la distribución de funciones dentro del Estado, no está llamado a ser el principal protagonista a la hora de hacer efectivos los derechos sociales, tarea que le corresponde principalmente a los poderes políticos. Sin embargo, si resulta provocado adecuadamente, puede ser un poderoso instrumento de formación y al mismo tiempo de corrección de algunas políticas públicas en el área social, con impacto directo en la vigencia de aquellos derechos.³

La posibilidad de alcanzar un grado creciente de efectividad de los derechos sociales a través de su justiciabilidad en el fuero contencioso administrativo requiere que los jueces, abogados y actores sociales cuenten con la información relativa al alcance de las obligaciones constitucionales e internacionales, de acuerdo a la interpretación que han dado la Justicia argentina e internacional.

La Justicia administrativa es la encargada de efectuar el control de la actividad estatal e intervenir en los conflictos que se produzcan entre los particulares y la Administración Pública, buscando la protección de todos los derechos que el ordenamiento le garantiza a los ciudadanos.⁴

Es por ello que consideramos fundamental la reciente jurisprudencia del nuevo fuero contencioso administrativo, que desmiente la teoría de la no justiciabilidad de los derechos sociales, ya que a pesar de no estar expresamente prevista la pretensión prestacional en el reformado CCA, encontró medios procesales

² Prólogo de Luigi FERRAJOLI al libro de Víctor ABRAMOVICH y Christian COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, pág. 14.

³ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian; *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, pág. 18.

⁴ En la Provincia de Buenos Aires la Constitución dispuso en su artículo 166 que los casos originados por la actuación u omisión de la Provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán juzgados por tribunales competentes en lo contencioso administrativo.

de ampliación de la protección jurisdiccional a través de medidas cautelares anticipadas, acciones de amparo o pretensiones de reconocimiento o restablecimiento de derechos en materia de salud, vivienda, reparación del medio ambiente, seguridad social, etc.

Una interpretación sistémica del ordenamiento jurídico local nos habilitaría a adelantar que en la Provincia de Buenos Aires los derechos sociales son garantizables del mismo modo que los demás derechos patrimoniales, porque los actos requeridos para su satisfacción son exigibles jurisdiccionalmente y su acción u omisión susceptible de control judicial.

Pero más allá de la posibilidad de realización técnico jurídica, hay que considerar que la satisfacción de los derechos sociales es costosa, exige la obtención y distribución de recursos y es incompatible con la lógica del mercado, obstáculos todos de naturaleza política, que exigen una defensa activa por los derechos y sus garantías.

La lucha por los derechos sociales y de tercera generación debe comenzar por considerar a estos derechos como bienes, incorporados a los activos de cada ciudadano y no como una abstracción conceptual que sólo puede encontrarse en un texto constitucional o un libro de la materia.

Frente a tal panorama reviste vital importancia rescatar y echar luz sobre aquellas decisiones judiciales que, aplicando directamente la protección constitucional de los sectores más desprotegidos, han efectivizado los derechos sociales, sancionando la inacción estatal en esta materia o descalificando medidas de gobierno de características regresivas.

Esta crisis económica por la que pasan nuestro país y región no puede conducirnos a la falacia realista de la reducción del derecho al hecho. La distancia existente entre la norma y la realidad debe ser disminuida en tanto su reducción actuará como fuente de legitimación del propio sistema político.⁵

Para ello creemos necesario y útil realizar un trabajo de campo, confeccionando un inventario, donde se clasifiquen y sistematicen las sentencias dictadas por el fuero contencioso administrativo en materia de derechos sociales, analizando las

⁵ Ver FERRAJOLI, Luigi y otros, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

32 Asociación Bonaerense de Derecho Administrativo

estrategias utilizadas, así como los carriles procesales elegidos y evaluando las posibles mejoras al procedimiento de judicialización de esos derechos.

Por todo lo expuesto, solicitamos al Comité Ejecutivo de la A.B.D.A. se apruebe la presente propuesta y se publique el protocolo de investigación, en la Revista de la Asociación, a fin de dar a conocer esta iniciativa e invitar a aquellas personas interesadas en participar del proyecto, a sumarse a él.

II-Protocolo de investigación⁶

Título de la investigación: "La Justicia Administrativa, como herramienta para la efectivización de los derechos sociales, reconocidos constitucionalmente en la Provincia de Buenos Aires".

III-Equipo de Investigación

La propuesta incluye un responsable o director del proyecto y dos coordinadores, quienes estarán a cargo de la conducción de la investigación y de las relaciones entre todos sus integrantes y colaboradores respectivamente. Los integrantes deberán tener un rol activo y participar en las reuniones del grupo, asumiendo las obligaciones que colectivamente se les asigne. Se requiere un importante compromiso de trabajo y, en principio, una adhesión a los objetivos y finalidades que persigue la presente investigación.

