

Sobre la calidad de las instituciones y las políticas sociales: algunos aportes de interés en cuanto al desarrollo del control judicial y sus reflejos en la jurisprudencia fueguina

Por Eduardo R. Olivero¹

Sumario: I.- Introducción. II.- Las instituciones y las políticas públicas: nociones y problemáticas. III.- Repensando la “calidad institucional” como dimensión de análisis (indicadores y estándares de control). IV.- Hacia una metodología de evaluación de las políticas de operacionalización de derechos. V.- Perspectivas de análisis y aportes que surgen de la jurisprudencia fueguina. VI.- Conclusiones

I. Introducción

Es indudable la relevancia teórica y práctica que hace tiempo viene teniendo el debate sobre las instituciones –sea en cuanto a su diseño, importancia y efectos, como también en relación a sus procesos de cambio, entre otros temas en discusión-.

Los estudios de interés forman parte de las renovadas tradiciones y líneas de investigación presentes en las ciencias sociales en general, que acrecientan sus contribuciones en el escenario post 90's a la actualidad.

Los interesantes tópicos objeto de consideración ciertamente presentan una notable complejidad (de raíz endógena: que al decir de PRZEWORSKI² dificulta poder “desentrañar” la estructura causal de los fenómenos), lo que se potencia y enriquece cuando ingresan al análisis otras variables, condiciones y elementos a considerar (a nivel socio-económico, socio-político, estructural, ideológico, etc.), según los contextos históricos, geográficos y culturales específicos. Ello exige el desarrollo de metodologías y abordajes creativos, realistas e innovadores, bajo el norte de alcanzar a ampliar nuestro “stock de conocimiento” (comprensión de las

¹ Abogado (UBA, especializado en derecho público y en derecho penal. Diploma de honor). Actual Prosecretario Contencioso Administrativo por concurso (Juzgado Laboral, Ushuaia) y Docente Investigador (UNTDF, IDEI). Especialista en derecho administrativo (UB). Postgrado en Derecho Constitucional Práctico (UBA). Cursa la Diplomatura en Derecho Público (Universidad Austral). Ex Secretario Legal y Técnico (Provincia de Tierra del Fuego). Ex Profesor de UBA XXI por orden de mérito-concurso (Ciencia Política). Autor de diversos ensayos y publicaciones en derecho público y conferencista en tales materias.

² Adam Przeworski, *La Última Instancia: ¿Son las Instituciones la Causa Primaria del Desarrollo Económico?* Artículo original en “The Last Instance: Are Institutions the Primary Cause of Growth?” en *European Journal of Sociology*, vol. 45, num. 2, Agosto 2004, pags. 165-188.

instituciones, sus funciones, debilidades, efectos, etc.) y de cimentar -con sentido práctico- las contribuciones dirigidas al fortalecimiento de las instituciones democráticas y republicanas establecidas, tarea que compromete los aportes políticos, teóricos y analíticos, la gestión administrativa y que conmueve los intentos individuales y sociales que buscan optimizar la integración de un “horizonte común de comprensión y actuación”, en sustento del interés público, de la paz, el desarrollo y la justicia social y de los valores y principios trazados ya “previo a ambular” (es decir en el preámbulo constitucional), fuertemente reforzados por el “bloque de constitucionalidad” imperante (art. 75 inc. 22 CN).

Estos aspectos no resultan ajenos al mundo del derecho, siendo innegable que sus protagonistas y operadores contribuyen mediante diversos roles (sobre todo los jurisdiccionales) a delimitar los sentidos y justos alcances del marco institucional vigente, lo cual despliega una serie de problemáticas e implicancias básicas a considerar, siendo materia de nuestro interés escudriñar las aproximaciones formuladas desde el discurso jurídico práctico (en su faceta jurisprudencial) a los tópicos y problemáticas elementales que integran el debate concerniente a las instituciones y a las políticas públicas.

En este ensayo, tras efectuar una breve síntesis de ciertas nociones básicas que giran en torno al debate sobre las instituciones y su injerencia en materia de políticas públicas, vamos a detenernos en puntualizar algunas notas de interés sobre la “calidad institucional. Intentaremos luego arribar -en consecuencia- al encuentro de ciertos parámetros metodológicos útiles en términos de la evaluación y del ejercicio del control judicial aplicable al análisis de las políticas públicas.

Seguidamente, vamos a reflejar algunas definiciones y aproximaciones de interés que, dentro del contexto bajo análisis, surgen de la jurisprudencia de la Provincia de Tierra del Fuego A. e I. A. S.

Finalmente, se harán unas mínimas conclusiones tentativas.

II. Las instituciones y las políticas públicas: nociones y problemáticas

Las instituciones (formales, informales) de una sociedad no pueden ser objeto de un abordaje aislado, ni tampoco funcionan prácticamente -con probabilidades de relativo éxito- de modo autoreferencial o autosuficiente.

Se trata de las “reglas de juego” cuya función principal implica ordenar la interacción estratégica entre los actores, con el fin de arribar a decisiones colectivas

(políticas) y cuya operatividad puede desembocar o no en situaciones de armonizabilidad de conflictos y de encauzamiento de la cooperación social hacia los fines normados. Las instituciones *de calidad* son en efecto un factor determinante a su vez de la calidad y la efectividad de tales políticas y el marco institucional vigente afecta el proceso de políticas en sus aspectos de formulación, implementación y evaluación (aprendizaje).

