

POLÍTICAS PÚBLICAS CON ENFOQUE DE DERECHOS BASADOS EN EVIDENCIA: UNA PROPUESTA PARA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOCIALES COMPLEJOS POR VÍA JUDICIAL

PUBLIC POLICIES WITH AN EVIDENCE-BASED RIGHTS APPROACH: A PROPOSAL FOR THE RESOLUTION OF COMPLEX SOCIAL DISPUTES THROUGH THE JUDICIAL WAY

Luis Esteban Caro Zottola*

SUMÁRIO: 1 Introducción. 2 Acceso a la justicia y casos estructurales. 3 Modelos de intervención judicial en políticas públicas. 4 Conflictos tradicionales y estructurales. 5 Los remedios judiciales. 6 Hacia un giro científico-tecnológico en la elaboración de políticas públicas. 7 Conclusiones. Referencias.

RESUMEN: Un desafío actual del Poder Judicial de Argentina, tanto a nivel nacional como provincial, es el de componer conflictos sociales otrora resueltos por los otros poderes del Estado, el Ejecutivo y el Legislativo. Entre estos nuevos conflictos se hallan aquellos en los cuales las políticas públicas son la causa de la vulneración de derechos ¿Cuáles deben ser los contenidos básicos que debe contemplar un remedio judicial para lograr la reforma estructural de políticas públicas? La práctica jurisprudencial avanzó en el diseño de esquemas decisionales innovadores como son los de tipo dialógico en donde las partes interesadas confeccionan la solución de forma participativa en una mesa de trabajo. Sin embargo los problemas técnicos para la elaboración y reformulación de políticas con cierto grado de éxito en su implementación no ha sido superado. De esta forma este trabajo propone una salida a través de un giro científico-tecnológico para la elaboración de la respuesta judicial a través de la implementación de lo que denominamos Políticas Públicas con Enfoque de Derechos Basadas en Evidencia (PEDBE).

Palabras clave: poder judicial. políticas públicas. casos estructurales.

ABSTRACT: *A current challenge for the Argentine Judiciary, both at the national and provincial levels, is to compose social conflicts once resolved by the other branches of government, the Executive and the Legislative. Among these new conflicts are those in which public policies are the cause of the violation of rights. What should be the basic contents that a judicial remedy must contemplate to achieve the structural reform of public policies? The jurisprudential practice advanced in the design of innovative decision-making schemes such as those of a dialogical type where the interested parties prepare the solution in a participatory way at a work table. However, the technical problems for the elaboration and reformulation of policies with a certain degree of*

* Investigador Asistente del CONICET. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán, Argentina.

Artigo recebido em 17/06/2020 e aceito em 08/03/2021.

Como citar: CARO ZOTTOLA, Luis Esteban. Políticas públicas con enfoque de derechos basados en evidencia: una propuesta para solución de conflictos sociales complejos por vía judicial. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 24, n. 39, p. 305-320. jan./jun. 2020. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>.

success in their implementation have not been overcome. In this way, this work proposes a way out through a scientific-technological turn for the elaboration of the judicial response through the implementation of what we call Evidence-Based Rights-Based Public Policies (PEDBE).

Keywords: *judiciary. public policy. structural cases.*

INTRODUCCIÓN

La permanencia de ciertos colectivos de personas en situación de pobreza evidenciados principalmente en los llamados “asentamientos urbanos” o “villas” ubicadas en las periferias de los aglomerados capitales de las provincias argentinas, revitaliza los debates sobre la brecha entre norma y realidad, que motiva la necesidad de generar nuevos conocimientos al respecto para su superación.

La falta de acceso a una vivienda digna, a la salud, a la educación, al trabajo y a una alimentación adecuada, desde el punto de vista del derecho, señala una masiva insatisfacción de derechos sociales junto con la insatisfacción de derechos civiles y políticos. En este sentido se puede decir que los avances normativos tales como la aprobación de textos constitucionales que reconocen y tutelan un completo y complejo sistema de derechos, no se han visto necesariamente acompañados por una mayor protección efectiva de los mismos (ABREGÚ, 2008).

Desde la reforma constitucional de 1994 se ha podido observar un particular tipo de reclamo judicial tendiente a la transformación estructural de instituciones del Estado para la superación de la pobreza y otros estado de cosas inconstitucionales (BERGALLO, 2005; GARCÍA JARAMILLO, 2015).

