

DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE CONTENIDO CONSTITUCIONAL Y SU FALTA DE DESARROLLO EN CIERTAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Ramón Gustavo Salas
rqsalas@hotmail.com

RESUMEN

La protección integral de la familia, la defensa del bien de familia y el acceso a una vivienda digna son principios consagrados en nuestra Carta Magna desde mediados del siglo XX. También en nuestra provincia estos principios están protegidos por la constitución provincial de 1988, que instaura como base fundamental los axiomas del constitucionalismo social en la normativa provincial. Se promueve el acceso de los ciudadanos a la vivienda, a los medios dignos de vida, organizando un sistema jurídico susceptible de cumplir con esos mandatos. Sin embargo, en numerosas ocasiones, observamos la insuficiencia de los estamentos políticos e institucionales para la concreción de tales principios. En el presente trabajo se analizará de qué manera esa insuficiencia administrativa para cumplir con la función específica para la que fue creada debe ser subsanada por otro de los poderes del estado, que tiene que salir en auxilio de los ciudadanos y en árbitro de las instituciones democráticas para la concreción de los objetivos deseados. En efecto, el Poder Judicial, a través del ejercicio del control de legalidad y jurisdicción más su potestad jurídica, tercia entre el ciudadano y la burocracia estatal del Poder Ejecutivo, para intentar acercar a ellos los contenidos constitucionales. Cambios y continuidades marcaron un plazo temporal de casi setenta años en el que los acontecimientos sociales se vieron afectados. Se utiliza el método retrospectivo y técnicas cualitativas empleando fuentes tales como los textos constitucionales nacionales y provinciales, fallos judiciales y leyes provinciales que se analizan para elaborar el presente trabajo.

Palabras-clave:

Derechos. Poder Judicial. Poder Ejecutivo. Políticas públicas.

PLANTEO INICIAL

El siglo XIX significó para la ciudadanía en general y desde una visión histórico-jurídica un momento en el que la civilización occidental desarrolló un sistema normativo susceptible de garantizar a los ciudadanos no solo su cobertura en aspectos individuales, tales como las libertades personales, el derecho a la expresión, la libre circulación de personas, bienes y servicios, la propiedad privada y las garantías constitucionales frente al avasallamiento del poder de los estados, sino también como el siglo donde se concreta, en la gran mayoría de los países americanos, la plasmación en Cartas Magnas escritas de esas prerrogativas fundamentales.

Pero fue en el siglo XX cuando los ciudadanos experimentaron profundos cambios económicos y culturales que permitieron un mayor desarrollo de políticas sociales, lo cual concedió a las grandes masas la oportunidad de gozar de derechos nuevos y ampliados. Novísimos derechos como la protección a toda forma de trabajo lícito y del obrero, de la familia, de la ancianidad, de la educación y la cultura y con agregados en vinculación a ellos, referidos a la función social de la propiedad, a la intervención del estado en la economía y a la propiedad estatal de las fuentes de energía y los servicios públicos.

En nuestro país esta lógica mundial se concretó sin problema, arrimando al texto de nuestra Constitución Nacional en 1957 los derechos económicos y sociales, siendo coherente con los contenidos que subyacen a las Declaraciones, Derechos y Garantías incorporados durante el Congreso Constituyente de Santa Fe en 1853. Parte de la doctrina consideró esta inclusión de derechos sociales como el pasaje del liberalismo económico al liberalismo social, donde el régimen liberal capitalista se adjudicaba, para su propia conservación, algunos intereses por las cuestiones sociales.

Las clases gobernantes utilizarán distintas estrategias políticas para la construcción del poder y del sistema. Incluso usarán mecanismos constitucionales para esos efectos, tal el caso de nuestro país, donde se llevó adelante la reforma de 1949 de nuestra Ley Fundamental, para la incorporación de esos derechos. Al respecto, el destacado constitucionalista Arturo Sampay expresaba:

el marco de esta Reforma se ubica en el llamado Constitucionalismo Social, movimiento que en los países de occidente expresó y cristalizó categóricamente una ampliación del régimen de garantías y una limitación de las contingencias sociales producidas por los efectos del sistema capitalista en general, de la crisis a nivel mundial en particular, y de los temores sobre el surgimiento de movimientos políticos socialistas (Sampay, 1963: 177).