El abordaje ciertamente es complejo, en tanto las instituciones se inscriben en escenarios (jerárquicos) de multiniveles de análisis y se comprenden dentro de matrices socio-políticas que integran otras variables a considerar y relacionar (como las económicas, socio-estructurales, político-institucionales, ideológico-culturales)³.

Asimismo, aquellas se estructuran y funcionan de modo interrelacionado e interdependiente y son reflejo de variadas lógicas, interrelaciones y dinámicas comprensivas de numerosos actores de interés (desagregadas en diversas arenas políticas y temáticas posibles).

Involucran y “procesan” tensiones (que afectan los procesos de cooperación y el encauzamiento de los conflictos) y en algunos escenarios el marco institucional suele reflejar precarios e inciertos equilibrios políticos, sociales y públicos. Es usual además tener que enfrentar problemáticas tales como diversas fallas posibles (por ej. a nivel de los gobiernos, del mercado, etc.) e incertidumbres de tipo estratégicas (sobre todo al tiempo de la implementación y ejecución de una política pública), entre otras cuestiones similares.

Bien se ha postulado al respecto la relevancia las dimensiones de estabilidad y de cumplimiento de las reglas de juego, tratándose de variables y cuestiones claves para valorar la “fortaleza” institucional y sus posibles variaciones⁴ según cada contexto objeto de análisis (lo cual impacta en torno al diseño, los efectos y los procesos de cambio institucional).

Como lo exponen los autores que seguimos, debemos también considerar

³ Respecto del debate sobre las instituciones en general, sus notas, relaciones y tensiones características, su importancia, sus funciones y su funcionamiento, etc., me remito entre otros y desde distintos enfoques a: NORTH, D. *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995; FANELLI, José M. *La argentina y el desarrollo económico en el siglo XXI*, SXXI editores, Bs As, 2012; ACUÑA, C -comp- *¿Cuánto importan las instituciones? Gobierno, Estado y Actores en la política argentina*, S. XXI editores, Bs. As., 2013 cap. I. y del mismo compilador y editorial: *Dilemas del Estado Argentino*, Bs As, 2014, cap. 2 (a cargo de Fanelli y Tommasi).

⁴ Steven Levitsky - María Victoria Murillo, “Variación en la fortaleza institucional”, *Revista de sociología*, N° 24 (2010) pp. 31-56.

(en esta muy breve síntesis) que las instituciones guardan un vínculo no menos importante con las percepciones, las creencias, la cultura y la formación de identidades presentes a nivel de cada sociedad (que también impactan en cuanto a la evolución y los procesos de cambio de aquellas).

Parte del entendimiento de su importancia radica en que:

1.- afectan comportamientos de los actores y son a la vez definidas o influenciadas por éstos (con diferentes formas de organizarse y de actuar, con múltiples estrategias); 2.- pueden llegar (no siempre) a contribuir en términos de lograr resultados e impactos de mayor eficiencia, equidad y justicia (por ej. encauzando la cooperación y el conflicto, proveyendo bienes públicos, “empoderando” a sectores desventajados o generando capacidades, resolviendo efectivamente problemas estructurales, cumpliendo de modo estable y sostenible los objetivos y fines sustanciales trazados -agenda ampliatoria de derechos-, etc.);

3.- distribuyen medios, poderes y recursos (y en efecto lo hacen de modo desigual).

Entre otros problemas de interés a considerar, cabe tener presente que las instituciones pueden reflejar inconsistencias con otras reglas de igual o mayor rango, lo cual suele ser materia de abordaje en el estudio del derecho.

Además, cabe tener presente que las instituciones integran un compleja, conflictiva y abierta praxis argumentativa e interpretativa (este punto es también conocido y estudiado por los operadores del derecho) que incide sobre la seguridad jurídica y condiciona la índole del desarrollo institucional ulterior (continuidades, quiebres) y cuya conformación nos permite valorar el “grado” alcanzado en una sociedad (educación, cultura, aprendizaje) en torno a los entendimientos, “lenguajes” y prácticas comunes de actuación.

Ello permite verificar la existencia o no de basamentos republicanos, de concordia social suficiente y de sólidos consensos “fecundos” y “arraigados” junto a otros elementos que en conjunto den cuenta de una praxis universalista, eficaz, igualitaria, oportuna y justa en cuanto al pleno goce de los derechos y garantías (o de otros modelos de actuación, incluso híbridos). Es clave para el desarrollo institucional, social y democrático la existencia -o no- de una “base de legalidad” socialmente eficaz y respetada -en términos éticamente aceptables- en primer lugar por los cuadros políticos y estatales, donde se alcancen límites entre el interés público y el privado y donde al menos *ciertas reglas de juego* -fundamentales- se

tomen en serio, como carta de navegación.