Los tribunales se han convertido de esta forma, en nuevos espacios de participación para motivar cambios sociales, y una alternativa de acción de ciertos grupos o colectivos en la esfera política, que reemplaza o complementa otros canales institucionales del juego democrático (ABRAMOVICH, 2006). En este marco, el problema del acceso a la justicia reaparece no sólo como una posibilidad en el uso de los medios formales o informales para garantizar un derecho o resolver un conflicto de tipo individual, sino como instrumento para la transformación de las relaciones de poder y la solución de problemas estructurales públicos.

Una manifestación del proceso antes mencionado es la judicialización de conflictos colectivos que antes eran dirimidos en otros ámbitos o espacios sociales. El problema de la pobreza constituye un claro ejemplo de ello: de ser concebida sólo como un problema económico y

centrado en el análisis de las necesidades básicas insatisfechas que debía solucionarse políticamente, se ha convertido en un problema jurídico y susceptible de ser llevado ante los tribunales para su resolución.

Sin embargo el principal problema a resolver es de qué manera el Poder Judicial puede propiciar una reforma estructural de políticas y prácticas que subyacen en las situaciones de pobreza y cuál debería ser el diseño del sistema de decisiones para solucionar problemas complejos y a largo plazo, que tenga en cuenta las condiciones personales y estructurales de los damnificados.

1 ACCESO A LA JUSTICIA Y CASOS ESTRUCTURALES

En la revisión bibliográfica acerca del acceso a la justicia, en tanto disponibilidad efectiva de los cauces institucionales destinados a la protección de derechos o a la resolución de conflictos, encontramos diversos temas relacionados.

Numerosos trabajos centraron su análisis en la administración de justicia y los obstáculos o barreras existentes en las diferentes etapas del proceso judicial, como pueden ser, las de tipo económicas, socioculturales, procesales o geográficas y físicas.

El análisis de las barreras de tipo económicas constituye una preocupación central tanto en trabajos clásicos como en los más actuales. Estos examinan en términos generales, las dificultades que ocasionan los costos de los servicios jurídicos profesionales o las tasas de justicia, indagando las diferentes instituciones encargadas de posibilitar el acceso a personas de escasos recursos, como por ejemplo los consultorios jurídicos gratuitos.

Teniendo en cuenta las barreras de tipo socioculturales, las investigaciones indagaron temas como la falta de información de los sujetos damnificados, el desconocimiento de los derechos o de los lugares dónde reclamar, así como las dificultades creadas por el lenguaje complejo empleado en estas instancias. Por su parte, los estudios sobre los obstáculos procesales incorporaron temas como la falta de acciones para la exigencia y defensa de derechos y la complejidad de los procedimientos, dando lugar a propuestas de reformas legislativas tanto en códigos de forma como de fondo. Los trabajos centrados en barreras geográficas o físicas incorporaron temas novedosos en la problemática del acceso a la justicia estudiando las dificultades referidas a la arquitectura de los

edificios y los inconvenientes causados por la distancia de los tribunales, órganos administrativos, etc. Junto con las barreras se estudiaron al mismo tiempo, las instituciones o acciones encaminadas a superarlas, como por ejemplo la alfabetización jurídica, el asesoramiento y patrocinio letrado gratuito, los medios alternativos de solución de conflictos, las reformas legislativas y judiciales, entre otros (CAPPELLETTI, 1981; THOMSON, 2000; INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, 2009; BIRGIN; KOHEN, 2006; PNDU, 2001; CORREA SUTIL, 2000).

El tema del acceso a la justicia para la efectivización de los derechos sociales no constituye un objetivo aislado, sino un medio para modificar la realidad existente. Es decir, la posibilidad de utilización de los cauces institucionales se convierte en un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la dependencia de determinados grupos (PNDU, 2005).

En este sentido, una de las barreras principales que se presentan son las ubicadas en el mismo sistema de decisiones judiciales.

La Constitución Nacional luego de la reforma de 1994 se coloca en una visión integralmente igualitaria, que exige un orden jurídico y un Estado más activo en la rectificación de desigualdades (GARGARELLA; ALEGRE, 2007). El acceso a la justicia como instrumento de participación en la esfera política y la interposición de problemas complejos, pone en crisis las formas adoptadas hasta hoy por los poderes judiciales para abordar la protección de derechos y la resolución de conflictos. Esto justifica centrar el análisis en las decisiones judiciales en tanto etapa sustancial, dentro de las involucradas en el acceso a la justicia donde transita un sujeto: luego de vencidas las barreras socioculturales, procesales, geográficas y físicas e incluso económicas, nos encontramos con la decisión judicial que finalmente garantizará el derecho o resolverá el conflicto.

