

XXVIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

Tema: ***Los derechos sociales, económicos y culturales y la concepción dialógica de la intervención judicial.***

Comisión: Derecho Procesal Constitucional

Subcomisión: Procesos colectivos y políticas públicas

Autor: **Leandro Fabián Barusso**

-Abogado (UBA), Docente Cátedra Elementos de Derecho Procesal Civil y Comercial (UBA) de la Dra. Angela Ledesma. Docente Cátedra Derecho Procesal Civil y Comercial Universidad de José C. Paz del Dr. José María Salgado.

Fecha de nacimiento: 6/04/1964

Dirección: Roque Sáenz Peña 360, 1° "C", San Isidro, Pcia. de Buenos Aires (cp: 1642)

Teléfono: 47435519 - Celular: 1549488034

E-mail: leandrobarusso@gmail.com

Síntesis de la propuesta:

Este trabajo se centra en el análisis del rol del poder judicial y de su legitimidad para revisar las políticas y programas implementados por los poderes mayoritarios en materia de derechos sociales, económicos y culturales.

Este análisis nos lleva a la cuestión de cuales son los límites de la intervención judicial y a considerar cuales son las estrategias procesales adecuadas para una tutela jurisdiccional efectiva.

Se delinearán los fundamentos de una teoría dialógica de la justicia y las respuestas que la misma da a estas cuestiones, entendiendo que desde esta perspectiva se superan objeciones que cuestionan la legitimidad del activismo judicial en esta materia, y a su vez se respeta el poder de la representación mayoritaria de los poderes Legislativo y Ejecutivo.

Se analizan algunos modelos de activismo judicial provenientes del derecho comparado y de la experiencia nacional, ponderando el impacto y posibilidad de cumplimiento de la decisión judicial según las estrategias procesales adoptadas.

Postulación como participante en los premios referidos en el artículo 7 del reglamento: SI

Los derechos sociales, económicos y culturales y la concepción dialógica de la intervención judicial.

Por: Leandro Fabian Barusso

I. Introducción.

En la ponencia “*Los derechos sociales y el litigio de interés público*” que he presentado en este Congreso simultáneamente con la presente, analicé las particularidades procesales del debate judicial sobre derechos sociales, económicos y culturales (en adelante “DESC” o “derechos socioeconómicos”) y su contraste con respecto al modelo tradicional de proceso civil adversarial, con el objetivo de poner de manifiesto las limitaciones del proceso adversarial y bipolar para encauzar estos procesos complejos, propugnando la necesidad de legislar una tutela procesal diferenciada¹.

En este trabajo me focalizaré en el rol del poder judicial y su legitimidad para revisar las políticas y programas sociales implementados por los poderes mayoritarios, en los límites de esta revisión, y en las estrategias procesales que resultan coherentes con la posición teórica adoptada.

La revisión judicial de políticas públicas sobre DESC enfrenta a los tribunales: por un lado con las dificultades políticas *empíricas* relativas a la necesidad de hacer respetar sus criterios por parte de los poderes electivos: Ejecutivo y Legislativo, pero también a los cuestionamientos sobre su *legitimidad constitucional* para revisar aquellas decisiones presupuestarias sobre diseño de políticas sociales y distribución de recursos escasos que se considera son privativas de los poderes mayoritarios. Quienes cuestionan el activismo judicial en estas materias sostienen que el poder judicial no debería involucrarse en cuestiones relacionadas con la aplicación de los derechos sociales, porque ello implicaría dejar que la justicia tomase el lugar de los legisladores, que son los constitucionalmente encargados de resolver cuestiones que tienen que ver con el presupuesto (línea argumental que llamaremos objeción “*de la separación de poderes*”). En este mismo orden de cosas se argumenta en torno a la “legitimidad diferencial” entre los poderes legislativo y judicial. En virtud de esta legitimidad, se acepta que los legisladores se ocupen del presupuesto, porque se entiende que las

¹ En este orden se destacan los antecedentes del *Código modelo de procesos administrativos – judicial y extrajudicial – para Iberoamérica* (“CMPA”) del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (2002) y del *Proyecto de control jurisdiccional de políticas públicas*, del Centro de estudios CEBEPEJ de Brasil, liderado por los profesores Pellegrini Grinover y Watanabe.

cuestiones distributivas merecen discutirse colectivamente, con representantes de todas las ideologías, y de todas las secciones del país (argumento que llamaremos objeción “*democrática*”)².

