

## **“POLÍTICA Y JUSTICIA: SU ARMONÍA EN LA BÚSQUEDA DEL BIEN COMÚN”**

Trabajo preparado para su presentación en el X Congreso Latinoamericano de Ciencia Política (ALACIP), organizado conjuntamente por la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política, la Asociación Mexicana de Ciencia Política y el Tecnológico de Monterrey, 31 de julio, 2 y 3 de agosto.

**AUTOR: GABRIEL M. ASTARLOA**

**INSTITUCIÓN: PROCURACIÓN GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

**EJE TEMÁTICO: PODER JUDICIAL, JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA, JUSTICIA TRANSICIONAL**

### **CONTENIDO**

1. INTRODUCCIÓN .....	2
2. EL PRINCIPIO REPUBLICANO DE DIVISIÓN DE PODERES .....	2
3. EL ACTIVISMO JUDICIAL EN ARGENTINA .....	5
3.1. Caracteres y modos de ejercicio .....	5
3.2. Algunos precedentes jurisprudenciales.....	8
4. EL ACTIVISMO JUDICIAL EN SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS SOCIALES .....	14
4.1. La justiciabilidad de los derechos sociales .....	14
4.2. El derecho al acceso a la vivienda digna en la Ciudad de Buenos Aires.....	16
5. CONCLUSIONES .....	21

## 1. INTRODUCCIÓN

Es un valor apreciable y entendido que en todo Estado democrático debe existir una política judicial, es decir, cursos de acción definidos institucionalmente que implementen la función jurisdiccional propia de todo gobierno a través de sus diferentes órganos.

Por el contrario, la inversión de los términos que supone la “judicialización de la política” suele tener un significado cuestionable, que alude a una suerte de exceso o intromisión indebida de la actividad judicial en terrenos que serían más propios de la función legislativa o administrativa.

La cuestión relativa a la amplitud de las facultades de los jueces y el contenido de sus sentencias, constituye un tema de permanente interés en todos los sistemas jurídicos.

A lo largo del presente trabajo procuraremos abordar la noción del activismo judicial en la realidad legal argentina, para lo cual, en primer lugar, analizaremos el principio de división de poderes en nuestro sistema republicano de gobierno y su armonización con la práctica judicial. Posteriormente, esbozaremos los principales caracteres del activismo judicial en Argentina, con mención de precedentes jurisprudenciales de relevancia en la materia, para finalmente realizar algunas reflexiones a modo de conclusión.

## 2. EL PRINCIPIO REPUBLICANO DE DIVISIÓN DE PODERES

Nuestro sistema constitucional republicano reposa en un importante principio que es el de la división de poderes, según el cual, a grandes rasgos, el Poder Legislativo dicta las leyes; el Poder Ejecutivo las ejecuta y hace cumplir; y el Poder Judicial las interpreta y aplica cuando se suscitan controversias.

La Constitución Argentina asigna a cada uno de los poderes del Estado atribuciones específicas. Siguiendo la doctrina desarrollada por nuestra Corte Suprema, los poderes tienen limitadas sus atribuciones en garantía de los particulares, estableciendo una distribución

orgánica y armónica de las potestades estatales, según la cual los poderes se interrelacionan y controlan entre sí, pero ningún poder está enteramente sometido a otro<sup>1</sup>.

Asimismo, ha sostenido nuestro máximo Tribunal que la doctrina de la división de los poderes o de la separación de las funciones, especialmente en nuestras sociedades modernas, halla su causa y finalidad en la especialización que pide el cumplido ejercicio de las diversas funciones que deben satisfacer los Estados. La distribución de dichas funciones en órganos, cuya integración personal y medios instrumentales está pensada con arreglo a la especificidad de aquéllas, es prenda de un mejor acierto de sus proyectos y realizaciones<sup>2</sup>.

Como derivación de lo expuesto, es generalmente aceptado que, si la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución, ningún poder podría ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas, puesto que ello implicaría irremediabilmente tornar vulnerado el sistema de división de los poderes, y con ello el sistema republicano establecido constitucionalmente<sup>3</sup>.

En este sentido, se ha sostenido que la libertad se vería amenazada si los poderes ejercieran facultades no concedidas: si hay algo que ha consagrado la Constitución, y no sin fervor, es la limitación del poder del gobierno, por cuanto la Constitución ha establecido, inequívocamente, un sistema de poderes limitados<sup>4</sup>.

En lo que refiere al actuar del Poder Judicial, objeto de esta ponencia, nuestra Corte Suprema ha dicho que el principio de separación de poderes y el necesario autorrespeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales que su competencia les impone, determina que la función de los jueces no alcance a interferir con el ejercicio de facultades que les son privativas a otros poderes con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, pues

---

<sup>1</sup> "Nación c/ Fox Film de la Argentina S.A.", Fallos CSJN 250: 318.

<sup>2</sup> "Cisilotto", Fallos CSJN 310: 112.