Dentro de los estudios centrados en las diferentes “barreras” mencionadas, nuestro trabajo se inserta en el estudio de las “barreras” existentes en los sistemas de decisiones, las estructuras decisionales o las modalidades de intervención del Poder Judicial. De esta forma al interrogante sobre si las decisiones judiciales pueden reducir los niveles de desigualdad y discriminación que presentan las sociedades en América Latina (CORREA SUTIL, 2000) y en Argentina en particular, debe sumársele otro respecto de cómo dichas decisiones pueden lograrlo.

La insuficiencia de las acciones judiciales tradicionales para solucionar problemas complejos, ha motivado un conjunto de prácticas

por parte de los poderes judiciales, tanto en Argentina como en derecho comparado, que crearon instrumentos procesales aptos para este tipo de reclamos. Se ha comenzado a ensayar, por ejemplo, procedimientos estructurados en una colaboración constructiva y diálogo democrático entre los poderes del Estado. Aparecen nuevas e imaginativas soluciones para resolver los conflictos jurídicos en que intervienen masas de afectados, con el objetivo de adaptar los viejos esquemas individualistas a los nuevos tiempos (LUJOSA VADELL, 1994).

En esta dirección se encamina la bibliografía más actualizada de esta problemática en donde diferentes trabajos han abordado el tema del nuevo rol de los tribunales de justicia en la realización de los derechos constitucionales y las posibilidades del cambio social por vía judicial, a través de debates vinculados a la justificación de la intervención de los jueces en asuntos de conflictos estructurales, el procedimiento adecuado para esta intervención, y los efectos de la misma.

Respecto de la justificación de la intervención judicial, los debates se refieren a las críticas según las cuales el activismo judicial invade las competencias de los funcionarios del Ejecutivo y el Legislativo que son elegidos popularmente y por tanto, resulta injustificado en una democracia. En la Argentina históricamente los protagonistas del diseño y la implementación de políticas públicas fueron los Poderes Ejecutivos y Legislativos. En este esquema, el rol del Poder Judicial quedó usualmente marginado por interpretarse que las políticas públicas son potestad exclusiva de los poderes electos popularmente y, por ende, son “cuestiones no justiciables”, ajenas al control judicial. La discusión de la legitimidad del rol de los jueces en el control del accionar del Estado se encamina al análisis de lo que éstos pueden o deben hacer para controlar la conducta administrativa. Estas posiciones asumen una atribución rígida de funciones constitucionales a los tres poderes y presentan al poder judicial como interfiriendo con las potestades claramente atribuidas a las otras (BADENI, 2014; MARCHIONNI, 2005).

En esta última perspectiva desde una perspectiva pragmática ya es tarde para cuestionarnos si las Cortes deberían intervenir en el cuestionamiento en el aseguramiento de los derechos porque lo están haciendo a diario; la pregunta más importante ahora es cómo tienen que hacerlo (BRINKS; GAURI, 2014).

En relación a los debates acerca de los procedimientos adecuados para cumplir este rol, se enmarcan debates acerca de los nuevos desafíos

de los tribunales para la garantía de los derechos vinculados a los modelos o paradigmas de intervención judicial o el análisis casuístico de grados de interferencia del Poder Judicial en las políticas públicas (ABRAMOVICH; PAUTASSI, 2009). Entre estos modelos se encuentran trabajos que se enmarcan en el análisis de los modelos clásicos de intervención y otras modalidades alternativas de tipo dialógicas, participativas o experimentales.

2 MODELOS DE INTERVENCIÓN JUDICIAL EN POLÍTICAS PÚBLICAS

Como ya lo mencionamos, los responsables de la elaboración y ejecución de políticas públicas han sido históricamente los llamados poderes políticos, esto es, el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, y a ellos les corresponde en primer lugar su diseño, implementación y evaluación. Pero el problema reside en qué sucede cuando el diseño de estas políticas no consigue sus objetivos, y por el contrario, vulneran derechos humanos. Ante estos casos, se comenzó a observar la intervención del Poder Judicial para resolver estos conflictos, antes resueltos en la misma dinámica política en que se generaban, ya que, como lo ha resaltado Abramovich (2006) la debilidad de las instituciones democráticas de representación y el deterioro de los espacios tradicionales de mediación social y política, han contribuido a trasladar a la esfera judicial conflictos colectivos que eran dirimidos en otros ámbitos o espacios públicos o sociales, lo que en ocasiones ha reeditado la vieja polémica sobre los márgenes de actuación de las instancias judiciales con relación a las instancias políticas. De esta manera, se puede observar diferentes intervenciones del Poder Judicial para la resolución de conflictos de incidencia colectiva causadas por un deficiente diseño o funcionamiento de políticas públicas llevadas a cabo por los poderes políticos.