En esta ponencia sostendré que la adopción de una concepción dialógica de la intervención judicial y de estrategias procesales dialógicas permite superar estas objeciones, concibiendo a la revisión judicial como el punto inicial de una interacción dialogal con los poderes electivos.

II. La concepción dialógica de la revisión judicial.

La concepción dialógica de la intervención judicial se inspira en la teoría de una “*democracia deliberativa*” que más allá de las diversas variantes que ha asumido en la teoría constitucional, podría caracterizarse por la defensa de dos premisas básicas: 1) Que las decisiones públicas deben adoptarse después de un proceso amplio de debate colectivo, y 2) Que este proceso deliberativo requiere en principio de la intervención de todos los potencialmente afectados por la decisión de que se trate.

Para la concepción deliberativa lo que garantiza el debate colectivo de las decisiones públicas es *la interacción de los poderes constitucionales bajo el modelo de diálogo*. Esta interpretación pretende ser una alternativa superadora de la arcaica idea de la separación “estricta” de poderes, según la cual ninguno de ellos debe entrometerse en las tareas de los demás poderes, pero también una superación de la idea de los “frenos y contrapesos”, entendida como la capacidad de mutua interferencia de un poder sobre otro y basada en una lógica agonal de enfrentamiento y negociación.

Las consecuencias de adoptar este punto de vista sobre el rol del poder judicial en la dinámica constitucional son:

a) por un lado, que es una exigencia para los tribunales colaborar en el proceso de toma de decisiones legislativo, revisando el modo en que se crean y aplican las normas legales y garantizando que el proceso por el cual se aprueban esas normas haya cumplido con el requisito deliberativo básico.

b) que los tribunales no solo pueden sino que *deben* intervenir estableciendo límites a la decisión política o bien estableciendo criterios que los legisladores deben tener en cuenta en sus decisiones.

² GARGARELLA, ROBERTO “Justicia dialógica en la ejecución de los derechos sociales. Algunos Argumentos de partida.” En Yamin, Alicia E. y Gloppen, Siri (coordinadoras) “*La lucha por los derechos de la salud. ¿Puede ser la justicia una herramienta de cambio?*”, Siglo XXI Editores, 2013.

c) que la intervención judicial *puede no tener la última palabra en lo que respecta al significado de los textos constitucionales*, concepto que aclararé a continuación.

En su influyente obra *“Weak Courts, Strong Rights”* el autor canadiense Mark Tushnet³ contrasta modalidades de la intervención judicial en el derecho comparado, identificando dos modelos de revisión judicial o control de constitucionalidad. El primero es aquel a la que caracteriza como *“fuerte”*, en la cual el poder judicial tiene la palabra final en la interpretación de las cláusulas constitucionales, siendo irrevisables sus decisiones. El caso emblemático de este tipo de revisión sería el sistema de control de constitucionalidad ejercido por la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Este autor conceptualiza otro tipo de revisión judicial al que llama *“débil”* donde ante la declaración judicial de inconstitucionalidad de un ley, acto o reglamentación, las normas constitucionales permiten mecanismos de “reenvío” de las normas cuestionadas a los legisladores con indicaciones de cómo evitar futuras impugnaciones de inconstitucionalidad y con la posibilidad de las legislaturas de responder la interpretación judicial aceptándola, modificándola o ratificando la constitucionalidad de la norma impugnada mediante una nueva ley. Esta modalidad está prevista constitucionalmente en las modernas Cartas de Derechos de los países del Commonwealth, en particular en la Carta Canadiense de Derechos y Libertades 1982⁴ el Acta de Derechos Humanos británica de 1998 (British Human Rights Act) y en el Bill of Rights de Nueva Zelanda, de 1990.

Trasladados estos criterios concretamente a la intervención judicial sobre derechos socioeconómicos, la concepción dialógica asume las siguientes características:

1) Por un lado se considera legítimo que los jueces intervengan para hacer respetar los derechos sociales y económicos, especialmente en aquellos países como Argentina y en otros países de latinoamérica donde estos derechos se encuentran consagrados constitucionalmente ya sea en el texto de la propia constitución, o en mérito a Tratados Internacionales que el

³ TUSHNET, MARK *“Weak Courts, Strong Rights. Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law”*, Princeton University Press, 2008

⁴ Tushnet ejemplifica estos mecanismos “débiles” con la cláusula de *“no obstante o anulación”* (“notwithstanding clause” o “overriding clause”) contenida en la Carta Canadiense de Derechos y Libertades 1982. Según esta disposición la Legislatura Nacional o Provincial puede responder a una declaración judicial de inconstitucionalidad, ya sea ratificando por una nueva la validez del texto legal impugnado por un período de cinco años, modificando por una nueva ley el texto en los aspectos impugnados, o aceptando la invalidación judicial.

país a los cuales el país ha adherido y que por imperio del art. 31 C.N. conforman el “bloque de constitucionalidad”.