<sup>3</sup> "Brusa", Fallos CSJN 326: 4816

<sup>4</sup> "Bussi", Fallos CSJN 330: 3160.

de lo contrario, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación<sup>5</sup>.

Sobre la base de este principio es que se ha desarrollado la teoría de las “cuestiones políticas no justiciables”, según la cual el Poder Judicial, único intérprete de la Constitución Nacional y encargado de realizar el control de constitucionalidad, encontraría limitada su tarea en lo que se ha denominado “cuestiones políticas”, estableciéndose la no justiciabilidad de las decisiones que se adoptan dentro de la esfera de competencia propia de otro poder.

En el precedente “Lona”, la Corte Suprema ha explicado que dentro del sistema republicano de gobierno establecido por la Constitución Nacional el accionar de los tres poderes del Estado es armónico y coordinado pues aunque cada rama tiene algunas atribuciones exclusivas, deben asistirse, complementarse y controlarse entre sí. De lo contrario, se descompensaría el sistema constitucional que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de dichos poderes actúe obstruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con el concierto que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales<sup>6</sup>.

Sin embargo, en el mismo precedente se ha sostenido que este principio de la división de poderes que conforman el gobierno federal consiste en una interrelación equilibrada de funciones propia del sistema republicano que en su mecánica interna impone a cada uno de ellos no sólo cumplir la Constitución en la órbita de su respectiva competencia, sino también promover el cumplimiento de aquélla por los otros poderes.

Es por ello que, si bien el principio general es el de no interferencia entre poderes, el mismo cede en determinados supuestos, no pudiendo en consecuencia sostenerse la absoluta “no interferencia” del Poder Judicial en la tarea de los dos restantes poderes, ni tampoco el sometimiento de éstos al control o directivas emanadas del Poder Judicial, debiendo en cada caso adoptarse un criterio de razonabilidad, armonía y diálogo entre los poderes del Estado, en resguardo de los derechos y garantías de los particulares.

---

<sup>5</sup> "Arias", Fallos CSJN 328: 3193.

<sup>6</sup> "Lona", Fallos CSJN 327: 46.

Uno de los supuestos en los cuales la Corte Suprema ha propiciado un diálogo institucional activo a través de sus sentencias es aquel en el cual los restantes poderes del Estado (Legislativo y Ejecutivo) se encuentran en falta en el cumplimiento de las funciones que les son propias, vulnerando derechos constitucionales e incumpliendo así nuestra Carta Fundamental y los Tratados Internacionales a los que se les ha dado igual jerarquía.

### 3. EL ACTIVISMO JUDICIAL EN ARGENTINA

#### 3.1. Caracteres y modos de ejercicio

Del necesario actuar armónico e interconectado entre poderes que se viene desarrollando, se desprende lo que se puede denominar “activismo judicial”.

El “activismo judicial” es un concepto importado por la doctrina de los Estados Unidos de América, donde tuvo su origen y se ha desplegado con múltiples significados desde su aparición a mediados de la década de los cuarenta en el siglo pasado. El término fue utilizado para describir la conducta de la Corte Suprema estadounidense y paulatinamente adquirió un contenido peyorativo al referirse a una supuesta demasía en el rol asignado a las cortes judiciales<sup>7</sup>.

En Argentina, comenzó a utilizarse este concepto, originalmente, vinculado con la doctrina de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de oficio. Sin embargo, a partir de 1994 el concepto de activismo judicial refiere más concretamente al deber de los jueces de hacer operativa la aplicación de los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales.

Cierta doctrina ha señalado como características esenciales del activismo los siguientes elementos<sup>8</sup>:

- El poder judicial como verdadero poder del Estado, fijando políticas judiciales,

---

<sup>7</sup> Racimo, Fernando. “EL ACTIVISMO JUDICIAL. SUS ORÍGENES Y SU RECEPCIÓN EN LA DOCTRINA NACIONAL”, Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés, disponible en <https://www.udesa.edu.ar/revista/revista-juridica-de-la-universidad-de-san-andres-nro-2/articulo/el-activismo-judicial-sus>.

<sup>8</sup> Maraniello, Patricio. “EL ACTIVISMO JUDICIAL UNA HERRAMIENTA DE PROTECCION CONSTITUCIONAL”, Tlamelaua, Revista de Ciencias Sociales, Vol. 5, Nº. 32, 2012, págs. 46-83.

- Respeto de la Constitución por sobre todas las normas y fundamentaciones jurídicas de las partes,

- Búsqueda primordial de la justa solución del caso,

- Creatividad de las sentencias,

- Protagonismo del tribunal,

- Aggiornamento del servicio de justicia.

Si bien siempre ha sido función de la Corte Suprema y de los Tribunales inferiores garantizar un adecuado cumplimiento de la Constitución Nacional, fue a partir de la evolución y mayor proliferación de los derechos humanos, económicos, sociales y culturales ocurrida con la reforma constitucional de 1994, que el rol del Poder Judicial y de la Corte Suprema ha cambiado.