Los autores analizan diferentes acciones de este poder jurisdiccional, que se han reflejado en las sentencias de los tribunales durante las últimas décadas. Se observan así casos en que i) las sentencias sólo se limitan a hacer cumplir lo establecido en las leyes; ii) sentencias en los que el tribunal al comprobar que la acción u omisión no se adecua a lo establecido en las leyes, reenvía el problema a fin de que rediseñe su conducta para que se amolde a tales parámetros normativos de acuerdo a su criterio, y iii) sentencias que en determinados casos, dada la urgencia o la absoluta falta de colaboración de los poderes políticos, los propios

tribunales establecen su propio criterio para determinar la solución del conflicto (ABRAMOVICH, 2006).

De esta forma, de la práctica jurisprudencial se desprende que se manifiestan diferentes grados de intervención del Poder Judicial en las políticas públicas diseñadas por los poderes políticos. En un primer caso de intervención, el poder judicial no cuestiona la política pública, sino que por el contrario, la acepta, indicando solamente su incumplimiento en un caso particular; en el segundo caso sí la cuestiona por no adecuarse a los parámetros legales y/o constitucionales, por lo que ordena una revisión de la misma; y en el tercer caso el propio tribunal exige la creación de una nueva política pública acorde a los principios constitucionales.

De esta forma se pueden observar una variedad de órdenes judiciales con distinto grado de interferencia judicial en la gestión de la administración pública. Como ejemplo de esto, se observan sentencias que han ordenado a dependencias estatales suministrar o evitar la interrupción de la entrega de medicamentos y tratamientos médicos¹, crear o cubrir permanentemente cargos de enfermería mediante la contratación del personal para una unidad de cuidados intensivos pediátrica de un hospital², contratar el personal médico para rehabilitar el normal funcionamiento de un área de salud³, entre otras. Pero la situación que presenta mayor polémica a nivel teórico y práctico, es la modalidad de intervención del Poder Judicial cuanto éste cuestiona o manda revisar el diseño de las políticas públicas, por ser la situación más compleja en cuanto a su resolución ya que exige reformas estructurales de la propia burocracia estatal.

3 CONFLICTOS TRADICIONALES Y ESTRUCTURALES

Las políticas públicas, como acciones encaminadas a resolver los problemas y alcanzar fines colectivamente construidos, cuando no son eficientes, pueden constituir la causa de la afectación de derechos humanos y la generación de conflictos de tipo colectivo. En dichos conflictos aparecen los elementos de esta nueva forma de litigio (BASCH, 2010) que los principales autores que teorizaron sobre sus

¹ Por ejemplo en los casos “Asociación Benghalensis y otros v. Estado Nacional, C.S.J.N., 1/6/2000, Fallos 323:1323” y “Campodónico de Beviacqua, Ana v. Estado Nacional, C.S.J.N., 24/10/2000, JA 2001-I-464”.

² Por ejemplo en el caso “Defensoría de Menores Nro. 3 Cám. Civil de Neuquén, Sala I, 10-/3/1998, Expte. 77/ca 1998”.

³ Véase caso “Médicos Municipales de Buenos Aires v. Gobierno de la Ciudad C.Cont. Adm.y Trib.Cdad.Bs.As., Sala 2, 22/8/2002, JA 2003-I-611”.

notas características los denominan como litigio de derecho público (CHAYES, 1976), de reforma estructural (FISS, 1979) o litigio policéntrico (FULLER, 1978), poniendo en crisis las estructuras judiciales tradicionales basadas en una noción de litigio bipolar.

