

## Reseña del libro *Los derechos económicos, sociales y culturales en los tribunales superiores de provincia*

Benente, M. (coord.) (2018). *Los derechos económicos, sociales y culturales en los tribunales superiores de provincia*. José C. Paz-Buenos Aires: EDUNPAZ-Editores Del Sur.

*Por Rosario Vázquez<sup>1</sup>*

¿Qué motiva a un grupo de abogados y abogadas a revisar las sentencias de los Tribunales Superiores?  
¿Son los derechos económicos, sociales y culturales realmente operativos y justiciables en todo el país?

El libro que aquí se reseña constituye un arduo trabajo de investigación de veinticinco abogados y abogadas de nuestro país bajo la coordinación de Mauro Benente. Los y las juristas que trabajaron en esta obra han recabado con mucha dificultad los antecedentes jurisprudenciales locales necesarios para efectuar un análisis comparativo y contextualizado. La dificultad a la hora de ubicar las fuentes estuvo dada principalmente por la falta de publicación y sistematización, situación que ocurrió en las provincias de Misiones o de San Juan, por ejemplo, que genera un inconveniente mayor para los funcionarios y funcionarias y para los propios tribunales al momento de formar un precedente. Otro problema recurrente fue directamente la falta de sentencias vinculadas a los DESC. La provincia de Catamarca, a pesar de contar con índices muy altos de insatisfacción respecto de ciertos derechos fundamentales, casi no posee (a excepción de en materia de salud) fallos sobre la materia. Tanto en Neuquén como en Corrientes se observa una situación similar, un Poder Judicial con escasos pronunciamientos sobre DESC. Los autores y autoras señalan la importancia de comenzar a judicializar los casos y le atribuyen la escasez de sentencias a la falta de conocimiento de los recursos administrativos, la existencia de otras vías de reclamo o la inexistencia de mecanismos locales que los vuelvan verdaderamente justiciables.

<sup>1</sup> Profesora de Educación Superior en Ciencia Política (ISP Dr. Joaquín V. González). Estudiante de Abogacía e integrante de proyectos de investigación (UNPAZ).

En cuanto a la estructura, la obra está dividida en diecinueve capítulos, en los que cada uno aborda una provincia diferente, según orden alfabético. Por diversos motivos, no forman parte de este tomo las investigaciones sobre las provincias de Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Rioja y Santa Cruz, que se espera publicar en un segundo volumen.

La propuesta de investigar, recopilar y examinar la jurisprudencia provincial relativa a los DESC surge de la carencia de doctrina vinculada a tales asuntos. Benente expresa en el prólogo su preocupación por el “gran vacío” y el “absoluto desconocimiento” del tratamiento de los DESC en los tribunales locales. En materia de derechos humanos existe en Argentina una vasta cantidad de textos que analizan las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los Tribunales Internacionales y una tradición universitaria que mantiene la mirada “hacia arriba”, toda vez que desde los espacios de formación se propone estudiar el alcance y desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales en la región. He aquí el principal objetivo de esta obra: “estudiar si el discurso judicial de los Tribunales Superiores de Justicia provinciales hace de ellos derechos operativos y exigibles judicialmente, o los reduce a meros derechos programáticos” (Benente, 2018: 11).

La mayoría de los capítulos comienzan con un breve desarrollo histórico de los derechos humanos en el plano regional, nacional y local. Luego sintetizan la evolución de las constituciones locales hasta llegar a la actualidad y examinan la presencia de los DESC en ellas. Una vez que se describe por completo el contexto normativo, se analizan las sentencias seleccionadas de los Tribunales Superiores de Justicia y se elabora una conclusión final.

Difieren de esta estructura algunos pocos capítulos, como el correspondiente a la provincia de La Pampa, que comienza con un desarrollo de las distintas teorías respecto de la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales y del lugar que estos ocupan en relación al modelo de Estado imperante. El apartado de Tierra del Fuego también posee una introducción diferente, en la que los autores proponen una discusión sobre las funciones de los tres poderes del Estado en relación con los derechos humanos y las posiciones doctrinarias al respecto. El último capítulo, dedicado a la provincia de Tucumán, presenta también un desarrollo preliminar distinto. La autora comienza con un abordaje de la democracia deliberativa y establece vinculaciones con el pleno desarrollo de los DESC. Afirma que tales derechos son herramientas democráticas y que para que exista una verdadera democracia participativa todas las personas deben contar con la garantía de una vida digna.