Comenzada la segunda mitad del siglo XX, el constitucionalismo social se transformó en un nuevo instrumento para afrontar distintos y nacientes problemas sociales. En un sentido estricto, podemos decir que hasta aquel momento los textos constitucionales se proclamaban enunciando y transparentando los derechos civiles y políticos y creando estructuras equilibradas de poder para limitar las tendencias autoritarias. Con el constitucionalismo social, las sociedades en su conjunto serán protegidas de otra forma, aunque en algunos casos esa protección será tan sólo formal, puesto que en la práctica ello no se concretará fehacientemente. Entre otras cuestiones se intentará básicamente una mejor distribución de la riqueza mediante la intervención del Estado la economía.

En términos generales podemos señalar que entre el Estado y otras instituciones sociales se producía un engranaje que daba cuenta de la necesidad del sistema de esgrimir un modelo de acumulación expansivo, interviniendo el Estado en la economía con regulaciones al libre juego de la oferta y la demanda y, sobre todo, instaurando arreglos entre el poder económico y el poder político en sus disímiles manifestaciones. Se

exteriorizaba con todo ello una clara decisión política para evitar una crisis de cualquier índole, escoltada por el convencimiento de que ello se lograría tendiendo a la Justicia Social, principalmente a través de la redistribución de ingresos como mecanismo para consolidarlo, impidiendo al mismo tiempo el surgimiento de nuevos movimientos políticos que reclamen otros patrones ideológicos tendencialmente afines.

El constitucionalismo social que se plasma fuertemente en la constitución de Weimar en 1919, en la mexicana de 1921, en la austríaca redactada por Hans Kelsen y en muchas Normas Fundamentales surgidas posteriormente en numerosos estados del planeta agregaron a los derechos individuales del ciudadano, las coberturas y protecciones necesarias para que ciertas contingencias tales como la enfermedad, la vejez, la muerte y la disminución o falta de actividad física o mental por una deficiencia industrial o laboral en general sean cubiertas, exigiendo a los poderes estatales un sistema social que proteja al débil permitiéndole un desarrollo igualitario y equitativo que cause dignidad porque esto es inherente al hombre por su naturaleza.

A partir de esta concepción muchos estados latinoamericanos, incluido el nuestro, efectuaron planes de seguridad social inspirados en el histórico informe elaborado en 1944 por Sir William Beveridge en Gran Bretaña, *Full Employment in a Free Society*. Es entonces cuando la economía mundial entra en ascendente expansión y se produce un increíble crecimiento de los derechos laborales. La Justicia Social irá tomando cuerpo en distintas disciplinas, a saber: derecho de la seguridad social, derecho cooperativo, derechos de los gremios, etc.

La fundamentación ideológica de la Constitución reformada de 1949 en Argentina será lo que se conoce como Justicia Social, entendida históricamente como la práctica político-social de lo que se llamó el Estado Benefactor, el cual compensará con su desarrollo al creciente proceso de acumulación capitalista con el de las demandas de los trabajadores. Dicha situación se desplegará a través de la institucionalización e implementación de políticas sociales. En tal sentido, la Constitución Nacional reformada en 1949 expresaba en su artículo 40 una concepción de la economía nacional con una fuerte mirada desde la Justicia Social:

La organización de la riqueza y su explotación tienen por fin el bienestar del pueblo (...) el Estado, mediante una ley podrá intervenir la economía y monopolizar determinada actividad, en salvaguarda de los intereses generales y dentro de los límites fijados por los derechos fundamentales asegurados en esta Constitución (...) toda actividad económica se organizará conforme a la libre iniciativa privada siempre que no tenga por fin ostensible o encubierto dominar los mercados nacionales, eliminar la competencia o aumentar usurariamente los beneficios (*Constitución Nacional Argentina, 1949, Art. N° 40*).

La función del Estado fue proteger a los sectores económicamente débiles de la relación contractual existente entre un obrero y un empleador.

Los derechos de los trabajadores y su contención social enumerados en la Constitución de 1949 fueron considerados como la institucionalización de la verdadera Justicia Social.

El Estado intervendría en el sistema del cuentapropismo cuando este produjese injusticias sociales. La Reforma incluía, además de los derechos del trabajador, la declaración del carácter inalienable de la propiedad nacional de los recursos no renovables, la autorización al estado para nacionalizar los servicios públicos y la función social de la propiedad privada.

En nuestra Constitución Nacional original de 1853, la relación laboral estaba determinada sobre la base de un contrato (la locación de servicios), en obediencia a los principios generales del liberalismo moderno. Esto es reemplazado, en la Constitución reformada de 1949, por una relación convencional del trabajo, institucionalizada por leyes

obreras y por cláusulas contenidas en convenios colectivos de trabajo. Esta forma sustituía el régimen contractual individualista por otro en el que se reestructuraba lo social.