El litigio tradicional, de tipo bilateral, tiene como principal finalidad la determinación de los hechos ocurridos, el daño causado y la consecuente reparación, de manera de restablecer las cosas al estado anterior como si el hecho dañoso no hubiera ocurrido. En contraposición, el litigio estructural tiene como finalidad la modificación de las condiciones sociales que afectan derechos fundamentales, es decir, tienen como objeto principal la modificación de estado de cosas, de instituciones o de prácticas, para sustituirlas por otras, acordes con los estándares constitucionales.

Además en esta nueva forma de litigio, no existe una parte actora claramente determinada, sino colectivos de personas que sufren la violación de sus derechos por sufrir las mismas condiciones estructurales, de allí de su denominación de litigio policéntrico. Asimismo, es difícil determinar una única persona o agencia estatal como responsable del daño, pues la parte demandada está vinculada con las complejas dinámicas burocráticas existentes.

Estas características tendrán un gran impacto en el diseño y la ejecución de las decisiones del Poder Judicial que debe tomar para revertir la afectación de derechos. Esto es así por cuanto, en estos casos complejos, para buscar una solución que realmente ponga fin al conflicto, no sólo se trata de determinar un acto en particular dañoso, sino modificar las condiciones por las cuales se arribó a esta situación a través de prácticas sostenidas y arraigadas, en muchos casos en distintas jurisdicciones y bajo distintas autoridades, de allí la importancia de analizar los procesos que rodean al caso.

En este aspecto, el rol del juez es crucial, por cuanto debe abandonar su postura pasiva de mero receptor de las informaciones que las partes acercan, para tomar un rol protagónico en esta búsqueda de información, tanto para determinar el derecho afectado y cómo se llegó a su afectación, como para dilucidar cuál es el remedio adecuado para solucionarlo.

De esta forma, a diferencia del litigio bipolar tradicional, las partes de estos reclamos son plurales y amorfas e incluyen combinaciones de particulares, defensores públicos y una variedad de organizaciones de

la sociedad civil con distintos grados de representatividad del universo de los afectados (BERGALLO, 2005).

4 LOS REMEDIOS ESTRUCTURALES

La solución de estos conflictos por parte del Poder Judicial se lleva a cabo a través de órdenes coactivas, llamadas por algunos autores como “remedios” definidos como “la medida concreta que el tribunal mandará a implementar para lograr la plena satisfacción de los derechos en juego” (BERGALLO, 2005:8). En este punto, el tipo de orden que adopten los tribunales en cada caso, reflejará el grado de incidencia y de intervención de este poder en las actividades de la administración pública, por eso los autores afirman que una parte central del debate judicial está referido al alcance del remedio (ABRAMOVICH, 2006).

Estos remedios o medidas ordenadas por el tribunal para la solución del problema pueden ser: i) preventivos, orientadas a evitar daños futuros, ii) reparatorios, reservados a la reparación de daños pasados; y iii) estructurales, destinados a reorganizar instituciones sociales (BERGALLO, 2005). Este último es el más álgido ya que se presenta como el mecanismo más apropiado para solucionar un problema estructural, pero sin embargo, se encuentra entre la frontera misma entre la competencia de uno y otro poder estatal, o sea la injerencia más profunda en la esfera de la administración pública y del diseño de políticas públicas. Específicamente, siguiendo a BERGALLO (2005) los remedios u órdenes estructurales son los medios que utiliza el juez para dirigir o administrar la reconstrucción de la organización burocrática. Asimismo indica que persiguen concretar la reorganización de una institución social y reparar a través de dicha reforma organizacional, el daño que la propia estructura de las agencias públicas puede producir al violar ciertos derechos constitucionales. Asimismo el litigio complejo o de reforma estructural está dirigido a obtener la revisión judicial de una violación de gran escala, que involucra una situación colectiva, y que requiere una solución que no se agota en una orden única, sino que exige ponderación de múltiples factores, especificación de las medidas a adoptar, un cronograma de cumplimiento gradual, y evaluación de la implementación.

Frente a la conceptualización general sobre este tipo de órdenes de los tribunales o remedios, la cuestión será perfilar una conceptualización más detallada acerca de este tipo de órdenes que sería necesario para la

solución de conflictos estructurales. Avanzando en este sentido, hay que tener en cuenta que en ocasiones, la multiplicidad de intereses en juego en la resolución del conflicto y la complejidad de las cuestiones examinadas en un caso colectivo que refiere problemas de índole estructural, aconsejan no sólo un margen de deferencia mayor a las instancias políticas, sino la habilitación de determinados mecanismos de diálogo o concertación social que aseguran que ciertas voces e intereses estarán representados al momento de definirse las acciones y políticas destinadas a cumplir la instrucción general fijada por el órgano judicial. Este tipo de modelo de remedio es propio del denominado litigio de reforma estructural, y procura asegurar no sólo un margen prudente de actuación de la instancia judicial frente a las competencias propias de las instancias políticas, sino también la participación ciudadana (ABRAMOVICH, 2006).