Entre las constituciones provinciales más exigentes en materia de DESC se encuentra la de la provincia de Buenos Aires, cuyos artículos 36, 37 y 38 poseen una mayor cobertura de derechos que la que se encuentra en la Constitución Nacional y reconoce los derechos económicos, sociales y culturales de la familia, niñez y juventudes, mujeres, personas con discapacidad, pueblos originarios y veteranos de guerra. La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires también es caracterizada como “ambiciosa y exigente”. Su artículo 10 vuelve operativos a los DESC y, por lo general, su aplicación es acompañada por la Ley N° 4036 de Protección Integral de los Derechos Sociales, sancionada en el año 2011.

La provincia de Corrientes se destaca por una Constitución con perspectiva de género, sancionada en el año 2007, que señala en su artículo 45 que “el Estado garantiza la igualdad real de oportunidades para mujeres y varones en lo cultural, económico, laboral, político, social y familiar”. Además, apunta a erradicar los prejuicios socioculturales basados en una idea de superioridad de cualquiera de los géneros y reconoce el derecho de seguridad social de las amas de casa.

La Constitución de San Luis incorpora los derechos económicos, sociales y culturales en dos enmiendas de los años 2006 y 2011, que los reconocen de manera “explícita y extensa”. Además de ampliar los derechos de los niños y niñas, aparecen en esta norma también los llamados derechos colectivos y la inclusión social y digital como derecho humano.

Otra constitución muy rigurosa es la de Santiago del Estero, que reconoce los DESC desde su Preámbulo, donde también se señalan una serie de pautas o directrices interpretativas para el Poder Judicial. También posee un desarrollo individual de los derechos humanos dividido en capítulos, dentro del cual se destacan la idea del medicamento como bien social, el acceso a la cultura como derecho humano fundamental y los derechos de los y las docentes.

Merecen un análisis especial aquellas constituciones que fueron consideradas en algún momento “de vanguardia” y en la práctica han quedado en el olvido. La provincia de Misiones incorporó ya en 1958 una pluralidad de DESC que anticiparon la reforma de 1994, pero que hoy en día no tienen un correlato en la jurisprudencia local. La Constitución sanjuanina, por su parte, fue modificada por última vez en 1986 y se dedicó cuatro capítulos a los derechos económicos, sociales y culturales. Hoy el Tribunal Superior solo evoca en sus sentencias a la Constitución Nacional, y pocas veces recurre a la provincial y a los Tratados de Derechos Humanos. La Constitución de Mendoza fue realmente una pionera en incorporar en 1916 una serie de derechos económicos y sociales vinculados al trabajo, al agua, a la educación, derechos de las mujeres y la infancia. Su sanción se dio un año antes de la Carta mexicana, tres antes de la creación de la Organización Internacional del Trabajo y por lo menos dos décadas antes del movimiento del constitucionalismo social desarrollado en América Latina. Sin embargo, los autores señalan que esta norma poderosa y avanzada es hoy la más antigua del país y no posee reformas sustanciales.

Luego de analizar el marco jurídico, los abogados y abogadas que trabajaron en la redacción del libro, desarrollaron las sentencias más relevantes en materia de DESC de los Tribunales Superiores, para luego plasmar sus conclusiones sobre el desempeño del Poder Judicial en el plano local.

Buenos Aires es una de las provincias que se destacan por la labor positiva de su Suprema Corte. El autor señala que la mayoría de los casos en materia de DESC que llegan a la SCBA poseen resultados favorables y que esto marca una política de exigibilidad. Al final del capítulo recuerda que existe un gran porcentaje de habitantes de la provincia de Buenos Aires con necesidades básicas insatisfechas y que “mejorar este drama no es algo que pueda lograrse en los estrados judiciales, sino que depende de la organización popular y de un poder político formado por sectores populares” (Benente, 2018: 37). Pese a ello, señala la importancia de contar con un Poder Judicial que asuma un rol activo, puesto que muchas de esas demandas sociales “se estructuran discursivamente en términos de derechos humanos” (Ídem).

Las provincias del sur de nuestro país también recibieron halagos por la labor de sus magistrados y magistradas. El Tribunal neuquino se destaca por asumir el control de las políticas públicas vinculadas a los derechos económicos, sociales y culturales y la creciente incorporación en sus fundamentos del derecho internacional de los derechos humanos. A pesar de no contar con una abundante jurisprudencia, la interpretación que se realiza de estos derechos permite considerarlos plenamente justiciables.