Por último, también forman parte del equipo de investigación los colaboradores, personas que no están en condiciones de asumir las responsabilidades de los integrantes del grupo, pero participan de la tarea vertiendo su opinión sobre cuestiones teóricas, acercando información, compartiendo artículos de doctrina y, primordialmente, fallos y estadística del fuero contencioso administrativo. Para este objetivo se tratará de contar con un colaborador por cada uno de los organismos jurisdiccionales del fuero contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires. La división de los distintos estamentos dentro del equipo de inves-

⁶ El presente protocolo es una guía tentativa y flexible, sujeta a modificaciones, producto del propio desarrollo de la actividad investigativa que pretendemos sea enriquecida con la participación y colaboración de nuevos integrantes de este grupo en formación.

tigación permite a las personas interesadas en participar elegir aquél que esté acorde con su tiempo disponible o interés.

Responsable: Pablo Octavio Cabral (Abogado).

Coordinadores: Juan Azcune (Abogado) y Pablo Marín Giurleo (Licenciado en Sociología).

Integrantes: María Malianni (Abogada), Paulo Gaguich (Estudiante de abogacía); Ramón Mariano Baibiene (Estudiante de abogacía), Marcelo José Schreginger (Abogado), Leopoldo Rivas (Abogado) y Mariana Catanzaro (Abogada)

Colaboradores: Yanina Olivares (Abogada), Eduardo Martín Urtasun (Antropólogo), Kareem Bentancur (Abogada), Guillermo Raúl Moreno (Abogado), Facundo Barrera (Licenciado en Economía) y Luciana Storti (Licenciada en Economía).

IV- Metodología

El enfoque que pretendemos darle a esta investigación es esencialmente interdisciplinario, recurriendo a las diferentes áreas de las ciencias sociales que se ocupan de la problemática que motiva nuestro trabajo.

Pretendemos abordar el análisis propuesto no sólo desde una perspectiva normativa o jurídica, sino también desde una visión socio-histórica, como instrumento imprescindible para la comprensión de los fenómenos sociales, económicos y jurídicos, consideramos que el estudio y análisis de las cuestiones jurídicas, no debe descuidar los paradigmas que desde las ciencias sociales, se disputan actualmente la teorización de los procesos sociales en los cuales nos encontramos inmersos.

En cuanto al método de la investigación, proponemos la integración de datos cuantitativos e información cualitativa, teniendo un especial cuidado en la convergencia y consistencia de ambas perspectivas.⁷

En primer lugar nos proponemos un plan de trabajo que abarca cuatro etapas. Como grupo de estudio abocado al Derecho Administrativo, en relación a la problemática de la *justiciabilidad de los derechos sociales* y la posibilidad de *efectivizar estos derechos* en la Provincia de Buenos Aires, sostenemos la hipótesis

⁷ FORNI, Floreal, "Estrategias de recolección y estrategias de análisis en la investigación social", en la obra colectiva *Métodos cualitativos II. La práctica de la investigación*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1993.

34 Asociación Bonaerense de Derecho Administrativo

de que es fundamental obtener información adecuada respecto a la mencionada temática. De acuerdo a ello, intentaremos elaborar un **diagnóstico** lo más completo posible, con el fin de convertir al mismo en una herramienta informativa. Para ello describiremos “grupos de demandantes”, de acuerdo a los recursos con los que cuentan, “derechos sociales” (derecho a la salud, a la vivienda, de los discapacitados, etc.) que se reclaman y que se hallan garantizados por nuestro ordenamiento jurídico provincial, recopilando asimismo la normativa legal y reglamentaria existente para cada uno de ellos. También intentaremos conocer cuáles son los “municipios bonaerenses” de donde provienen los ciudadanos demandantes. Por último, también pretendemos que el diagnóstico inicial nos permita analizar las estrategias jurídicas y los canales procesales que se hayan utilizado para efectivizar los derechos sociales en la Provincia de Buenos Aires.

En segundo lugar, nos proponemos presentar los resultados obtenidos en el diagnóstico inicial, para someterlos a discusión —a través de seminarios, reuniones, grupos focales, etc.— con los actores claves que intervienen en dicha problemática. Consideramos que en la identificación de variables, relacionadas a la problemática que planteamos en el presente, será fundamental la correcta formulación del problema principal y de las variables interrelacionadas que afectan al contexto del mismo.