2) El control de constitucionalidad se concibe de una manera más amplia que la revisión binaria sobre si un acto o norma es o no inconstitucional. Puede haber cuestiones estructurales en materia socioeconómica que aparejan violaciones permanentes, masivas y manifiestas de derechos. La postura dialógica concibe que aunque el Poder Judicial no conozca cual es el remedio exacto para estas violaciones de derechos debe intervenir señalando la existencia de un *estado de cosas inconstitucional*⁵. Este proceder se advierte en la Jurisprudencia de nuestra Corte Suprema en casos como Verbitsky⁶ o Mendoza⁷.

3) La intervención judicial debe provocar la respuesta del sistema democrático en su conjunto. Por esta razón, la estrategia dialógica exige que la sentencia en materia de derechos socioeconómicos debe establecer medidas judiciales que se limiten a establecer los fines, objetivos y pautas que debería respetar una política pública idónea, reservando el diseño e implementación de estas políticas a los poderes Legislativo y Ejecutivo sin que el poder judicial se entrometa en estas materias, para las cuales carece de conocimiento y estructura.

Los proponentes de las estrategias “dialógicas”, argumentan que la mismas permiten abordar con mayor éxito la resistencia de los poderes políticos ante las intervenciones judiciales y asimismo superar las objeciones a la capacidad técnica del poder judicial para diseñar e implementar políticas públicas.

III. Modelos de intervención judicial en derechos socioeconómicos.

La sentencia relativa a derechos sociales, económicos y culturales puede contener una compleja interrelación de declaraciones y obligaciones.

Es por ello que se han distinguido tres aspectos o elementos de la sentencia: a) el **contenido sustantivo**, o sea la declaración del incumplimiento estatal que vulnera un derecho social. b) las **medidas judiciales**, que establecen los lineamientos procedimentales y objetivos con los que deberán cumplir las políticas de los organismos públicos

⁵ GARGARELLA, Roberto, obra citada.

⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS), Fecha: 03/05/2005, Verbitsky, Horacio, LA LEY 25/08/2005, 5, LA LEY 2005-E, 39, LA LEY 2005-D, 534. Cita Online: AR/JUR/159/2005.

⁷ CSJN, Fallos, 329:2316, “Mendoza, Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros”.

demandados, y c) los **mecanismos de seguimiento**, o sea la supervisión y monitoreo del cumplimiento de las medidas por parte del tribunal⁸.

Las “medidas judiciales” pueden comprender medidas de cumplimiento inmediato (que eventualmente pudieron haber sido adoptadas como cautelares desde el inicio del proceso) y sanciones disciplinarias para su incumplimiento. Pueden incluir medidas de tutela anticipada en situaciones que involucren el “mínimo existencial” de un derecho social⁹.

A partir de la distinción de Tushnet entre intervenciones judiciales “fuertes” y “débiles”, algunos autores han tipificado el activismo judicial relativo a los DESC de diversas Cortes en el orden internacional según el enfoque adoptado en cada una de estas etapas. En este contexto consideraremos como una declaración “fuerte” de derechos, la admisión del derecho social económico o cultural en la sentencia, pudiendo variar el fundamento jurídico de tal decisión según el orden jurídico¹⁰. Se considera como intervención “débil” -conforme cada contexto- aquella en la cual se favorece el reenvío a los poderes legislativo y judicial, y “moderada” aquella en la cual el mecanismo de reenvío es acompañado por medidas de cumplimiento inmediato.

Siguiendo esta línea de análisis el autor colombiano Rodríguez Garavito¹¹ señala que la Corte Constitucional de Sudáfrica, cuyos fallos han tenido influyente predicamento internacional, ha tendido a una combinación de derechos fuertes en lo relativo al contenido sustantivo, pero con medidas judiciales débiles y política de *no seguimiento judicial*, destacando que en los resonantes casos “Grootboom”¹² y “Treatment action campaign”¹³ la Corte

⁸ RODRÍGUEZ GARABITO, CESAR, *El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales*, en Gargarella, Roberto (compilador) *Por una justicia dialógica. El Poder judicial como promotor de la deliberación democrática*, Siglo Veintiuno editores, Buenos Aires 2014.