Así lo ha reconocido la propia Corte Suprema en el precedente A.494.XLIX “Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones” del 20/8/15, en el cual dejó establecido que su tarea principal y trascendental consiste en asegurar la vigencia de los derechos y garantías que reconoce el texto constitucional en favor de los individuos, y también la vigencia de las normas que ordenan y limitan el ejercicio del poder por parte de las Autoridades de la Nación. Esta tarea, indicó, ha cambiado sustancialmente con los “cambios en la sensibilidad y en la organización social” en nuestro país.

En dicho precedente ha expresado: “...la incorporación de “Nuevos Derechos y Garantías” por la reforma de 1994 ha provocado crecientes demandas sociales que exigen de los tres poderes del Estado darle contenido al derecho a ‘un ambiente sano, apto y equilibrado para el desarrollo humano’ (artículo 41). En el ámbito de competencia del Poder Judicial, de esta nueva problemática ‘deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales’ (‘Mendoza’, Fallos: 329:2316). Igualmente ha debido el Tribunal expedirse frente a las sustanciales y dinámicas transformaciones de las pautas de consumo en nuestro país, dando vigencia a las normas que establecen esquemas de juicios colectivos para usuarios y consumidores (‘Halabi’, Fallos: 332:111, y CSJ 361/2007 (43-P)CSI ‘PADEC c. Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales’, sentencia del

21 de agosto de 2013), y diseñando nuevos instrumentos para asegurar el dictado de sentencias útiles en ese tipo de casos (CSJ 1145/2013 (49-M)/CSI 'Municipalidad de Berazategui c. Cablevisión S.A. s/ amparo', sentencia del 23 de septiembre de 2014).

También durante esta última década la Corte ha debido responder a los reclamos de los justiciables -basados en la constitucionalización de los derechos humanos (artículo 75, inciso 22)- en orden a la satisfacción de necesidades sociales básicas insatisfechas. Así ha dictado pronunciamientos dirigidos a establecer mecanismos para que los ciudadanos puedan colectivamente exigir el derecho al agua potable (CSJ 42/2013 (49-K)/CSI 'Kersich, Juan Gabriel y otros c. Aguas Bonaerenses S.A. y otro s/ amparo', sentencia del 2 de diciembre de 2014); a que se mejoren las condiciones carcelarias de los detenidos en establecimientos policiales y penitenciarios superpoblados ('Verbitsky', Fallos: 328:1146; 'Lavado', Fallos: 330:1135); a que se asegure el derecho a una vivienda digna ('Q, C., S. Y.', Fallos: 335: 452); a que se satisfagan las necesidades básicas -agua potable y alimentos- de ciertas comunidades indígenas ('Defensor del Pueblo de la Nación', Fallos: 330:4134) y a que se reconozca el mandato constitucional de movilidad jubilatoria ('Badaro', Fallos: 330:4866).

(...) Cabe igualmente mencionar la significativa expansión de la tarea de la Corte emergente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha dado lugar al dictado de sentencias tendientes al reconocimiento de estos derechos ('Arancibia Clavel', Fallos: 328:341; 'Simón', Fallos: 328:2056; 'Mazzeo', Fallos: 330:3248; 'Sánchez, Elvira', Fallos: 330:2304) como también a asegurar el cumplimiento de las decisiones adoptadas respecto de nuestro país por los órganos internacionales ('Espósito', Fallos: 327:5668; 'Derecho', Fallos: 334:1504)".

Allí, la Corte Suprema hizo un repaso por los antecedentes jurisprudenciales más relevantes de las últimas dos décadas, marcando el cambio sustancial que ha tenido en su función a partir de la reforma constitucional mencionada.

De los diversos fallos de la Corte Suprema, que han delimitado el alcance de las decisiones del Poder Judicial respecto de la órbita de los restantes poderes del Estado, podemos extraer que existe un **“sano” activismo judicial** cuando: (i) promueve el diálogo institucional con los restantes poderes; (ii) exhorta a cumplir con obligaciones cuando la mora del legislador o de la

Administración afecta derechos y garantías; (iii) no sustituye la decisión de las mayorías (es decir, no reemplaza la decisión política de fondo que cabe ser adoptada por el Congreso y la Administración); (iv) persigue la búsqueda de soluciones al caso o controversia de manera de garantizar los derechos vulnerados por la inactividad o mora de los restantes poderes; (v) promueve y busca la efectiva vigencia y concretización de los derechos y garantías reconocidos por el bloque de juridicidad integrado por nuestra Constitución Nacional, tratados internacionales y normas inferiores.