Las instituciones fundamentales de una sociedad aportan y desarrollan las bases y reglas de juego aplicables a lo que se estima, se lucha y se define como “lo elementalmente justo” (hay niveles y contenidos “inalterables” de los derechos y las garantías -art. 28 CN- y otros desarrollos que se debaten y resuelven mediante las instituciones democráticas) en determinado contexto histórico-social, lo que permite luego verificar los contrastes con las “brechas” generadas en el plano de la realidad social, política y económica y ponderar a su vez la calidad y efectividad de las respuestas estatales formuladas e instrumentadas al respecto. En ello, hay ciertas respuestas que -institucionalmente- no pueden ser relativizadas o negociadas, menos en el sentido de crear o tolerar prácticas que promuevan obturaciones y vaciamientos de la legalidad constitucional receptada (aquí interesa escudriñar los discursos judiciales –por ej. protectorios- imperantes en materia de derechos y garantías y en relación con la evaluación de las políticas públicas implicadas).

En este esquema y cuadro básico sobre las instituciones, cabe precisar que bien se ha mencionado que las políticas sociales (que específicamente se suelen receptar y desarrollar en legislaciones, planes, programas: es decir en niveles institucionales intermedios o bajos) se encuentran enraizadas en las instituciones de nivel alto y su funcionamiento depende de las mismas (por ej. el caso de las instituciones reguladoras del sistema político, cuyas relaciones derivadas -tal el caso de la estructuración de las relaciones "principal / agente"-son relevantes en cuanto a la determinación de políticas públicas).

A la par también se observa como dato crítico -respecto de ciertas sociedades y regiones- un bajo nivel en la evaluación y monitoreo de políticas y programas públicos, que limita la participación informada de la sociedad en la propuesta y selección de políticas.

En dicho orden de ideas, delimitando un claro contexto problemático de interés para el análisis, se sostiene que en América Latina en general no existe un conjunto de instituciones y programas sociales debidamente articulado por un marco estratégico de medios y metas sociales de largo plazo⁵: ¿es posible al respecto postular y modular la intervención judicial según los casos concretos?, ¿con qué

⁵ Sobre tales aproximaciones ver: GALIANI, S. *Políticas sociales: instituciones, información y conocimiento*, CEPAL Serie Políticas Sociales n° 116, quien entre otros tópicos sugiere el criterio de "utilizar el análisis costo-beneficio intensamente, combinándolo en las últimas etapas del proceso decisorio con juicios distributivos basados en consensos sociales" (pag. 14 y ss).

límites y en base a qué parámetros de evaluación y control?.

III. Repensando la “calidad institucional” como dimensión de análisis (indicadores y estándares de control)

Los aspectos antes resaltados guardan relación con otro foco de interés paralelo a considerar en nuestro análisis, que nos permite acercarnos al abordaje de los interrogantes planteados.

Me refiero al caso de la “calidad institucional” o el de la “calidad democrática”⁶, donde en lo que principalmente queremos destacar aquí, el debate consiste en localizar el conjunto de instituciones necesarias para proteger y promover la ciudadanía (en sentido pleno, cuestión que encuentra correlación con el concepto de desarrollo humano que apunta a las personas y sus capacidades –al decir de A. SEN⁷-).

El estado democrático y su capacidad de producir políticas públicas guarda directa e íntima vinculación con las ideas de agencia y equidad (que conducen a las condiciones mínimas de la ciudadanía e intrínsecas a la democracia), dentro de una lógica de tutela de la dignidad, de la autonomía y de conquista, ampliación y acceso al pleno goce igualitario de los derechos (pilares que como tales se constituyen en los fundamentos de legitimidad de las instituciones democráticas contemporáneas).

En tal sentido, los derechos requieren –en sus plenas dimensiones- de instituciones, valores y prácticas sociales sostenedoras y, agregamos, de un sistema político efectivamente republicano y democrático, cuya “calidad institucional” se refleje en el logro (estable, sostenible) de un mínimo de condiciones y presupuestos necesarios a tales fines (por ej. en términos de participación y expresión, acceso y producción de información, de transparencia, de representatividad, de controles verticales y horizontales, del desempeño de las funciones estatales como promotoras y garantes del efectivo cumplimiento y realización de las exigencias éticas y de justicia receptadas por los ordenamientos constitucionales, entre otros).

Desde este abordaje y sintetizando lo hasta aquí dicho, tenemos que el enfoque de derechos⁸ aquí resaltado (como elemento determinante para medir la

⁶ IPPÓLITO, G.: *En búsqueda de un nuevo paradigma: La calidad de la democracia y el desarrollo humano en América Latina*, obrante en el libro “Democracia, Desarrollo Humano y Ciudadanía”, de Guillermo O’Donnel, Osvaldo M. Iazzeta, Jorge Vargas Cullel (Compiladores), Homo Sapiens - PNUD, 2003.

⁷ En *Desarrollo y libertad*, Planeta, Bs. As., 2000.

⁸ Me remito a las relaciones precisadas y abordadas por mi parte en los siguientes trabajos: *El interés*

calidad institucional) guarda una especial relación con la *efectivización de las condiciones mínimas de la ciudadanía plena (vida digna y autónoma) y la provisión de las capacidades básicas que requiere su ejercicio*, aspectos que permiten observar a las políticas sociales (y al conjunto de instituciones sostenedoras) bajo la luz de una justicia sustantiva de raíz constitucional que opera en función de una alta demanda de calidad, respuesta y control institucional.