Esta idea esbozada de Justicia Social también se verá plasmada en numerosos textos constitucionales provinciales. Tal es el caso de la Constitución de la provincia de Catamarca, que en su redacción incorpora, en el art. 50, primera parte, lo siguiente: “El ejercicio del derecho de propiedad privada debe ajustarse a los principios de la justicia social, que la ley determinará de acuerdo con la categoría, naturaleza y destino de los bienes.”

PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El Estado debe proporcionar a sus miembros, mediante una serie de políticas públicas, la protección contra las privaciones económicas y sociales que, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos de grandes porciones poblacionales, por causa de enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo o enfermedades de labor, desempleo, invalidez, vejez y falta de vivienda. En este último sentido es que sostenemos que es el Estado el que debe garantizar el ingreso de todo ciudadano a una vivienda digna, incluyendo sus servicios urbanísticos básicos, además de estimular y apoyar la participación individual y comunitaria en la solución de sus problemas habitacionales. Esto es entendido como un derecho que tienen los ciudadanos de habitar una casa con todas las comodidades necesarias de acuerdo con su hábitat original.

LA SITUACIÓN HABITACIONAL EN NUESTRA PROVINCIA

El déficit habitacional en nuestra provincia de Catamarca se agravó en los últimos 20 años. Es así como observamos muchas veces cómo cientos de familias se trasladan desde el interior provincial hacia el departamento Capital por falta de trabajo y de oportunidades económicas en sus lugares de origen. Se trata de un sector de la población que cuenta con escasos recursos y resuelven sus necesidades de alojamiento de maneras informales. Habitan en viviendas muy precarias e inseguras enfrentándose en muchas oportunidades a situaciones desagradables, tales como desalojos, daños a la salud física, psíquica o emocional, deficiencias en la construcción de sus casas, riesgo sanitario, por el agua que consumen, contaminación de las napas del suelo, por los pozos ciegos y falta de control de plagas y roedores.

A todo esto debemos sumar la inseguridad que se presenta en los asentamientos informales, la precariedad de la tenencia de la tierra y la problemática social que se crea como consecuencia del eventual desalojo de las familias asentadas, aumentando un sentimiento perverso de exclusión y segregación social. Como lo señala la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

la expulsión del entorno, aun cuando este sea precario, conduce al desarraigo, y a la pérdida de un entramado de relaciones personales y sociales construidas con mucho esfuerzo [...] en numerosos casos, la pérdida de fuentes de sustento y empleo y de las redes sociales de protección que difícilmente las familias han logrado articular para garantizar la supervivencia del grupo.¹

Es público y notorio en nuestra ciudad Capital la existencia de numerosos asentamientos que se producen a los alrededores y observamos un estado ausente o, por lo

¹ Defensoría del Pueblo. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. <http://www.defensoria.org.ar> Nuevos asentamientos urbanos, 2006, pp. 6-7.

menos, perezoso en tratar de modificar esa situación. Es la administración central estatal la encargada de cubrir esos baches observables. Es el Poder Ejecutivo de la jurisdicción correspondiente, el que, con su organización debe encargarse de satisfacer las necesidades comunitarias, existe la ley que así lo determina, pues la Constitución Nacional, con la Reforma de 1994, sostiene todo un andamiaje legislativo que instruye al Poder Ejecutivo provincial a actuar en consecuencia. Debemos agregar que, al respecto, la Constitución de nuestro estado provincial establece en su art. 51: "La provincia promoverá el acceso de todos sus habitantes a la propiedad inmueble, urbana y rural, a fin de asegurarles vivienda y medios de vida dignos".

Se produce así un conflicto de poderes cuando uno de ellos (el Ejecutivo) no puede satisfacer las demandas sociales y el otro (el Judicial) le exige su cumplimiento. El ciudadano debe tener una respuesta a esa demanda y será a través de su exigencia por las vías judiciales correspondientes en los estrados pertinentes donde encontrarán la respuesta a sus reclamos.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha determinado el principio de progresividad, esto es, en materia de derechos humanos, una verdadera conquista del ciudadano frente al Estado, pues dicho principio limita el eventual desconocimiento por parte del Estado del contenido de los Derechos Humanos y de los avances que en esta materia se hayan logrado, además de sobrellevar una obligación de mejorar la protección y contenido de esos derechos. Es una garantía no solo para evitar que el Estado, a través de cualquiera de sus órganos disminuya los Derechos Humanos, sino que adopte las medidas necesarias para hacer efectivo el ejercicio de tales prerrogativas, a través de acciones concretas.