Por su parte, podríamos señalar que se configuraría un **“insano” activismo judicial** o “activismo extralimitado”, cuando el actuar de los jueces: (i) implica en la práctica una invasión en competencias de los restantes poderes del Estado; (ii) excede los límites de las competencias asignadas por nuestra Carta Fundamental, en detrimento de aquellas asignadas a los Poderes Ejecutivo y Legislativo (tal sería el caso del juez que administra y del que legisla mediante su sentencia); (iii) evalúa la oportunidad, el mérito o la conveniencia de las decisiones políticas de gobierno o de las políticas en general; (iv) fija políticas de gobierno; (v) avanza sobre cuestiones técnicas; etc.

Nuevamente, se trata de encontrar un adecuado equilibrio que garantice la concreción del derecho afectado, generando un razonable y armonioso diálogo institucional, y exhortando a los restantes poderes del Estado a cumplir con los deberes que se estimen incumplidos, sin sustituir esa decisión política ni ejercerla propiamente: el juez no puede ser legislador ni administrador.

### 3.2. Algunos precedentes jurisprudenciales

A fin de ejemplificar el sano activismo judicial en Argentina, hemos seleccionado tres precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina: “Mendoza, Beatriz y Otros c/ Estado Nacional s/ Amparo”, en materia ambiental, en virtud de la contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo; “Halabi, Ernesto c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Amparo”, en materia de acciones de clase; y “Verbitsky, Horacio s/ Hábeas Corpus”, en materia de derechos humanos e instalaciones carcelarias.

#### 3.2.1 Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Amparo ambiental<sup>9</sup>

En el caso, se presentaron diecisiete personas reclamando contra el Estado Nacional, la

---

<sup>9</sup> Fallos CSJN 329:2316.

Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las cuarenta y cuatro empresas que se encontraban en la ribera de la cuenca del río Matanza — Riachuelo, pretendiendo una indemnización en dinero por los daños y perjuicios sufridos por la contaminación de la mencionada cuenca, así como también la recomposición del daño ambiental.

Entre las fuentes de contaminación del río, se destacaban las industrias, que en la mayoría de los casos vertían sin depuración en la cuenca y el suelo los líquidos que utilizaban en sus procesos productivos, conjuntamente con residuos sólidos tóxicos y peligrosos.

En un primer pronunciamiento preliminar del 20 de junio de 2006, la Corte estableció: *"...la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que según se alega en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratará del resarcimiento. La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales"*.

Para la prosecución de esos objetos procesales, el Alto Tribunal exhortó al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la ciudad de Buenos Aires y a un organismo más para que en el plazo de treinta días y bajo apercibimiento de sanción, presenten un Plan Integral, que debía contemplar, entre otras cosas: un ordenamiento ambiental del territorio; un exhaustivo estudio de impacto ambiental de las cuarenta y cuatro empresas involucradas; y un programa de educación ambiental.

En la sentencia definitiva, la Corte Suprema condenó a los demandados destacando que la eficacia en la implementación del saneamiento de la cuenca hídrica requería de un programa que fije un comportamiento definido con precisión técnica, la identificación de un sujeto obligado al cumplimiento, la existencia de índices objetivos que permitan el control periódico de sus resultados y una amplia participación en el control.

Así, estableció que la autoridad obligada a la ejecución del programa, que asumirá las responsabilidades ante todo incumplimiento o demora en ejecutar los objetivos que se precisarán, sería la Autoridad de la Cuenca (ACUMAR) “...sin perjuicio de mantener intacta en cabeza del Estado Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la responsabilidad que primariamente les corresponde en función del asentamiento territorial de la cuenca hídrica y de las obligaciones impuestas en materia ambiental por disposiciones específicas de la Constitución Nacional”.

Así, la Corte Suprema sentenció que la Autoridad de la Cuenca queda obligada a cumplir un programa cuyos objetivos son: i) La mejora de calidad de vida de los habitantes de la cuenca; ii) La recomposición del ambiente en la cuenca en todos sus componentes (agua, aire y suelos); iii) La prevención de daños con suficiente y razonable grado de predicción.

Puso plazos para el cumplimiento y fijó sistemas de control de cumplimiento de sentencia.

Con relación a dicho precedente, doctrina autorizada señaló que *"la justicia se ha anticipado a los poderes políticos, en particular al ejecutivo, que sigue sin desarrollar las políticas necesarias para abordar la cuestión. Ello, tiene una incidencia directa en el casi nulo ejercicio del poder de policía en la materia que redundo en una falta de control de las actividades y de prevención del daño ambiental. También cabe destacar la falta de reglamentación de las leyes de presupuestos mínimos que ha sancionado el Congreso, a pesar de los plazos perentorios, ya cumplidos en algunos casos desde hace años, que ellas prevén para esos fines. Todos estos aspectos, junto a otros, están en la base de la demanda judicial que da lugar a la sentencia que se comenta"*<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Sabsay, Daniel A., La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la sustentabilidad de la cuenca Matanza - Riachuelo, La Ley, 2006-D, 280.