En la tercera etapa de trabajo —luego de haber atravesado por la confección del diagnóstico inicial y de la discusión respecto a los resultados del mismo— nos proponemos exponer y elaborar posibles soluciones y cursos de acción, centrándonos fundamentalmente en la respuesta que podamos dar a dos preguntas que consideramos clave: *¿Qué estrategias y cursos de acción podrían / deberían implementarse para lograr la efectivización de los derechos sociales reconocidos constitucionalmente por la Provincia de Buenos Aires?* y *¿Qué estrategias y cursos de acción podrían / deberían implementarse para lograr la justiciabilidad de los derechos sociales en la Provincia de Buenos Aires?* Con el objeto de encontrar respuestas que se transformen en estrategias y cursos de acción respecto a las problemáticas que señalamos, utilizaremos en esta etapa la técnica de **entrevistas en profundidad**, a través de las cuales buscaremos obtener la opinión de los actores fundamentales que intervienen en esta

temática (abogados, jueces, catedráticos, doctrinarios, representantes de organizaciones sociales, funcionarios bonaerenses).

V-Problemática

Las hipótesis que formulamos a continuación con forma de afirmaciones, buscarán ser comprobadas o refutadas a partir de nuestro diagnóstico inicial. Los supuestos que actualmente concebimos, como problemáticas a estudiar, son los siguientes:

-Indeterminación de las prestaciones debidas por el Estado de la Provincia de Buenos Aires.

-Falta de una tradición cultural sobre la posibilidad de judicializar los derechos sociales.

-Resistencia del Poder Judicial a resolver cuestiones de apariencia típicamente política (cuestiones políticas no justiciables).

-Insuficiencia de mecanismos jurisdiccionales adecuados para la exigibilidad de los derechos sociales.

-Vaguedad de los textos normativos en los que se formulan los derechos sociales.

-Falta de una práctica institucional de interpretación de esos textos, debida principalmente a la ausencia de mecanismos apropiados de implementación.

-Inexistencia de un órgano estatal especializado en Derecho Público, que realice la defensa de los ciudadanos que reclaman la protección de sus derechos sociales, en el nuevo fuero contencioso administrativo.

VI-Fundamento Teórico.

Para abordar nuestra investigación, debemos partir desde un compromiso ideológico explícito, que es perfectamente compatible con el rigor del análisis que pretendemos sostener en el presente trabajo colectivo.

Partimos de la base de que el Estado Social de Derecho debe permitir la superación pacífica del sistema capitalista, para crear una sociedad democrática y participativa, que resuelva aquellas cuestiones que el Estado Liberal no pudo satisfacer en el pasado, y cuyas consecuencias disfuncionales y negativas se agravaron durante la década neoliberal de los noventa. Nos pronunciamos en favor de la solidaridad, de la igualdad social, de la inclusión de los sectores excluidos, de la protección social de los sectores menos favorecidos por el sistema, del aumento de la

36 Asociación Bonaerense de Derecho Administrativo

participación ciudadana, haciendo especial énfasis en los controles del sector público.

A nivel internacional, existe una teorización sobre los derechos fundamentales y sobre la construcción de un Estado Social y Democrático de Derecho, donde los derechos sociales son exigibles judicialmente, al igual que actualmente también lo son los derechos individuales cuya protección judicial se consolidó en el Estado Liberal de Derecho.

Es en este marco conceptual que desarrollaremos nuestra investigación, recurriendo a las teorías expuestas por doctrinarios nacionales y extranjeros, y capitalizando las experiencias de otras jurisdicciones, para el estudio y análisis de la problemática de la Provincia de Buenos Aires en esta materia.

Por último, debemos agregar nuestra convicción respecto a que el estudio de los derechos sociales en la Provincia de Buenos Aires —su “justiciabilidad” y su “efectivización”— no puede prescindir de una teoría que dé cuenta del desarrollo de los Estados provinciales en Argentina. Lo dicho demostrará que los procesos sociales y jurídicos ocurren en un determinado contexto histórico, que no puede desconocerse a fin de construir un análisis lo más verídico posible.

VII-Objetivos de la investigación

-Argumentar teóricamente a favor de la efectivización de los derechos sociales en el ámbito de la Justicia Administrativa bonaerense, y rechazar por inconstitucionales los intentos llevados a cabo, desde el poder político, para anular la posibilidad de revisión judicial de las omisiones del sector público, que desconocen la protección constitucional de los sectores menos favorecidos por el sistema social imperante.

-Realizar un estudio descriptivo del estado actual de protección de los derechos sociales en el ámbito de la Justicia Administrativa bonaerense.

-Recopilar la actividad jurisdiccional que se ha manifestado en materia de derechos sociales, y analizar las estrategias utilizadas por las partes, y los argumentos jurídicos elegidos por los jueces del fuero en ambas instancias.

-Confeccionar una base de datos, tanto doctrinaria como jurisprudencial, sobre la materia objeto de la investigación.

-Proponer, en caso de resultar necesario, modificaciones legislativas a fin de adaptar el proceso judicial al Estado Social y Democrático de Derecho, establecido constitucionalmente en nuestra Provincia y la Nación.

-Realizar un análisis del sistema de defensa oficial en casos de afectación de derechos sociales y proponer la reestructuración del ministerio público, a fin de permitir el acceso a la Justicia a los ciudadanos afectados.