La Corte Suprema con el principio de progresividad permite ampliar aún más la visión en la división de poderes, que impide que pueda concluirse que el tema que estamos analizando constituya una cuestión política. El Máximo Tribunal realiza una clasificación de los derechos en función de su operatividad, a partir de la cual abre una senda por la cual debe entrar el juez utilizando dos herramientas procesales, que son el control de constitucionalidad y el de convencionalidad, actividad que los jueces están forzados a accionar, a efectos de impedir que el Estado no ejecute acciones que prescriben los tratados internacionales con jerarquía constitucional y el ordenamiento jurídico nacional o que omita la toma de decisiones que posibiliten que sus disposiciones sean cumplidas.

La Corte efectúa entonces un control de convencionalidad según lo establecen los tratados internacionales, como así también las interpretaciones a cargo de los órganos de aplicación de dichas reglamentaciones. Se debe establecer que este tipo de derechos, como es el acceso a la vivienda, es en el fondo hacer justicia social, como lo señaláramos anteriormente y que en la división de los poderes y teniendo en cuenta la competencia de los órganos Legislativo y Ejecutivo se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado. Estas se concretarán a través de programas o planes destinados a hacer efectivo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado de los sectores sociales en juego.

Esto no significa que es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno, sino que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial. Es ante la falta de uno de los poderes del Estado de dar cumplimiento a lo establecido en la generalidad de la ley que el otro poder estatal independiente viene a hacer cumplir con esa obligación o a restituir un derecho carente de concreción.

El Supremo Tribunal ha sido muy claro en su pronunciamiento cuando sentencia lo siguiente:

[...] los principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tuitiva de los sectores excluidos deben ser respetados por quienes deciden políticas públicas. En el campo de las reglas normativas, ello significa que hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. (Fallo de la Corte Suprema de Justicia).

Hace muy poco tiempo, en nuestra ciudad, se produjo el siguiente hecho: una mujer, cuyo nombre es Mariana, reclamaba ante los medios de comunicación una vivienda en el Instituto Provincial de la Vivienda (IPV), argumentando que tenía una hija de corta edad internada en el Hospital de Niños con una traqueotomía, lo cual significaba que su estado de salud no le permitía habitar un lugar cualquiera, sino que debía ocupar una vivienda cuyo ambiente se encontrara en condiciones asépticas. Esto le resultaba muy dificultoso por su situación familiar, ya que ella y el resto de su familia vivían en una habitación, en casa de sus padres. A esto se sumaba la difícil situación económica por la que pasaba su marido, lo que les hacía imposible acceder a un lugar en condiciones para la niña. Por todo esto, solicitaba a los organismos correspondientes del Estado se considerara su situación y se le otorgara una casa para su familia. Mariana aseguraba en uno de los medios gráficos de nuestra provincia, lo siguiente:

No tengo una vivienda propia. Si le dieran el alta (hace referencia a la niña) no puedo llevarla a la casa de mi mamá porque las condiciones no son las óptimas para que ella viva ahí, con la traqueotomía. Desde hace dos meses y medio no me puedo mover del hospital. Me dijeron que vaya al IPV (Instituto Provincial de la Vivienda) y que actualice la documentación pero que tenía que esperar como cinco años, aseguró. (Nota Diario *El Ancasti*. Sección: Información General. 8 de julio de 2016).

Observamos claramente en este caso cómo un ciudadano no puede satisfacer un derecho humano fundamental, como es el acceso a una vivienda digna, y cómo el Estado, a través de un organismo que depende directamente del Poder Ejecutivo, es insuficiente a la hora de satisfacer ese derecho.

A la ciudadana del ejemplo anterior le queda recurrir a los órganos judiciales a través de la presentación de una garantía constitucional, como es el recurso de amparo, para que su derecho pueda ser satisfecho lo antes posible y no tener que esperar los cinco años que le promete el organismo mencionado.

El Poder Judicial, en su máximo orden, ya se ha pronunciado al respecto:

Sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad. Hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos (Fallo: "Q.C., S.Y. c/ Gobierno de la ciudad de Buenos Aires s/amparo").

Por lo tanto, y en principio a la solución de los problemas judiciales en atención a las fuentes del derecho, por jurisprudencia, ese amparo, que nosotros sugerimos para este caso, ya tendría su vía expedita dada. Ello, en aplicación de las disposiciones de fuente local, nacional e internacional, de conformidad con los controles de constitucionalidad y de convencionalidad que efectúa. Y sigue:

La decisión aporta una bocanada de esperanza que debe ser trasladada a los poderes políticos para que pongan en marcha las decisiones que permitan dar soluciones definitivas a los problemas derivados de la pobreza que asolan a una porción importante de nuestra población." (Fallo: Q.C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo).