Es posible advertir en el precedente Mendoza el activismo judicial en Argentina, exhortando al poder político nacional, provincial y de la Ciudad de Buenos Aires a cumplir con la Ley General del Ambiente y con los preceptos constitucionales que garantizan a todo habitante el derecho a un medio ambiente sano, fijando lineamientos generales en cuanto a la ejecución de un Plan Integral que tienda a la satisfacción de tales derechos que se estimaron vulnerados.

### 3.2.2. Halabi, Ernesto c/ PEN ley 25.873 y decreto 1563/04 s/ amparo<sup>11</sup>

En el marco de una acción de amparo promovida por un abogado que alegaba la inconstitucionalidad de una ley y su decreto reglamentario, que autorizaban la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar en qué casos y con qué justificativos, por considerar que esa intromisión constituía una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario y de abogado, se creó jurisprudencialmente la acción de clase en Argentina.

El actor solicitaba se asigne a la sentencia no sólo efectos al caso en concreto promovido por él, sino que tenga efectos erga omnes.

En la sentencia, la Corte Suprema entendió que frente a la falta de una ley en nuestro derecho que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase —en el caso, de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos—, el art. 43 de la Constitución Nacional es operativo y es obligación de los jueces darle eficacia cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular, pues donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido, principio éste del que ha nacido la acción de amparo, ya que las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para su vigencia efectiva.

Agregó el Tribunal que la conclusión mencionada no puede ser objetada so pretexto de que la acción colectiva prefigurada en la referida cláusula constitucional no encuentre, en el plano

---

<sup>11</sup> Fallos CSJN 332:111.

normativo infraconstitucional, un carril procesal apto para hacerla efectiva. Ese vacío legal, que constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido, no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen vulnerados. Ha expresado el Tribunal al respecto que basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias.

Así, mediante dicho fallo y luego de repasar en él la regulación de las acciones de clase en otros países, la Corte estableció los requisitos procesales de procedencia de dichas acciones: la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado; aunque también estableció que procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

Sin perjuicio de la regulación que realizó la Corte para suplir el vacío legal y poder dar curso a la petición del interesado, concluyó que *“debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos”*.

### 3.2.3. Verbitsky, Horacio s/ Hábeas Corpus<sup>12</sup>

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS.) interpuso acción de hábeas corpus, en los términos del art. 43 CN, en amparo de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, detenidas en establecimientos policiales superpoblados, y de todas aquellas detenidas en tales lugares, pese a que legal y

---

<sup>12</sup> Fallos CSJN 328:1146.

constitucionalmente su alojamiento debería desarrollarse en centros de detención especializados.

Reclamaba la actora que la superpoblación y el consecuente hacinamiento que deben padecer las personas privadas de su libertad es la nota distintiva de las 340 comisarías que funcionan en el territorio de la provincia de Buenos Aires. No obstante poseer una capacidad para 3178 detenidos, alojaban 6364, según información del mes de octubre de 2001. La situación se agravaba en el conurbano, donde 5080 detenidos ocupaban 2068 plazas. Los calabozos se encontraban en un estado deplorable de conservación e higiene; sin ventilación y luz natural. Los sanitarios, alegaba, no eran suficientes para todos y no se garantizaba la alimentación adecuada de los reclusos. El riesgo de propagación de enfermedades infecto-contagiosas era, sin dudas, mucho mayor y el aumento de casos de violencia física y sexual entre los propios internos era en consecuencia más que significativo.

La Corte Suprema, en su sentencia del 5 de mayo de 2005, indicó que un principio constitucional impone que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ellas, proscribiendo toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que ella exija (art. 18). Tal postulado, contenido en el capítulo concerniente a las declaraciones, derechos y garantías, tiene contenido operativo, y como tal, impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral.

Además de ello, mencionó que después de la reforma de 1994, nuestro país incorporó diversos tratados con jerarquía constitucional, aplicables al caso, y que son operativos.

Agregó la Corte que *“no compete a los jueces evaluar la oportunidad, el mérito o la conveniencia de las medidas políticas adoptadas por la administración provincial, ni poner en discusión su política penitenciaria -menos aún, su política criminal-. Mucho menos le toca a esta Corte inmiscuirse en la forma en que las autoridades locales competentes cumplan con tan elementales deberes de gobierno (arts. 5, 121 y 122 “CN.). La valoración de las medidas que el Estado provincial adopte o haya adoptado sólo podrá ser materia de decisión en la causa en*

*la medida en que incida en la situación de los amparados por este hábeas corpus”. Sin perjuicio de ello, “frente a esta situación, si bien al momento de decidir esta causa, los jueces competentes no podrán ir más allá de sus propias facultades, que no son tan amplias como para acordar una solución total, armónica y definitiva del conflicto global en lo inmediato, sí deberán adoptar todas las medidas necesarias y compatibles con un rol republicano de la justicia”.*

En consecuencia, la Corte exhortó a las instancias judiciales inferiores a que soliciten a los poderes políticos que agoten el aprovechamiento de los recursos materiales -particularmente de los ociosos- en orden a dar satisfacción a los derechos de los amparados en autos.