Esta perspectiva requiere tener que pensar metodologías útiles para debatir, medir, evaluar, concretizar y operacionalizar las obligaciones y las exigencias y estándares aparejados por los principios de derechos humanos receptados por los ordenamientos fundamentales (en calidad de instituciones y parámetros jerárquicos de aplicabilidad de primer y máximo nivel), conforme su desarrollo tenido lugar a nivel interno e infraconstitucional. Bien sabido es que tales obligaciones resultan exigibles (en términos de garantías que recaen de modo diferenciado sobre las funciones estatales) y ciertamente justiciables⁹: lo cual apareja la necesidad de

público ante el “enfoque de derechos”: análisis doctrinario y jurisprudencial, Jurisprudencia Argentina, Suplemento Derecho Administrativo (Coord.: C. Botassi), 2013-IV, fasc. 9º, del 27/11/ 2013 y *El interés público y los derechos fundamentales*, Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica, IJ Editores. –Dir. E. Cassagne y M. Perez Soria-, IJ Editores, N° 6, diciembre 2013). Conforme la trascendencia que adquiere el mentado “enfoque de derechos” (en calidad de uno de los renovados paradigmas del derecho contemporáneo, a nivel público o privado), se aprecia la relevancia –sobre todo en materia del derecho público- de estar al servicio y concreción de la dignidad humana (con todo lo que hoy implica la tríada democracia - derechos - desarrollo), cobrando centralidad las insoslayables obligaciones estatales correlativas, todo lo cual se plasma en un enriquecido y complejo marco institucional (de alcance político, económico, social, cultural) que presenta notas de exigibilidad -y eventual justiciabilidad- y requiere el desarrollo (creativo, abierto, interdisciplinario) de técnicas de gestión de los derechos. Dicho marco se retroalimenta a la luz del desarrollo del bloque o cuadro armónico e interrelacionado de base convencional –instrumentos internacionales- y constitucional (con sus multiniveles normativos y órganos de aplicación: locales e internacionales; para mayores detalles, ver también del autor –en coautoría- *El Control Convencional. Sistema interamericano*, en “Tratado de los Tratados Internacionales” -Ed. La Ley, Bs As, 2011-).

⁹ En muy buena síntesis: “*Ser titular de un derecho significa que una norma jurídica asigna a la persona una expectativa de omisión o una expectativa de acción y crea sobre los otros sujetos los correspondientes deberes u obligaciones. En caso de incumplimiento, las personas portadoras de un derecho tienen la potestad de presentar un reclamo ante un órgano independiente e imparcial, generalmente un tribunal de justicia, para que haga cumplir la obligación o imponga reparaciones o sanciones en caso de incumplimiento. No obstante, el enfoque de derechos no presupone la judicialización de la cuestión social sino que plantea la alternativa de recurrir a un mecanismo de reclamo como último resorte en caso de que la satisfacción de los derechos se vea frustrada en la arena política. Desde la lógica de derechos, entonces, la política es la instancia privilegiada en donde deben dirimirse y definirse las acciones estatales necesarias para dar efectividad a los derechos fundamentales en un sistema democrático y representativo de gobierno. Este enfoque implica entonces abrir la discusión sobre los marcos conceptuales y metodológicos, los diseños institucionales y las modalidades de gestión pública, a fin de mejorar las condiciones para el ejercicio efectivo y activo de los derechos por parte de sus titulares, promoviendo la participación social, el fortalecimiento de las capacidades de las personas, la producción y circulación de información relevante, y como contrapartida, la responsabilización de los actores institucionales a través de la previsión de mecanismos de reclamo adecuados y accesibles*”, J. Rossi, *Los derechos en las políticas sociales y el rol de los indicadores en perspectiva regional*, en “Seminario internacional

resaltar y repensar el rol (condiciones, fines, límites) del poder judicial en la materia, cuestión que nunca resulta pacífica.

En lo que nos interesa resaltar para nuestro análisis, tenemos que decir que ésta orientación primaria (que se extiende al que, a los contenidos y alcances basales de los derechos en acción y a las obligaciones y responsabilidades estatales implicadas) no sólo impacta en cuanto al nivel de los fundamentos necesarios de toda política pública, sino que injiere en torno a las consecuencias prácticas que recaen sobre los diversos niveles de las mismas (no solo en su diseño sino también respecto de la implementación y su evaluación) y sobre las variadas estrategias apropiadas de intervención (según los casos).

En definitiva, se retroalimenta de tal forma la base y el marco institucional relevante: lo cual pone de resalto una de las injerencias principales que adquiere la labor del poder judicial en materia de la efectivización de derechos y garantías y sus impactos en materia de la agenda pública y la formulación de políticas públicas adecuadas.

En definitiva, este enfoque determina la importancia (institucional) de los criterios rectores y orientadores que deben gobernar los escenarios propiamente políticos, procedimentales, técnicos y administrativos (relativo al cómo se toman decisiones, se implementan, evalúan y controlan, entre otros) en cuanto al denominado ciclo de continuidades y cambios en las políticas¹⁰.

El abordaje de las diversas y numerosas problemáticas implicadas (distributivas, interjurisdiccionales, intersectoriales, la fijación de prioridades, de la agenda, los planes, metas, la asignación de recursos de diversa índole, la consideración de alternativas, entre otros), queda también ligado a las injerencias constitucionales y convencionales sustanciales en discusión, que actúan y despliegan en lo principal diversos parámetros, criterios e indicadores de control y de cumplimiento, progreso y evaluación (por ej. de tipo estructurales, de proceso, de resultados), que informan y permiten valorar sobre la eficiencia, estabilidad y justicia de las políticas públicas y sociales¹¹.

indicadores de derechos económicos, sociales y culturales (desc) y seguimiento de las políticas sociales para la superación de la pobreza y el logro de la igualdad", INDH, Chile 2013, pag. 95.