⁹ El interesante *Proyecto de control jurisdiccional de políticas públicas* del centro de estudios CEBEPEJ de Brasil, liderado por los profesores Pellegrini Grinover y Watanabe –difundido en nuestro medio por Berizonce y Verbic- prevé la posibilidad de una “tutela anticipada” de carácter satisfactivo ante situaciones que involucren el “mínimo existencial o bien de la vida asegurado en una norma constitucional de manera completa y acabada” (art. 6).

¹⁰ En algunos países los derechos sociales directamente se encuentran proclamados en la Constitución o se fundamentan en el ejercicio del control de “convencionalidad” en mérito a Tratados Internacionales que el país ha suscripto, mientras que en otros la intervención judicial se efectúa en mérito a la inconstitucionalidad de repartos contrario a los principios de igualdad o “razonabilidad”.

¹¹ RODRIGUEZ GARAVITO, Cesar, obra citada p.233.

¹² “Gov’t of the Republic of S. Afr. c Grootboom”, (1) SA 46 (CC), p. 86 (2000). En este caso se determinó que se había violado los derechos a la vivienda de personas que vivían en asentamientos informales de Ciudad del Cabo.

¹³ “Minister of Health c Treatment Action Campaign (TAC)”. 2002 (10), BCLR: 1033 (CC), sobre la distribución social de un antirretroviral de probada efectividad en la disminución del riesgo de transmisión de V.I.H. – SIDA.

Sudafricana optó por no establecer plazos ni procedimientos de seguimiento de la ejecución.

Analizando algunos pronunciamientos estructurales de Corte Constitucional Colombiana este autor analiza que en aquellos casos en los cuales la Corte adoptó órdenes judiciales *moderadas* y seguimiento *fuerte*, como en una sentencia del año 2004¹⁴ sobre personas forzadas a desplazarse por el conflicto armado con la guerrilla, el impacto en la producción de políticas estatales fue superior que en aquellos casos en que se adoptaron medidas judiciales fuertes y seguimiento débil¹⁵.

IV. El modelo del litigio estructural y su variante experimental.

En este contexto resulta de interés para nuestro análisis la institución del derecho estadounidense del "litigio estructural" o "litigio de interés público" ("public law litigation") en su variante "experimental".

En la década de 1960, en los Estados Unidos de Norteamérica se desarrolló un importante movimiento por los derechos civiles que dio lugar a que los tribunales de justicia intervinieran ciertas instituciones gubernamentales con programas de reforma institucional. Los casos pioneros se dieron en relación a los programas de desegregación racial en escuelas y cárceles, pero posteriormente este mecanismo se aplicó a otras situaciones de desigualdad o abuso como instituciones de salud mental; sistema carcelario; abuso policial y programas de vivienda pública.

La característica definitoria del litigio "estructural" es que ante la acreditación de que una institución gubernamental no cumple con mínimos estándares de relevancia constitucional y que este incumplimiento es inmune a la corrección por los poderes políticos, el Poder Judicial puede dictar una sentencia cuyo contenido implica la intervención del Juez en la gestión organizacional de la institución burocrática demandada, y/o en la supervisión de sus políticas y programas.

Como apuntan Sabel y Simon¹⁶, la modalidad de la intervención estructural se fue modificando históricamente. En la primera etapa la orden o manda ("decree") que surgía de las sentencias respondía a la modalidad que estos autores caracterizan como de "*comando y control*"¹⁷, donde la orden

¹⁴ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-025 del año 2004.

¹⁵ En este caso menciona la sentencia T-153 de 1998 sobre detenidos en cárceles superpobladas y la T-760 de 2008 sobre la crisis del sistema de salud.

¹⁶ SABEL, Charles F. y SIMON, William H. "*Destabilization rights: how public law litigation succeeds*", Harvard Law Review, February, 2004

¹⁷ "command and control".

judicial proponía una reforma estructural de la institución intervenida mediante un régimen de reglas fijas y específicas que establecían de manera comprensiva y exhaustiva los procedimientos que debían respetarse.