En el caso de Río Negro, las autoras resaltan que los DESC son considerados operativos por el STJ, que ha efectuado controles de razonabilidad y ha ponderado en especial la situación de los grupos más vulnerables. Recibe un tratamiento especial dentro del capítulo la doctrina “F, A.L”,<sup>2</sup> que en la justicia local tiene un precedente importante. En la causa “N., R. F.” el tribunal rionegrino resolvió que si el embarazo de una niña es producto de una violación y existe un consentimiento que lo autorice, su interrupción llevada a cabo por un médico diplomado no es punible. Incluso, establece una operatividad directa, al igual que el emblemático fallo de la CSJN, al afirmar que no es necesaria la denuncia ni la autorización judicial y al fundamentar su decisión en el derecho humano a la salud. Por otro lado, resulta interesante que, dentro de su estructura judicial, la provincia de Chubut posee áreas específicas dedicadas a los DESC y bajo la órbita de la Defensa Pública. El rol y la competencia de estas defensorías especializadas se rigen por la normativa local, las instrucciones del Defensor General y por las conocidas “Reglas de Brasilia”. Las funciones judiciales y extrajudiciales que realizan tienden a descomprimir el sistema de justicia y dar respuestas más urgentes. En cuanto a la jurisprudencia local, la autora señala que el tribunal chubutense realiza un pleno reconocimiento de los DESC, aunque no siempre se valga del derecho local ni de las herramientas del sistema interamericano.

Por último, los autores que tuvieron a su cargo el tratamiento de la provincia de Tierra del Fuego destacaron que

las resoluciones de los jueces fueguinos, a diferencia de lo que sucede en otras jurisdicciones, lejos de conformarse con la inclusión de los demandantes en programas sociales de corte asistencialista, persiguen plasmar una solución concreta que ponga a salvo el derecho individual vulnerado (Benente, 2018: 372).

También es interesante mencionar a aquellos tribunales que recibieron críticas por parte de los autores y autoras de la obra. Uno de ellos es el TSJ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El autor advierte que no existe un correlato entre las sentencias del tribunal y lo establecido en la normativa local, especialmente en la Constitución. Debido a la gran cantidad de jurisprudencia existente, se dedica a abordar únicamente los casos vinculados al derecho a la vivienda digna y realiza una constante vinculación entre estos y las insuficientes políticas habitacionales de la CABA en cada uno de los contextos. En resumen, el autor deja en evidencia que la justicia porteña, en base a una serie de interpretaciones restrictivas y

2 El fallo “F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva de la CSJN (2012)” tiene su origen en la provincia de Chubut, cuando la madre de una niña de 15 años que había sido violada por su padrastro recurrió a la justicia solicitando la autorización judicial para que la menor pudiera realizarse un aborto en un hospital público.

argumentos cuestionables, reconoce el derecho a la vivienda digna solo en aquellos grupos “que siendo vulnerables están en peores condiciones que otros grupos también vulnerables” (Benente, 2018: 114).

El caso de Santa Fe reviste una mayor gravedad. Su Constitución provincial es calificada por los autores como “obsoleta”, puesto que su última reforma, llevada a cabo en 1962, no realiza un desarrollo específico de los DESC, solo apareciendo mencionado el derecho a la educación. El Tribunal Superior, por su parte, a pesar de contar con herramientas conceptuales nacionales e internacionales, no se ha pronunciado hasta el momento sobre los DESC en general, sino de manera individual, lo que constituye un obstáculo a la operatividad de aquellos.

Al Superior Tribunal de Justicia pampeano se le reprocha la falta de diálogo con la sociedad civil, la indiferencia hacia los sectores sociales más desventajados y la interpretación restrictiva sobre los DESC, que no poseen un tratamiento específico, ni se les adjudica obligaciones especiales.

La situación de la provincia de Córdoba es otro ejemplo de cómo las decisiones judiciales a menudo entran en contradicción con la fuente normativa. Del análisis de su jurisprudencia relativamente escasa se desprende que “el TSJ no ha tenido una intensa y fuerte protección de ellos (los derechos sociales)” (Benente, 2018: 134). Por el contrario, las sentencias basadas en el argumento de la “discrecionalidad” tienden a menoscabar los derechos económicos, sociales y culturales y la falta de litigiosidad no se debe a un estado de satisfacción de los mencionados derechos en la población, sino más bien a la imposibilidad de determinados sectores sociales a acceder a la justicia en sentido restringido.