¹⁰ Para un análisis de las políticas públicas en general, ver J. Subirats, *Análisis de políticas públicas y eficacia de la administración*, MAP, Madrid, 1992.

¹¹ En similar orden de ideas ver: Abramovich, Victor, "Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales", en Abramovich, Victor y otros (compiladores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito*

En suma, dicho esquema de análisis adquiere notable trascendencia en términos de poder verificar la adecuación y ajustamiento de tales políticas a las convenciones y obligaciones asumidas por el Estado Argentino con rango constitucional -art. 75 inc. 22 CN-, cuestión que deviene crucial para todo análisis de legitimidad de las políticas y medidas públicas.

IV. Hacia una metodología de evaluación de las políticas de operacionalización de derechos

En el contexto y las problemáticas en estudio, hemos ya podido advertir la injerencia que adquiere el vínculo (virtuoso) entre el reconocimiento y la recepción normativa de los derechos fundamentales y el consecuente desarrollo de sus estándares, obligaciones correlativas e indicadores de evaluación y control (como parámetros de medición de la “calidad” institucional y de las políticas públicas / sociales).

Al respecto, el acceso y la producción de información pública y la generación de conocimiento pertinente y suficiente resultan componentes centrales para lograr una efectiva medición y concreción de progresos en la materia (que impacten en torno al diseño, la implementación y la evaluación de las políticas de operacionalización de derechos).

La información debe así ser sistematizada y producida bajo ciertos estándares de calidad, incorporando los criterios y parámetros (tal el caso de los mencionados indicadores) necesarios para valorar la satisfacción de los complejos de derechos en acción en juego, como tales comprensivos de los contenidos y alcances de derechos y sus obligaciones correlativas (según los límites de cada caso concreto objeto de tratamiento).

Entre los obstáculos -por. ej. asimetrías y fallas de información o de conocimiento- y la incertidumbre que enfrenta la selección e implementación de políticas sociales efectivas, se menciona que:

"La información es necesaria en cada etapa y nivel del proceso de creación de políticas: para resaltar un problema en particular, evaluar políticas en curso,

local. La experiencia de una década, Del Puerto, Bs As, Argentina, 2007; y OEA/Ser.LM/II.132, Doc. 14, 19 julio 2008, “Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, donde entre otros se desarrolla una propuesta metodológica de indicadores cuantitativos y señales de progreso cualitativas.

estructurar políticas alternativas, implementar programas, justificar decisiones de política, y proveer bases para elegir entre opciones de política. La información para el diseño de políticas sociales debe orientarse hacia la provisión de información para todos estos niveles. Un aspecto importante es que la información debe estar disponible para los diversos niveles de gobierno y la sociedad civil...En general, en América Latina el conocimiento existente acerca de las consecuencias de las posibles intervenciones alternativas para un problema dado es escaso. Es decir, aún si se cuenta con posibles cursos de acción, es difícil conocer cuáles son los beneficios reales de cada uno de ellos, y así establecer prioridades. La falta de conocimiento es uno de los principales obstáculos al diseño efectivo de intervenciones públicas...El conocimiento sobre políticas sociales obtenido a partir de evaluaciones rigurosas puede ser de gran utilidad para generar consensos acerca de qué políticas deben seguirse, así como para informar los intentos de rediseño o modificación de programas actualmente en vigencia. Asimismo, contribuyen a clarificar las fuentes de divergencias en los debates de política...En el caso de las políticas sociales, las asimetrías de información y conocimiento se ven agravadas. Los beneficiarios potenciales de las mismas – población de menores recursos socioeconómicos – también son aquellos individuos con menor acceso a información y conocimiento en la sociedad. Además, suelen tener poca influencia en las estructuras de decisión política – lack of voice"¹².

En dicho escenario, que compartimos, resulta que se torna aún dificultoso encontrar en nuestro medio un núcleo u horizonte institucional (en materia de políticas de bienestar social interrelacionadas) que pueda considerarse "fuerte" (sobre todo en términos de capacidades estatales medidas en cuanto a las variables de estabilidad y de cumplimiento mencionadas en el punto II).

La postulación de marcos institucionales valiosos, eficientes y estables -de largo plazo- no importan negar la problemática subyacente en términos de los conflictos socio-políticos aparejados, sino resaltar la necesidad de dirigir los esfuerzos a lograr modular de modo objetivo y racional (dentro de un esquema habilitante razonablemente controlado) el debate y las propuestas al respecto.

Junto a las mejoras deseables en el plano de la formulación de políticas públicas y en las técnicas de gestión administrativa, resulta clave el rol desplegado por los Tribunales (con matices: en cuanto a los límites de la intervención judicial

¹² Galiani, *idem*, pag. 16/19.

según los casos concretos) como elemento retroalimentador de la calidad de las instituciones y las políticas públicas, lo que adquiere ciertamente una innegable trascendencia protectoria de los derechos fundamentales y en interés de la efectividad social de las reglas de juego elementales trazadas por la sociedad.