Como consecuencia de ese pronunciamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dictó un fallo con fecha 19 de diciembre de 2007, en el cual expresó que si bien no es dable interferir sobre las competencias de la administración provincial en cuanto a la fijación de políticas públicas penitenciarias y criminales, ni provocar menoscabo alguno en la autónoma determinación de cada juez en torno a la situación de los detenidos a su cargo, la problemática relativa a las condiciones de detención es susceptible de acarrear la responsabilidad del Estado Nacional.

Por ello, atento a los graves déficits edilicios que se observan en los lugares de detención y los incumplimientos en la provisión de servicios elementales, sentenció, entre otras cosas requerir al Poder Ejecutivo de la provincia que presente un plan operativo integral tendiente a normalizar de modo definitivo las disfuncionalidades edilicias de los lugares de detención y la provisión de servicios elementales. Asimismo, en la sentencia reiteró a las autoridades provinciales la exhortación ya formulada para que se adecue la legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales.

#### 4. EL ACTIVISMO JUDICIAL EN SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS SOCIALES

##### 4.1. La justiciabilidad de los derechos sociales

Capítulo aparte merece por su particularidad el activismo judicial en materia de derechos sociales, en especial a partir de la reforma constitucional ocurrida en la República Argentina en 1994. Tal como se desprende del precedente “Anadón, Tomas” que fuera referenciado más

arriba, el rol de la Corte Suprema y el sentido de la jurisprudencia han experimentado una modificación.

En esa particular transformación, podemos asignar especial relevancia a las sentencias exhortativas que ha dictado nuestro Supremo Tribunal a efectos de sortear vacíos legales e inactividad de los restantes poderes del Estado, con el fin de hacer efectivos los derechos reconocidos por la Constitución y por los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, en particular aquellos referidos a derechos humanos, sociales y culturales. Allí es donde se verifica con mayor fuerza el activismo judicial como rol fundamental del Poder Judicial.

Una característica relevante a considerar al respecto es la plena operatividad de los derechos sociales reconocidos por el bloque de juridicidad, que disparan la obligación automática del Estado de garantizarlos y los derechos de los particulares de promover acciones judiciales útiles en procura del reconocimiento y pleno goce de los mismos.

Según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dichos derechos derivan de la dignidad inherente a la persona humana, no siendo posible realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, sin que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Podemos sostener que los derechos sociales se insertan dentro del género derechos humanos fundamentales, y como tales, son universales, inalienables, interdependientes e indivisibles. Contemplan aquellas condiciones sociales básicas necesarias para llevar una vida digna y libre.

En la Constitución Argentina, el art. 14 bis es por excelencia el que consagra derechos sociales, entre los cuales menciona: condiciones dignas y equitativas de trabajo, retribución justa, organización sindical libre y democrática, beneficios de la seguridad social, protección integral de la familia y acceso a una vivienda digna.

En relación con la concretización de los derechos sociales reconocidos por la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y demás normas inferiores, son los poderes administradores quienes tienen la facultad y también el deber de definir cuáles son las mejores políticas a implementar para asegurar su efectivo cumplimiento.

Sin perjuicio de ello, es sabido que existen numerosas demandas sociales insatisfechas. Por un lado, debido a que los recursos presupuestarios son limitados, y, en ciertos casos, por dificultades propias de coordinación, circunstancias políticas, o la propia mora del Estado en dar tratamiento y solución distintas situaciones que padece la sociedad.

Las demandas insatisfechas suscitan en la práctica planteos judiciales en procura del real goce de aquellos derechos sociales incumplidos. Es en esos supuestos en los cuales se genera una tensión entre el deber incumplido por parte del Estado (principalmente, de los poderes políticos) y la actuación de los jueces llamados a intervenir en el asunto en particular.

Si bien el incumplimiento de los deberes del Estado de garantizar derechos fundamentales es plenamente justiciable, también debemos reconocer que no resulta ideal que sean los jueces quienes terminen definiendo las políticas o adoptando resoluciones en cuestiones técnicas o de oportunidad, mérito y conveniencia.

#### 4.2. El derecho al acceso a la vivienda digna en la Ciudad de Buenos Aires

El derecho a la vivienda constituye uno de los derechos sociales que se ha convertido en paradigma del activismo judicial, respecto del cual se ponen en juego derechos humanos fundamentales, cuestiones de política habitacional y recursos presupuestarios.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, este derecho se encuentra reconocido en la propia Constitución y ha dado lugar al dictado de normativa específica sobre la problemática habitacional en la Ciudad, tendiente a brindar soluciones a corto y largo plazo, tales como la creación de un Programa de Atención para Familias en Situación de Calle, otorgamiento de subsidios, creación de diversos paradores, proyectos de urbanización e integración social y urbana de asentamientos, creación de líneas blandas de crédito, entre otras iniciativas.