Este tipo de revisión combinaba una declaración de derechos *fuerte*, con medidas judiciales *fuertes y monológicas*. Estos autores atribuyen a esta concepción “monológica” el fracaso de muchas intervenciones judiciales, y la formación de una corriente crítica, de desprestigio y resistencia contra las intervenciones judiciales por parte de los otros poderes.

Analizan en contraposición, que en las décadas subsiguientes las intervenciones fueron adoptando la modalidad que caracterizan como “*experimental*” donde la manda del tribunal no se orienta a establecer procedimientos fijos o a implicarse directamente en la gestión de la institución o programa estatal, sino a establecer objetivos o metas que se espera que ésta tiene que cumplir, dejando a los operadores institucionales la adopción de las medidas instrumentales que resulten pertinentes.

En este contexto, son los distintos operadores de la institución quienes deben arbitrar los medios necesarios para el cumplimiento de las metas y objetivos determinados por el tribunal, con el contralor de todas las partes interesadas. A este fin destacan la importancia de que la sentencia establezca los criterios de medición con los cuales se evaluará el grado de cumplimiento. Estos criterios implican un importante compromiso de transparencia por parte de la institución intervenida, ya que obligan a la institución a mantener adecuados registros estadísticos del comportamiento institucional y a hacerlos públicos.

Las medidas judiciales que establece la sentencia en estos casos tienen *carácter provisional* y se encuentran sujetas a revisión, la que puede ser propuesta por cualquiera de las partes interesadas.

La búsqueda de consensos es valorada como esencial para el éxito de una intervención estructural. Se busca que las reglas y procedimientos concretos que finalmente constituirán un “plan”, surjan del consenso de todas las partes involucradas.

Las deliberaciones son coordinadas por un oficial judicial (“Special master” o “Independent Court Monitor”), cuya función es elevar reportes al Juez, y gestionar reuniones periódicas entre los representantes de la institución demandada y los representantes de la clase o grupo afectado.

De lo expuesto se colige que el litigio estructural en su versión “experimental” constituye un modelo de aplicación estrategias dialógicas,

combinando una declaración de derechos “*fuerte*” con medidas judiciales “*moderadas*”, *provisionales y esencialmente revisables* y medidas de seguimiento “*fuertes*” caracterizadas por la intervención activa del tribunal, a través del “special master”.

V. Estrategias dialógicas.

a. **Sentencia y medidas judiciales.** Como corolario del análisis previo, podemos concluir que las estrategias dialógicas deben privilegiar un reconocimiento *fuerte* de la exigibilidad judicial de los derechos con medidas judiciales *moderadas* y emplazar a los poderes ejecutivo y legislativo a producir respuestas institucionales.

Se concibe que la sentencia no es el fin del conflicto sino sólo el inicio de un proceso –que puede durar años- que involucra la interacción del órgano judicial con los poderes Ejecutivo y Legislativo y con la sociedad civil, incluyendo la participación de los sectores afectados y organizaciones no gubernamentales cuya colaboración activa suele ser decisiva para potenciar el cumplimiento decisión judicial.

El emplazamiento del tribunal con respecto a los poderes políticos debe contar con una dimensión temporal para su efectivización, ya que de lo contrario los legisladores y funcionarios ocupados en otras cuestiones políticas tendrían pocos incentivos para dar prioridad a un asunto particular¹⁸. Para provocar esta respuesta el tribunal puede combinar el emplazamiento con medidas judiciales coercitivas de cumplimiento inmediato.

A los fines de controlar la respuesta de los órganos electivos la estrategia dialógica propugna un enfoque de seguimiento “fuerte”, con la supervisión activa del tribunal en la ejecución de las órdenes mediante mecanismos participativos como las audiencias públicas de seguimiento, los informes de avance y valorando especialmente la búsqueda de consensos. Podría también delegar la ejecución en un Tribunal inferior como lo hizo la Corte en Mendoza o designar comités de seguimiento o funcionarios auxiliares (al modelo del “special master” norteamericano) a tal fin.

b. **Mecanismos de reenvío.** Roberto Gargarella¹⁹ destaca que la estrategia de “reenvío” a los poderes legislativo y ejecutivo fue adoptada por

¹⁸ DIXON, Rosalind “Para fomentar el diálogo sobre los derechos socioeconómicos. Una nueva mirada acerca de las diferencias entre revisiones judiciales fuertes y débiles”, En Yamin, Alicia E. y Gloppen, Siri (coordinadoras) “*La lucha por los derechos de la salud. ¿Puede ser la justicia una herramienta de cambio?*”, Siglo XXI Editores, 2013.