Para ello, siguiendo los aportes metodológicos que venimos analizando, corresponde sostener un activo enraizamiento y funcionamiento de las políticas sociales –como conjunto interrelacionado- de conformidad a los límites y fines normados por las instituciones superiores (en este caso el orden constitucional y convencional: art. 75 inc. 22 CN). Cabe al respecto proceder enfatizando y desarrollando creativamente (por ej. vía criterios de ponderación e indicadores objetivos) las injerencias de los principios y las obligaciones que surgen del sistema y de las relaciones de los derechos fundamentales en acción (que entre otros efectos no permiten recurrir únicamente a miradas sectoriales, ni a una lógica de "costos-beneficios" de las intervenciones públicas).

Se trata de conectar -achicando brechas intolerables- la institucionalidad pública con la gestión y realización social de los derechos desplegando mecanismos y garantías de acceso, goce y cumplimiento efectivo (con todos sus marcos controlantes y habilitantes, que impactan en términos del adecuado control del ejercicio de la discrecionalidad administrativa¹³ -necesaria como tal para todo "buen gobierno"-).

Como lo suelen reflejar los instrumentos internacionales receptados por el art. 75 inc. 22 CN, una mirada transversal articulada desde ciertos principios claves (precisados por los órganos de aplicación) adquiere además un alto valor instrumental en cuanto a las estrategias de intervención (por ej. universalidad e igualdad, no discriminación, accountability, participación y acceso a la información, mecanismos de exigibilidad y empoderamiento, entre otros ya vistos).

Todo ello, reitero, no excluye el conflicto (respecto del juego de los intereses, los problemas de distribución, las lógicas y dinámicas de los actores, etc.) pero si permite procesarlo bajo un cuadro y marco sustancial relevante y desde el prisma de un conjunto de herramientas útiles para tender a alcanzar una mayor y mejor

¹³ Me remito al respecto, para mayores desarrollos, al trabajo *Siete tesis sobre Los DESC, las políticas públicas y la discrecionalidad estatal desde una perspectiva de los derechos en acción*, publicado en el sitio de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Tierra del Fuego (sección publicaciones) y en el Dial.com (suplemento de derecho público, edición diciembre 2016).

“calidad institucional” (se trata de un sistema abierto y dinámico), las que ofician de lenguaje, enfoque y fundamento común ante todo reclamo o determinación de y sobre derechos.

Son herramientas que actúan guiando, orientando y limitando -de modo negativo y positivo- a los procedimientos y a las medidas públicas de intervención.

En lo principal, dicho enfoque apareja las siguientes consecuencias a resaltar:

i) Delimita, "vertebra" y ordena el consenso social y el debate político: en materia de establecimiento de leyes, reglamentos, programas, planes, etc., según cada temática y materia objeto de discusión o controversia;

ii) Sienta las bases y marcos conceptuales y normativos que permiten focalizar los problemas relevantes de información y conocimiento: a sortear según cada relación "derechos – políticas – contextos" en juego (lo cual despliega efectos sobre el debate, la definición y elección de problemas, la advertencia de omisiones y brechas estatales, la fijación de prioridades, el tratamiento de continuidades de políticas o de alternativas, etc. todo en función de las evaluaciones, los indicadores cuantitativos y cualitativos y los mecanismos de control que se estimen necesarios, por ejemplo, cuando se trata de medir el grado en que los complejos “derechos-obligaciones” son implementados, verificando si las medidas adoptadas resultan adecuadas o suficientes, si se cumplen los fines y objetivos de las políticas trazadas, entre otros);

iii) A su vez dicho enfoque limita y modula el procesamiento de las opciones discrecionales a cargo del Estado: que en lo principal resultan debidamente encauzadas y controladas en función del entendimiento de las obligaciones estatales en juego y sus variadas injerencias e intensidades (según los casos), que ciertamente condicionan las alternativas, las elecciones y los contenidos y alcances de las políticas públicas , aunque también permiten incorporar –entre otros- como eje de trabajo y de desarrollo de la discrecionalidad, a los mentados criterios e indicadores aplicados a nivel doméstico, ligados a los mencionados problemas de información y conocimiento a sortear según los casos (conforme fuera señalado en el punto ii anterior) y a las alternativas, mecanismos institucionales y políticas públicas de interés a desarrollar en términos de efectivización de derechos (según cada temática objeto de consideración).

Se deben aportar así, dentro de tal enfoque, parámetros objetivos que

permitan valorar, desarrollar y justificar decisiones públicas en términos de niveles de satisfacción o grados de cumplimiento de los complejos de derechos en acción en juego: cuadro y metodología en base a la cual tienen lugar las “porciones” de actividad discrecional en la materia (aunque configuradas desde nuevos enfoques, lenguajes y criterios).

V. Perspectivas de análisis y aportes que surgen de la jurisprudencia fueguina

A continuación voy a resaltar (en abstracto y entre numerosos antecedentes jurisprudenciales similares) la existencia de algunas consideraciones de interés que fluyen de la -joven- jurisprudencia fueguina y que devienen coherentes con el esquema de análisis, evaluación y control trazado en el punto anterior:

1.- En seguimiento del precedente de la CSJN “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, se expuso: “Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno. Que todo ello significa que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa [...]. Que la tercera característica de los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, es que están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial. Lo razonable en estos casos está relacionado con el principio que `manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos (Rawls, John, “A Theory of Justice”, 1971, Harvard College)’. Estos principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tuitiva de los sectores excluidos deben ser respetados por quienes deciden políticas públicas” (Cám. Apel. TDF, Sala CCT, autos caratulados: “MONZÓN, Marcela Irene y ROMERO, Carlos Daniel c/ MUNICIPALIDAD DE USHUAIA s/ ACCIÓN DECLARATIVA”, sent. def. n° 98/12).