A pesar de lo anterior, se han suscitado numerosas acciones judiciales con sustento en el derecho de acceso a la vivienda. Prueba de ello es que en la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, existen actualmente en trámite más de 3.000 amparos habitacionales.

A continuación, se hará referencia a dos importantes precedentes en la materia en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires: (i) el primero, referido a un reclamo individual en el caso “Q.

C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ Amparo”, y (ii) el segundo, desde una faz colectiva, referida a un reclamo de los habitantes de un asentamiento precario en el barrio Rodrigo Bueno.

#### 4.2.1. El caso “Q. C., S. Y.”<sup>13</sup>

En este precedente, la CSJN ordenó al gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que garantice a una madre y su hijo discapacitado, que se encontraban en “situación de calle” y en extrema vulnerabilidad, un alojamiento con condiciones edilicias adecuadas para la patología del menor, sin perjuicio de contemplar su inclusión en algún programa de vivienda en curso o futuro para la solución permanente de la situación de excepcional necesidad planteada.

Entre sus fundamentos, la CSJN sostuvo que el Estado tiene un amplio margen de discrecionalidad con respecto a qué medidas o políticas son más oportunas, convenientes o eficientes para implementar el derecho de acceso a una vivienda digna, siempre que reúnan ciertas condiciones, que son:

a) Las medidas adoptadas deben ser proporcionadas, esto es, adecuadas para alcanzar, a partir de la realidad que pretenden regular, la finalidad impuesta por la Ley Fundamental;

b) El diseño de las políticas públicas debe tener en cuenta las normas y principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el ordenamiento jurídico en su conjunto. En particular, tiene que respetar las prioridades que la Constitución asigna a la satisfacción de los derechos fundamentales y a los grupos más vulnerables de la población; y

c) El Estado debe realizar el mayor esfuerzo posible, en razón de lo previsto por el PIDESC, para lograr, en forma progresiva y dentro de sus reales capacidades y limitaciones económicas, la plena efectividad del derecho a la vivienda digna de todos sus habitantes.

Por otra parte, dejó asentado que los derechos fundamentales -como es el caso del derecho a la vivienda digna- que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado tienen las

---

<sup>13</sup> Sentencia del 24 de abril de 2012.

siguientes características: 1) No son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad; 2) Esa operatividad tiene un carácter derivado —no directo— en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado y 3) Están sujetas al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial.

Con respecto al rol del Poder Judicial en las causas en que se planteen el incumplimiento de estos derechos por parte del Estado, la CSJN sostuvo que la razonabilidad, a los fines del control judicial relativo a los derechos fundamentales como el derecho a la vivienda, implica 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, interpretación que según la CSJN permite hacer compatible la división de poderes, la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos, cuando éstos piden el auxilio de los jueces.

Por último, sostuvo la CSJN que los principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tuitiva de los sectores excluidos deben ser respetados por quienes deciden políticas públicas; y ello significa que hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos.

#### 4.2.2. El caso del barrio Rodrigo Bueno

Frente al dictado del Decreto N° 1247/GCBA/2005, que ofrecía a los habitantes de dicho barrio una solución habitacional a condición de que desocuparan los terrenos en que residían, los vecinos del barrio Rodrigo Bueno interpusieron una acción de amparo solicitando la nulidad de dicha norma y el cumplimiento del deber de garantizar el derecho de los habitantes a gozar de una vivienda digna, y solicitaron asimismo que se dispusiera la urbanización del barrio y se proveyeran los servicios públicos necesarios<sup>14</sup>.

La juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la Dra. Elena Liberatori, en el año 2011 hizo lugar al planteo formulado por los vecinos, ordenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente un

---

<sup>14</sup> “Zárate Villalba, Juan Ramón y otros c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA)”. Expte. N° 17699/0.

plan de integración urbana y social del barrio, a proveerlo de servicios públicos, declaró nulos los Decretos que habían dispuesto el desalojo del predio, ordenó al Gobierno de la Ciudad a que se abstuviera de efectuar desalojos en el barrio y a incorporarlo al Programa de Radicación e Integración de Villas establecidos en la Ley N° 148.

En cumplimiento de ello, estableció que el GCBA debería dar participación efectiva a los residentes en relación con los proyectos de reurbanización incluyente conforme se establece en los artículos 1° y 104° inciso 29 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

También ordenó que hasta tanto se efectivizarse el plan de integración urbana o social del barrio, se llevasen adelante medidas para proveer servicios básicos de alumbrado y de agua potable, garantizando la higiene y limpieza de aquél, como también la remoción de escombros, desratización, etc.

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires apeló la sentencia.

Posteriormente, en el año 2014 la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dejó sin efecto la sentencia de fondo dictada en primera instancia y resolvió que la urbanización en el territorio de la reserva ecológica era inviable y afirmó que solo la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podía resolver este asunto<sup>15</sup>.