¹⁹ GARGARELLA, Roberto, obra citada.

nuestra Corte Suprema en los precedentes “Badaro”. En Badaro (I)²⁰, sentencia del año 2006 la Corte declaró que art. 7, inc. 2 de la ley 24463 y sus reglamentaciones no garantizaban la movilidad de las jubilaciones conforme art. 14 bis C.N. y a tal fin exhortó al Poder legislativo, sosteniendo *“que no sólo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional en juego”*, difiriendo su pronunciamiento definitivo *“por un plazo que resulte suficiente para el dictado de las disposiciones pertinentes”*.

Ante la subsistencia de la omisión legislativa un año después en el fallo Badaro (II) del año 2007²¹ resolvió declarar en el caso la inconstitucionalidad del régimen de movilidad aplicable y ordenó su sustitución conforme las pautas de la sentencia y el pago de las diferencias pertinentes.

Similar criterio estableció en Verbitsky²², donde más allá de adoptar medidas judiciales concretas, exhortó a los tres poderes de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales.

Entiendo que en este último caso las razones por las cuales la intervención de la Corte no logró cabalmente el cumplimiento de estos objetivos se debe a la debilidad de los mecanismos de seguimiento, que se limitaron a la convocatoria a una “Mesa de Diálogo”, sin una intervención activa del Tribunal.

c. Audiencias públicas de seguimiento con participación de la sociedad civil y el tercer sector. Las audiencias públicas de seguimiento constituyen un mecanismo dialógico de vital importancia en la etapa de ejecución de sentencia. Debe diferenciarse estas audiencias públicas de aquellas que se realizan durante el proceso a los fines probatorios y de escuchar eventualmente a amigos del tribunal. En la etapa de ejecución de sentencia el objeto de estas audiencias es evaluar los “informes de avance” que ilustran al tribunal, el grado de implementación y cumplimiento de los planes presentados por los organismos demandados.

En el caso *Mendoza*, la estrategia de seguimiento de la Corte ha sido un modelo complejo articulado en torno a las audiencias públicas de

²⁰ CS, “Badaro, Adolfo V. v. ANSeS s/ reajustes varios”, causa B.675.XLI, del 8/8/2006 (Fallos 329:3089) (JA 2006-IV-703). ABELEDO PERROT N°: 1/404570

²¹ Se trata de un segundo pronunciamiento en la causa identificada en la nota anterior, emitido el 26/11/2007. ABELEDO PERROT N°: 70041424.

²² Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS), Fecha: 03/05/2005, Verbitsky, Horacio, LA LEY 25/08/2005, 5, LA LEY 2005-E, 39, LA LEY 2005-D, 534. Cita Online: AR/JUR/159/2005

seguimiento. Con motivo de la audiencia pública celebrada en el ámbito de la Corte con fecha 16/03/2011, la Corte elaboró el primer *Reglamento* respectivo al modo de llevarse a cabo estas audiencias.

VI. Cierre.

Las estrategias dialógicas de la revisión judicial sostienen la legitimidad del poder judicial para intervenir en ejercicio del control de constitucionalidad con respecto a las políticas públicas, en cuanto estas vulneren criterios de igualdad o no cumplan mínimos objetivos con respecto a un derecho social, porque se considera que esta revisión es coherente con un modelo de democracia deliberativa.

Como contrapartida, se concibe que la decisión judicial debe provocar la respuesta correctiva de los poderes electivos de modo que la sentencia no es la solución del conflicto, sino el punto de inicio de un proceso de diálogo institucional que debería comprender con la mayor amplitud posible a los poderes electivos, los sectores afectados y las organizaciones no gubernamentales para la elaboración de un plan que supere las objeciones judiciales. Este modelo dialogal de la interacción de los poderes y el respeto de las potestades de los poderes electivos en el diseño e implementación de políticas públicas, supera las objeciones que antes caracterizamos como la objeción “de la separación de poderes” y la objeción “democrática”.

Corolario de lo expuesto es que las estrategias procesales para la conducción de los procesos sobre DESC deben propender a la flexibilidad de las medidas judiciales a adoptarse, al rol activo del tribunal en el seguimiento y fiscalización del cumplimiento de las sentencias, utilizando mecanismos dialógicos como el reenvío, la audiencia pública, las mesas de diálogo, comités de seguimientos o nombramiento de auxiliares del tribunal encargados de fiscalizar la ejecución de sentencia.