2.- “Sin embargo, no cabe duda que aun sin normas que regulen la calidad de

la atención médica, la falta de insumos tan básicos para asegurar el normal desarrollo de la actividad sanitaria en el Hospital de Ushuaia importa una clara violación de preceptos constitucionales que garantizan el derecho a la salud, y los jueces tienen el deber de proveer a su tutela judicial inmediata, en tanto derecho inalienable derivado de la dignidad humana, y los habitantes son acreedores al débito estadual y están en condiciones de exigir a las autoridades el aseguramiento de un estándar mínimo de calidad de atención, tanto en recursos humanos como en suministro de materiales y elementos inherentes e indispensables a la actividad sanitaria, para hacer efectiva la prestación de la obligación constitucional en materia de derechos sociales a cargo del Estado.

Si bien los jueces no pueden imponer estrategias específicas en las distintas áreas de gobierno no cabe hesitar que...Las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; es verdad que los jueces limitan y valoran la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de la constitucionalidad./ No se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución, y, en el presente caso, se trata nada menos que del derecho a la vida y a la integridad física de las personas...CS, (Verbitsky, Horacio s/habeas corpus(del 03-05-05, lo subrayado me pertenece)". (Cámara de Apelaciones TDF, Sala CCT, autos caratulados "MOLINARI, Mario E. y ASOCIACIÓN PROFESIONALES DEL HOSPITAL REGIONAL USHUAIA s/ AMPARO, sent. def. n° 93/05).

3.- "En definitiva, la claridad que dimana del vasto plexo normativo protectorio da cuenta de la intensidad con que se protege el derecho constitucional a la salud del niño incapaz y que tiene como correlato constitucional necesario la obligada protección que los poderes del Estado le deben dispensar... la protección y asistencia universal de la infancia discapacitada, constituye una política pública, en tanto consagra ese mejor interés, cuya tutela encarece –elevándolo al rango de principio-, la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3, 24 y 24 de dicho Pacto y 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional"...

En esta inteligencia la vivienda, como lo sostiene la Organización Mundial de

la Salud, se instituye -con mayor nitidez en el sub discussio- en un factor determinante de la salud de la menor discapacitada y constituye su centro de vida pues, dada su patología S.M.G. transcurrirá la mayor parte de su existencia con su internación domiciliaria.

En este contexto, teniendo en miras el principio de efectividad conforme lo manda la Ley 26.061 de orden público... tanto la Provincia demandada como el IPV, deben ejecutar sus políticas públicas dando prioridad a la protección jurídica de la menor; debiendo materializarse respecto del IPV en la preferencia de la atención, formulación y ejecución de políticas públicas y, respecto del Ministerio de Desarrollo social, en la asignación privilegiada e intangibilidad de los recursos públicos que la garantice; dando plena vigencia mediante acciones positivas a la obligación legal impuesta a los Estados partes por la Convención.

No se trata aquí de invadir competencias propias de otros Poderes del Estado, sino ejercer las propias con clara conciencia constitucional, ordenando el cumplimiento de los tratados internacionales de los que la Nación es parte mediante la adopción de acciones positivas a fin de que aquéllos no sean meras declaraciones abstractas carentes de contenido (Cám. Apel. TDF, Sala CCT, autos caratulados “M., P. N. c/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO (Mº. DE DESARROLLO SOCIAL) Y OTRO S/ AMPARO”, sent. def. 98/11).

4.- En los autos “Fuchs” (“Fuchs Graciela c/ IPAUSS s/ Amparo”, sentencia de fecha 14-9-2007) el STJ local sostuvo: “En efecto, el máximo Tribunal Federal ha dicho “Que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida, que está reconocido por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema). Así, el Tribunal ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:3569 y 326:4931). Que el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y otras entidades públicas que participan de un mismo sistema sanitario...”.

5.- “...el acceso a una vivienda digna es un derecho constitucional

garantizado por el art. 14bis de nuestra Carta Magna. Esta disposición, en concordancia con el nuevo inc. 19 de la Constitución Nacional, pone en cabeza del Estado el diseño de políticas públicas para facilitar el acceso a una vivienda digna. Las opciones legislativas para cumplir el mandato constitucional varían y dependen de las posibilidades económicas y financieras. Pero el Estado no debe prescindir de llevar a cabo una política de desarrollo habitacional que contemple el progreso de regiones poco pobladas y con posibilidades económicas y culturales. Las alternativas posibles implican el desarrollo de políticas de largo plazo y alcance que, a través de estímulos y oportunidades de trabajo y crecimiento personal armonicen los derechos e incentiven las responsabilidades en el propio crecimiento...” (Cám. Ap. TDF “MUNICIPALIDAD DE USHUAIA c/ CONTRERAS, Vargas Marlene s/ Desalojo”. Expte 6154/12. 05-2012).