-Colaborar con la información sobre la existencia y exigibilidad judicial de los derechos sociales, a través de una amplia difusión de los documentos producto del trabajo del equipo de investigación, y mediante la realización de conferencias, seminarios y charlas destinadas no sólo a los actores jurídicos (abogados, magistrados, funcionarios judiciales, etc.) y políticos (empleados y funcionarios públicos, legisladores, etc.) sino también a los sociales (gremios, ONG, asociaciones, fundaciones, colectivos, etc.).

-Promover la conformación de una red, vehiculizada a través de internet, de instituciones y grupos de investigación que tengan por objeto la efectividad de los derechos sociales, a fin de compartir bibliografía, materiales y experiencias.

VIII-Plan de trabajo 2007-2008

1) Preparación teórica mediante la conformación de los conceptos del campo de los objetos y formulación de los problemas de la investigación a realizar. Recolección de material bibliográfico, para la reconstrucción de una teoría sobre la efectivización de los derechos sociales fundamentales. Determinación y selección de los derechos sociales a analizar en el presente trabajo. Realización de una división de tareas, y establecimiento de una fecha de reunión periódica del grupo, a fin de evaluar los avances y problemáticas vinculadas a la presente investigación.

2) Elaboración de un plan de trabajo y de los instrumentos de la investigación, diseñando y seleccionado las técnicas de evaluación, con la incorporación de los conceptos básicos, determinación del universo a estudiar y confección de las posibles muestras, etc.

3) Ejecución mediante la reunión del material de trabajo (recolección de jurisprudencia del fuero contencioso administrati-

38 Asociación Bonaerense de Derecho Administrativo

vo sobre la temática vinculada con los derechos sociales previamente seleccionados).

4) Evaluación del trabajo, a través de la ordenación y análisis de la jurisprudencia recabada y de los casos estudiados, intentando encontrar respuestas a los interrogantes de la investigación.

5) Conclusiones teóricas mediante la confección de un Informe Final de la investigación, que se elevará al Comité Ejecutivo de la A.B.D.A. para su consideración.

6) Difusión de los resultados, mediante la realización de una jornada académica de difusión de la problemática de la justiciabilidad de los derechos sociales en la Provincia de Buenos Aires.

7) Publicación del Informe Final, con una compilación y sistematización de la jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires analizada. Distribución y difusión de las conclusiones en ámbitos académicos, universitarios, profesionales, administrativos y judiciales.

IX-Contacto

Para aquellas personas interesadas en sumarse, bajo alguna de las modalidades de participación preestablecidas en el presente protocolo de investigación, la dirección de mail a la que deben dirigirse es la siguiente: abdadersoc@yahoo.com.ar

BIBLIOGRAFÍA

-ABRAMOVICH, Víctor; AÑON, María José; COURTIS, Christian, *Derechos Sociales: instrucciones de uso*, Fontamara, México, 2003.

-ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian,

Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta.

El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional, Estudios del Puerto, Buenos Aires, 2006.

-ALEXY, Robert, *Teoría del discurso y los derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N° 1, Bogotá, 1995.

-AÑON ROIG, María José, *Igualdad, diferencias y desigualdades*, Fontamara, México, 2001.

-ARANGO, Rodolfo, *El concepto de Derechos Sociales Fundamentales*, Legis Editores, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2005.

-BALDASARRE, Antonio, *Los Derechos Sociales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.

-BARROS, Isabel; VÁZQUEZ, Nilda y BERLAK, Miriam, *Guía para la elaboración y diseño de proyectos*, Dirección Nacional de Asuntos Comunitarios, Buenos Aires, 1999.

-BAUMAN, Zygmunt, *La globalización. Consecuencias humanas*, Fondo de Cultura Económica de Argentina, Buenos Aires, 2006.

-BOBBIO, Norberto, *Igualdad y Libertad*, Editorial Paidós, Barcelona, 1993.

-CONTRERAS PELÁEZ, F., *Derechos sociales: Teoría e ideología*, Tecnos, Madrid, 1994.

-DEL LLANO, Cristina, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Anthropos, Barcelona, 2005.

-FERRAJOLI, Luigi, *El garantismo y la filosofía del Derecho*, Editorial de la Universidad Externado de Colombia, N° 15.

-GARGARELLA, Roberto, *La Justicia frente al Gobierno*, Ariel, Barcelona, 1996.

El derecho a la protesta. El primer derecho, Ad- Hoc, Buenos Aires, 2005.

-GARGARELLA, Roberto y OBEJERO, Félix (Comp), *Razones para el Socialismo*, Paidós Estado y Sociedad, Barcelona, 2001.

-GIL DOMÍNGUEZ, *Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos*, Ediar, Buenos Aires, 2005.

-GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2006.

-HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992.