Dada la complejidad en el abordaje de dichos casos, en donde es difícil determinar una única persona o agencia estatal como responsable del daño, ya que la parte demandada está vinculada con las complejas dinámicas burocráticas existentes, y que incluso, pertenecen a distintas jurisdicciones y se encuentran bajo distintas autoridades, un formato difundido para su resolución han sido las mesas de diálogo entre las partes intervinientes.

En dicho modelo dialógico, las partes con la supervisión de juez, ensayan diferentes propuestas para resolver el problema. Como casos paradigmáticos de estos formatos son los casos “Mendoza” y “Verbitsky”, aunque el desarrollo de los mismos ha puesto en evidencia la escasa capacidad técnica del Poder Judicial para administrar conflictos complejos de tipo estructural. Al respecto Mariela Puga (2008) al analizar los casos estructurales más paradigmáticos de Argentina mencionados, refiere que el efecto transformativo específico que tiende a desarraigar instituciones o prácticas injustas a través del litigio público, carga a la operación hermenéutica de los jueces con más preguntas que respuestas, por cuanto la transformación de una práctica injusta que afecta derechos humanos no es algo que ocurra en un solo momento y de una única manera, sino que por el contrario, implica procesos complejos a largo plazo. Suponen, como expresa la autora, dinámicas de relación en las que están comprometidos más actores que aquellos que son partes del procedimiento judicial.

Por el contrario, la modificación de este estado de cosas inconstitucional requiere una tecnología de intervención social compleja y reflexiva, con metas y contenido diversos y mixtos, de orden económico,

social, cultural y/o político, independientes del contenido explícito del derecho que habilita el litigio. Asimismo expresa que tal tecnología no sólo no está disponible en los tribunales, sino que lo arraigado de la práctica injusta demuestra que tampoco es evidente para la administración pública o las legislaturas involucradas. Además la producción de esta tecnología puede demandar una previa reestructuración burocrática que desestabilice las idiosincrasias en las que se recuesta la práctica injusta, o que invisibilizan las opciones de transformación.

Lo que queda claro es que en la mayoría de los casos, la práctica justa que desplazaría a aquella injusta es aún desconocida, tanto por la administración responsable como por la judicatura que debe resolver el conflicto de acuerdo a derecho. Esta situación de perplejidad nos conduce a la búsqueda de nuevos paradigmas o enfoques que permitan la superación de este vacío de conocimiento y una propuesta para avanzar en la materialización de una propuesta concreta para la efectivización de los derechos humanos.

5 HACIA UN GIRO “CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO” EN LA ELABORACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Desde nuestro punto de vista, una de las causas de esta perplejidad, en donde la solución a la violación estructural de derechos humanos no está siendo visualizada ni por los poderes políticos responsables ni por el poder encargado de solucionarlo, radica en que las estructuras estatales no han realizado las adecuaciones pertinentes que requieren los nuevos derechos consagrados en la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos. Si observamos la definición de los derechos y las interpretaciones autorizadas en la materia por los diferentes organismos internacionales, podemos advertir la urgente necesidad de la recreación de un nuevo Estado, de una nueva infraestructura y de capacidades estatales que permita la efectivización y goce de tales derechos.

En este aspecto nos preguntamos qué infraestructura es necesaria para, por ejemplo, materializar y controlar el cumplimiento de los principales estándares internacionales en los derechos económicos sociales y culturales, como el 1) contenido mínimo de los derechos y universalidad; 2) utilización al máximo de los recursos disponibles; 3) progresividad y no regresividad; 4) igualdad y no discriminación; 5) acceso a la justicia

y mecanismos de reclamo; 6) producción de información y acceso; y 7) participación de los sectores afectados en el diseño de las políticas públicas.