VI. Conclusiones

Hemos puesto de resalto la importancia del debate sobre las instituciones y las políticas públicas, reflejado en las ciencias sociales en general desde diversas corrientes y perspectivas, a la par de expresar la necesidad de insertar y analizar ciertas aristas problemáticas -presentes en nuestros contextos y realidades- bajo el cuadro y los parámetros ligados al logro de una adecuada “calidad institucional” democrática. Postulamos (con matices) una metodología de evaluación y control judicial ligada a la inteligente y prudente inserción (según los límites de los casos concretos y sin mengua de los presupuestos de admisibilidad y procedencia de las pretensiones) de los estándares e indicadores que vienen siendo desarrollados dentro del sistema de los derechos fundamentales (y sus órganos internacionales y locales de aplicación). Estimamos compatible tal metodología con la promoción y el desarrollo de parámetros racionales y razonables de control que impactan en términos de la *realimentación de la calidad institucional* (lo que influye en la agenda pública en términos de mejorar las capacidades y respuestas estatales protectorias de los derechos –desde las modalidades y técnicas de gestión, la formulación de políticas, etc.-). Ello cobrará mayor injerencia, allí donde las políticas y medidas públicas no pasen el test de razonabilidad aplicado al ejercicio de la discrecionalidad gubernamental y administrativa: lo cual impacta en términos de su adecuada fundamentación y en cuanto a la índole de los procedimientos llevados a cabo en sede administrativa. El desarrollo de metodologías y abordajes creativos, realistas e

innovadores, aporta a la ampliación de nuestro “stock de conocimiento” en esta compleja materia (comprensión de las instituciones, sus funciones, debilidades, efectos) y con sentido práctico, ello contribuye a cimentar los esfuerzos dirigidos a lograr fortalecer las instituciones democráticas y republicanas, fundamentalmente desde el prisma del encuentro de “horizontes comunes de comprensión y actuación”, lo que injiere en torno a la problemática discusión y delimitación del interés público en sus connotaciones actuales. Los derechos requieren –en sus plenas dimensiones- de instituciones, valores y prácticas sociales sostenedoras y, agregamos, de un sistema político efectivamente republicano y democrático, cuya “calidad institucional” se refleje en el logro (estable, sostenible, respetado) de un mínimo de condiciones y presupuestos necesarios a tales fines.

La postulación de marcos y prácticas institucionales valiosas, eficientes y estables -de largo plazo- no importa negar la problemática subyacente en términos de los conflictos socio-políticos aparejados, sino que busca resaltar la necesidad de dirigir los esfuerzos a lograr modular de modo objetivo y racional el debate y las propuestas al respecto (dentro de un renovado esquema constitucional habilitante, razonablemente controlado y con efectos en términos del logro de una mejor “calidad institucional” de base).

Junto a las mejoras deseables en el plano de la formulación de políticas públicas y en las técnicas de gestión administrativa, resulta clave el rol desplegado por los Tribunales (con matices: en cuanto a los límites de la intervención judicial según los casos concretos) como un elemento retroalimentador de la mentada calidad de las instituciones y las políticas públicas, lo que adquiere ciertamente una innegable trascendencia protectoria de los derechos fundamentales y obra en interés de solidificar la efectividad social de las reglas de juego elementales trazadas por la sociedad

Con tales objetivos en mente, hemos trazado algunos parámetros metodológicos de interés (cap. IV) que coadyuvan a orientar el proceso de control judicial de las políticas públicas y que nos permiten valorar, desarrollar y justificar decisiones públicas en términos de niveles de satisfacción o grados de cumplimiento de los complejos de derechos en acción en juego: cuadro y metodología en base a la cual tienen lugar las necesarias “porciones” de actividad discrecional en la materia (aunque ahora configuradas y sopesadas desde nuevos enfoques, lenguajes y criterios constitucionales y convencionales).

La jurisprudencia fueguina (citamos algunos fallos de interés de los principales tribunales provinciales, lo cual no quita la importante y trascendente labor que –en el mismo sentido- llevan a cabo diariamente los juzgados de primera instancia, desde sus diversas competencias y órbitas de actuación) ciertamente ha comenzado a trazar pautas y estándares protectorios y de operacionalización de los complejos de derechos fundamentales que reflejan las renovadas corrientes vigentes en la materia, a nivel supranacional, federal y local.

Cabe estimar auspiciosos los precedentes resaltados (junto a otras consideraciones similares presentes en numerosos antecedentes provinciales) que ciertamente permiten el desarrollo progresivo del discurso jurisprudencial práctico vernáculo (con sus elementos rectores y orientadores de las condiciones de validez de las políticas públicas).

Sentado ello, el presente ensayo (con sus limitaciones) ha intentado contribuir a poner de resalto la importancia de la asunción de interesantes desafíos metodológicos consecuentes, que en definitiva aparejan la compleja inserción (para lo cual la labor de los abogados también deviene sustancial: por ej. en la investigación y la preparación de los casos a patrocinar) de estándares e indicadores cuantitativos y cualitativos de ponderación de las políticas públicas, los que postulamos en el contexto de los enfoques y las propuestas mínimamente desarrolladas en el punto IV, tratándose de parámetros que en sus justos alcances pueden coadyuvar a mejorar la “calidad institucional” de las políticas públicas (y del debate y la agenda pública consecuyente) y con ello aportar a la calidad de vida y al futuro sostenible de nuestra joven y querida provincia.