En atención a este último pronunciamiento, el barrio, a través de sus delegados y con el patrocinio del Ministerio Público de la Defensa, presentó un recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Cámara, a efectos de que el Tribunal Superior de la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires resolviera la cuestión debatida en la causa.

Encontrándose pendiente para resolver los recursos, y frente a la realidad de los proyectos de integración y urbanización que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se encontraba

---

<sup>15</sup> “...se reclama al Estado que (con fondos públicos, clara está) ponga en condiciones dichas tierras. Es claro que ello en principio excedería a las potestades del Poder Judicial. **Si la Administración entiende que ello es una solución posible, posee las herramientas para avanzar por ese camino.** De hecho, su errática conducta, basculante entre la demagogia y la represión, podría llevar a pensar que ese rumbo podría ser recorrido. Lo que resulta claro en esta instancia es que no existe una obligación legal o constitucional específica incumplida que habilite a la justicia a ordenar esta conducta particular en el caso...” Del voto de la mayoría, Dres. Esteban Centenaro y Fernando Juan Lima.

definiendo e impulsando en distintos asentamientos precarios, la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires efectuó en mayo de 2016 una presentación ante el Tribunal Superior solicitando que se *“convoque a las partes a audiencia, a los efectos de hacer conocer los planes de trabajo que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires está llevando a cabo para proponer una solución habitacional a los habitantes del asentamiento ‘Rodrigo Bueno’.*”

De este modo, el Tribunal Superior de Justicia convocó a una audiencia que finalmente tuvo lugar a finales de agosto de 2016, en la que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ratificó su voluntad de formular una propuesta que pusiera fin al pleito y brindara una solución al conflicto, mediante la urbanización de barrio y la integración urbanística y social con la permanencia de los vecinos en el mismo lugar. También refirió que la decisión se adoptaría con el consenso de los vecinos y con la oportuna intervención legislativa, tomando en consideración los aspectos medio ambientales. Se acordó que dicho proceso de integración debía llevarse a cabo mediante la constitución de una mesa de trabajo con el Comité Ejecutivo del Cuerpo de Delegados en la fase de elaboración de la propuesta y luego de la misma.

En audiencias posteriores, se fue informando sobre los avances del proceso, manteniendo un diálogo constante con los vecinos en mesas de trabajo semanales.

Dicho fecundo trabajo en conjunto se vio coronado con la sanción por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires en forma unánime de la Ley N° 5798 que dispuso la reurbanización, zonificación e integración social, cultural y urbana del barrio Rodrigo Bueno.

Con este nuevo hito se avanza hoy trabajando conjuntamente con los vecinos, apostando siempre al diálogo y al consenso como el modo principal para la toma de decisiones, lo que constituye también un nuevo paradigma en la materia.

El proyecto comprende la construcción de nuevas viviendas, la refacción de varias existentes, la apertura de nuevas calles y el desarrollo de la infraestructura básica y de las condiciones que tiendan a la auto sustentación de todo el conjunto. Cabe señalar que a la fecha las primeras familias se han ya mudado a las nuevas viviendas, y el proyecto avanza en su desarrollo integral en el marco de la causa judicial reseñada, que sigue en trámite ante el Tribunal Superior de Justicia y que confiamos culmine con la concreción del acuerdo arribado entre las partes.

El camino tomado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en este asunto responde no sólo a la visión inclusiva e integradora que anima las decisiones gubernamentales, sino también a la convicción que no siempre debe entenderse que la obligación del buen abogado del Estado es agotar el trámite de los juicios hasta la última instancia.

## 5. CONCLUSIONES

Como se ha analizado a lo largo del presente trabajo, el principio republicano de la división de poderes impera como un principio general mediante el cual un poder del Estado no puede - en principio- inmiscuirse en las funciones de otro.

Sin embargo, la división de poderes en nuestro sistema constitucional implica una interrelación equilibrada de funciones propia del sistema republicano que en su mecánica interna impone a cada uno de ellos no sólo cumplir la Constitución en la órbita de su respectiva competencia, sino también promover el cumplimiento de aquélla por los otros poderes.

El activismo judicial en Argentina, de tipo moderado y procedimentalista, ha adquirido especial relevancia a partir de la reforma constitucional de 1994, ante la existencia de vacíos legales e inactividad de los restantes poderes del Estado que impedían hacer efectivos ciertos derechos reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, en particular aquellos referidos a derechos humanos, sociales y culturales.

Si bien el riesgo del activismo exagerado e imprudente siembra dudas y rechazo, se estima positivo el desarrollo del activismo judicial tal como se lo ha analizado, aplicando una vara de prudencia y razonabilidad, evitando legislar mediante una sentencia. No es admisible un exagerado activismo judicial que reemplace ni supla la actividad de los demás poderes del Estado, mas sí propiciar un sano ejercicio de este fundamental rol institucional que desarrolla el Poder Judicial en resguardo de los derechos humanos fundamentales y de la primacía del principio de la dignidad de la persona humana.