De allí la propuesta de avanzar y realizar un giro “científico y tecnológico” para la creación, implementación y evaluación de políticas públicas, a través de la incorporación del enfoque de Política Basada en Evidencia (PBE). Este enfoque se enmarca en un conjunto de programas y proyectos de indagación que estudian la vinculación entre la investigación social y políticas públicas. Estas líneas de trabajo han sido impulsadas por una serie de organizaciones que han asumido un rol protagónico en la realización de trabajos orientados a promocionar la noción de “políticas públicas basadas en evidencias”, entre las que destacamos el programa “Management of Social Transformation (MOST)” impulsado por la división Ciencias Sociales de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el proyecto “Bridging Research and Policy” de Global Development Network, el Overseas Development Institute (ODI) en el Reino Unido y el International Development Research Centre (IDRC) en Canadá (STUBRIN; KABABE, 2014).

La idea central del enfoque radica en la utilización de conocimiento científico para la elaboración, implementación y evaluación de políticas públicas. Este enfoque se basa en que si la función de las políticas públicas es la de resolver problemas públicos, el uso de la información y de los resultados de las evaluaciones de los diferentes subsistemas sociales debería traer consigo mejores resultados de las políticas. La noción de política pública está asociada a la noción de capacidad como “eficacia administrativa del aparato estatal para instrumentar sus objetivos oficiales” (DÍAZ, 1998, p.78).

Un modo clásico de analizar las políticas públicas es utilizando el modelo “fásico” o “del ciclo”. Con variantes, las subdivisiones de la dinámica del proceso contemplan: la construcción de la agenda, que supone la emergencia del problema, su definición y su inserción en un conjunto de cuestiones priorizadas en el programa de decisión y actuación del poder público); la formulación de la política, es decir, la fase en que una vez consideradas alternativas de intervención se adopta una decisión sobre la estrategia fundamental a concretar; la implementación del programa o programas establecidos y su evaluación.

De esta forma, nuestra propuesta de interrelación entre el Enfoque de Derechos Humanos y el de Políticas Basadas en Evidencia nos debe

permitir responder preguntas como: 1) ¿Cómo se incorpora la evidencia en la formulación de políticas con enfoque de derechos humanos? La evidencia requerida en esta primera etapa debe permitir al o los actores involucrados: a) identificar el o los problemas sobre la afectación de derechos o la falta de cumplimiento de los estándares internacionales; y b) conocer la magnitud de éstos. 2) ¿Cómo se incorpora la evidencia en la formulación de políticas con enfoque de derechos humanos? La evidencia requerida en esta segunda etapa debe permitir al o los actores involucrados conocer: a) los vínculos instrumentales entre un plan o programa y su resultado respecto del cumplimiento de los derechos humanos; b) el costo esperado; y c) el impacto de una intervención en la efectivización de los estándares internacionales. 3) ¿Cómo se incorpora la evidencia en la implementación de políticas públicas con enfoque de derechos? La evidencia requerida en esta tercera etapa es fundamentalmente de tipo operativo, a fin de mejorar la efectividad de las iniciativas. Esto incluye al trabajo analítico, el aprendizaje sistematizado sobre las capacidades técnicas para su efectivización, el conocimiento experto y la experiencia práctica. Es importante en esta etapa, agrupar evidencias surgidas de trabajos de investigación-acción y los proyectos experimentales. 4) ¿Cómo se incorpora la evidencia en la evaluación de políticas? El objetivo principal refiere al desarrollo de mecanismos de monitoreo y evaluación y la generación de información sobre los indicadores de derechos humanos de resultado

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta el concepto de política pública, y los supuestos en que se basa, es que consideramos que el remedio de tipo estructural que debe adoptar el Poder Judicial para lograr la modificación también estructural de las mismas, debe contener la interacción entre el gobierno, la sociedad civil y el objetivo público, por cuanto la política pública supone un acto de voluntad política, que se desarrolla en un entorno abierto y democrático, en donde el gobierno no actúa sólo, sino interactúa con otras instituciones públicas y con grupos o personas de la sociedad civil, en un espacio público. Pensamos por lo tanto que las políticas públicas, pese a que en un conflicto complejo debe desenvolverse y estar bajo la supervisión del Poder Judicial, debe conservar los supuestos políticos que encierra y que le es propio, de otra manera carecería de eficacia.