A MODO DE CONCLUSIÓN

De conformidad con el análisis que realizamos, creemos que los derechos sociales sí pueden ser examinados y aplicados por nuestros órganos judiciales realizando la interpretación pertinente de las normas, de manera tal que se asegure el servicio de justicia a los ciudadanos. Estos ejercicios de judicialidad que se presentan en determinadas circunstancias vienen a asegurar, como en el caso que vimos, la verdadera división de los poderes del estado, dejando para el Legislativo y el Ejecutivo el establecimiento de las leyes y su aplicabilidad política, mientras que para los organismos jurisdiccionales la justiciabilidad de los hechos, permitiendo que muchos derechos sociales de contenido constitucional se transformen en algo concreto.

En cuanto al derecho constitucional de acceso a la vivienda digna, se trató históricamente de un derecho difícil de transparentar en las prácticas cotidianas y más aún de reclamar su concreción por vía judicial. En nuestra sociedad, sostenemos que el derecho de acceso a la vivienda digna se traduce solamente en la protección del bien de familia o en la inembargabilidad de la vivienda familiar. Pero es mucho más que eso, y acá lo estamos viendo, de qué forma las sentencias de la Corte Suprema amplió la temática actualizándola en ribetes desconocidos hasta el momento.

Sin duda alguna, una alimentación adecuada, la residencia en una vivienda que proteja de las inclemencias del tiempo, el cuidado de la salud y la instrucción son cuestiones insoslayables del derecho a la vida, sublime derecho humano. Sin embargo, contar con una vivienda digna significa calidad de vida y protección de la salud, y la falta de esta ocasiona inseguridad, desempleo y bajos niveles en educación, impidiendo el ejercicio de los derechos políticos y arrastrando a la ausencia de vida familiar.

Esto no significa que todos los ciudadanos deban ejercer el derecho de solicitar la provisión de una vivienda a través de los caminos de la justicia legal, sino que los organismos determinados por la Constitución para la valoración de este derecho como de otros y de los recursos necesarios para su concreción son los poderes Ejecutivo y Legislativo, aunque las políticas discrecionales de la administración pública muchas veces están sujetas al control de razonabilidad que ejerce el poder Judicial.

No obstante, aunque ese poder discrecional que sea ejercido por la administración central del Estado, el órgano ejecutivo y el legislativo deben poner especial atención en cubrir las garantías mínimas que necesita un ciudadano ante situaciones de marcada vulnerabilidad, puesto que se trata de un derecho fundamental entre el límite de la permisión de los poderes públicos.

Ahora bien, en el caso mencionado en el presente trabajo sostenemos que es de aplicación cierta el fallo de la Corte para dar una solución concreta que le permita a la ciudadana y a su hija salir de la situación desesperante en la que se encuentran. Simplemente se trata de aplicar las leyes de origen provincial, nacional y los tratados internacionales que la Argentina ha suscripto e incorporado en el texto de su Carta Magna, con el control de constitucionalidad, convencionalidad y progresividad realizado por los organismos pertinentes.

Consideramos que un recurso de amparo y su posterior fallo en el caso concreto permitirían abrir una puerta en nuestro estado provincial, transfiriendo a los poderes políticos de la provincia mecanismos mejor aceptados en su funcionamiento que permitan dar soluciones reales y definitivas a los problemas originados en la pobreza y la marginalidad que sufre una importante franja de nuestra sociedad

Bibliografía

Bidart Campos, G. (2008). *Manual de la Constitución Reformada*. Bs. As.: Ed. Ediar.
Sampay, A. E. (1963). *La Constitución Argentina de 1949*. Bs. As.: Ediciones Relevo.

Fuentes

Constitución de la Nación Argentina. Ed. Ediar. Buenos Aires.2015
Constitución de la Provincia de Catamarca. Ed. Del Estado. Catamarca 2007.
Jurisprudencia: "Q.C., S.Y. c/ Gobierno de la ciudad de Buenos Aires s/ amparo.
Parte Actora: Q. C., S. Y.
Parte Demandada: Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires
Materia: Acción de amparo
Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación
Jurisdicción: Nacional
Fecha 24/04/2012
Diario *El Ancasti*. Sección: Información General. Pág. 07. 8 de julio de 2016. Editorial Capayán. Catamarca.