De la lectura del libro se desprende que el derecho a la salud es el más judicializado y el que posee la mayor cantidad de resoluciones positivas por parte los Tribunales Superiores de Justicia, que coinciden en la indudable responsabilidad del Estado en garantizarlo y la imposibilidad de postergar su cobertura en base a argumentos economistas y presupuestarios. Le sigue el acceso a una vivienda digna. En todos los capítulos aparecen casos de vivienda, pero no siempre son seguidos por sentencias favorables. La solución habitacional aparece casi de manera unánime cuando se trata de grupos o personas en situación de vulnerabilidad: niños y niñas, personas con discapacidad, víctimas de violencia de género, entre otras. Varios tribunales hacen referencia al carácter netamente social del derecho a la vivienda y lo diferencian del derecho a la propiedad. Otros, afirman que la falta de acceso a la vivienda digna puede ser un eximente de responsabilidad penal, por ejemplo, en casos de usurpación, toda vez que impide a las familias el disfrute de una amplia gama de otros derechos humanos. En menor medida aparecen casos vinculados a la educación, el trabajo digno y la seguridad social y se mencionan pocos fallos de los Tribunales Superiores sobre la situación de los pueblos originarios y el derecho al agua y la alimentación adecuada.

Otro punto a destacar es la posición de los jueces y juezas al momento de resolver sobre la violación a los derechos humanos de una persona con discapacidad. Existe un gran consenso judicial de que las personas con discapacidad deben contar con medidas positivas por parte de los Estados, que garanticen el pleno ejercicio de sus derechos y promuevan la igualdad de oportunidades. Es importante destacar la influencia del fallo “Q. C., S. Y. c/ GCBA s/ amparo” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que el tribunal afirmó que tener recursos limitados no constituye una justificación válida

y que la demandada “no realizó el máximo esfuerzo para lograr, progresivamente y con los recursos económicos disponibles, la plena efectividad del derecho reclamado y que las invocadas carencias presupuestarias no han sido debidamente acreditadas”.<sup>3</sup> Esta afirmación, así como también los conceptos de operatividad directa y derivada, fueron aplicados en las resoluciones judiciales de todos los tribunales superiores del país. Incluso hay algunas provincias que en sus sentencias han ampliado el nivel de protección que este antecedente le otorga a los derechos económicos, sociales y culturales, como es el caso del Superior Tribunal de Chaco.

Otro debate interesante que aparece en este fallo y se repite en todos los capítulos del libro es el rol del Poder Judicial en materia de DESC. Al respecto, la CSJN aseguró que es deber de los jueces y juezas aplicar los controles de razonabilidad sobre medidas implementadas por los otros dos poderes públicos. Esto significa que “sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad”.<sup>4</sup>

Este punto trae aparejado la larga discusión sobre la separación de poderes y la dificultad contramayoritaria, y se plasma en casi todos los capítulos de la obra. Un ejemplo es la Corte salteña, que con algunos tropiezos ha construido según el autor “un avance más lento, aunque progresivo, en la materia” (Benente, 2018: 134). En varias sentencias se hace alusión a la necesidad de que los tres poderes del Estado estén plenamente involucrados en alcanzar la plena efectividad de los DESC, que, en su mayoría, exigen acciones de dar o de hacer, en pos de eliminar las desigualdades que impiden su ejercicio. Por este motivo, y citando al conocido fallo “Verbitsky”, el tribunal salteño afirmó que

cuando se encuentran en juego derechos y garantías constitucionales de tal envergadura, no se produce una intervención indebida del Poder Judicial en el ámbito de las políticas públicas, sino que lo que se realiza es un control de que dichas políticas se enmarquen en los mandatos constitucionales.

Consideramos que este texto es de lectura fundamental no solo para los operadores y operadoras del derecho o sus estudiantes, sino también para especialistas en materias afines, militantes de derechos humanos y organizaciones sociales. Esta obra provee información sumamente necesaria para un mejor entendimiento de la problemática de los DESC en Argentina. En su desarrollo encontraremos herramientas conceptuales imprescindibles para litigar, investigar y diseñar políticas en la materia.

Construir una verdadera cultura en derechos humanos exige, sin dudas, mirar hacia el interior de nuestro territorio, y eso es lo que este libro, con un lenguaje muy ameno, aporta. Si bien sabemos que garantizar la cobertura de los derechos básicos y elementales es un arduo trabajo que debe ser llevado a cabo por el Estado en todos sus niveles, en conjunto con la sociedad civil, la vigencia de los DESC también depende en gran medida de cómo son interpretados y aplicados por los jueces y juezas de todo el país.

3 CSJN, “Q.C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, s/ Amparo”, del 24 de abril del 2012, considerando 4°.

4 *Ibídem*, considerando 17.