Si bien, el camino transitado para la intervención judicial de políticas públicas demuestra un camino posible para rediseñar políticas públicas acorde a los estándares internacionales de derechos humanos, no resulta suficiente. Como expresamos, la falencia de políticas públicas para la garantía de derechos humanos es la demostración de la falta de adecuación de burocracia estatal a dichos estándares. Esto pone en evidencia que si bien la resolución política y jurídica está resuelta con los tratados de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional en nuestro país, no está resuelto el problema técnico de la elaboración e implementación de la respuesta judicial que pueda ser eficaz. De allí la necesidad de incorporar nuevos paradigmas y proponer nuevos esquemas de resolución que permitan una salida que postulamos puede representar la incorporación de políticas públicas con enfoque de derecho y basadas en evidencia científica.

REFERENCIAS

ABRAMOVICH, V. Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política. *In*: BIRGIN, Haydee ; KOHEN, Beatriz. **Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas**. Buenos Aires: Biblos, 2006.

ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C. Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. *In*: GARGARELLA, Roberto. **Teoría y Crítica del derecho constitucional**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008.

ABRAMOVICH, V.; PAUTASSI, L. (ed.). **La revisión judicial de las políticas sociales: estudios de caso**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2009.

ABREGÚ, M. Derechos humanos para todos: de la lucha contra el autoritarismo a la construcción de una democracia inclusiva, *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 5, n. 8, jun. 2008. Disponible en: <http://ojs.cib.unibo.it/riviste/index.php/puenteeuropa/article/viewFile/5205/4953> Acceso 1 jul. 2019.

BADENI, G. **Tratado de Derecho Constitucional**. Buenos Aires: La Ley, 2014.

BASCH, F. **Breve Introducción al Litigio de Reforma Estructural**. Documento base para el Seminario Remedios Judiciales y Monitoreo de Ejecución de Sentencias en el Litigio de Reforma Estructural. Buenos Aires, noviembre de 2010.

BERGALLO, P. Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina, 2005. Yale: **Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política** (SELA) Yale Law School, Paper 15.

BIRGIN, H.; KOHEN, B. **Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas.** Buenos Aires: Biblos, 2006.

BRINKS, D.; GAURI, V. Sobre triángulos y diálogos: nuevos paradigmas en la intervención judicial sobre el derecho a la salud. *In*: GARGARELLA, Roberto (org.). **Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática.** Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Access to Justice and the Welfare State.** Firenze: Le Monnier, 1981.

CHAYES, A. The Role of the Judge in Public Law Litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, may. 1976.

CORREA SUTIL, J. Acceso a la justicia y reformas judiciales en América Latina. ¿Alguna esperanza de mayor igualdad?. **Revista Jurídica de la Universidad de Palermo**, p. 293-308, 2000.

DÍAZ, C. El ciclo de las políticas públicas: notas para su abordaje y reestructuración. *In*: DELGADO, Daniel García et al. **Políticas públicas y desarrollo local.** Rosario: CLACSO-Centro de Estudios Interdisciplinarios-Instituto de Desarrollo Regional, 1988.

FISS, O. M. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, p. 1-58, Nov, 1979.

FULLER, L. L. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**, v. 94, 1978.

JARAMILLO, L. G. La doctrina jurisprudencial del Estado de Cosas Inconstitucional: respuesta judicial a la necesidad de reducir la disociación entre las consagraciones de la normatividad y la realidad social. *In*: JARAMILLO, L. G. **Constitucionalismo deliberativo.** México: UNAM, 2015. p. 171-207.

GARGARELLA, R.; ALEGRE, M. (coord.) **Derecho a la igualdad: Aportes para un constitucionalismo igualitario.** Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.
Acceso a la justicia y derechos humanos de grupos vulnerables y excluidos en Guatemala. San José de Costa Rica: IIDH, 2009.

MARCHIONNI, J. M. La división de poderes y las cuestiones políticas no justiciables. **Anales de la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP**, v. 3, n. 36, 2005.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). **De la exclusión a la confianza mediante el acceso a la justicia.** Lima, Ediciones del Instituto, 2001.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). **Manual de Políticas Públicas para el acceso a la justicia. América Latina y el Caribe.** Buenos Aires: Ediciones del Instituto, 2005.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. **Manual de Políticas Públicas para el acceso a la justicia. América Latina y el Caribe.** Buenos Aires: Ediciones del Instituto, 2005.

STUBRIN, L.; KABABE, Y. La interrelación entre la investigación científica y las políticas públicas en ciencia, tecnología e innovación en la Argentina. **Redes**, v. 20, n. 39, p. 73-103, dic. 2014.

THOMSON, J. (coord.). **Acceso a la justicia y equidad:** estudio en siete países de América Latina. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 2000.