



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

"LA ACTUACIÓN JUDICIAL EN EL EJE DE DISCUSIÓN PÚBLICO-PRIVADO"

*Eugenia Gómez del Río**

*Myriam Consuelo Parmigiani***

Comisión 6: Organización judicial: reforma y acceso a la justicia

* Facultad de Derecho y Ciencias Sociales- Universidad Nacional de Córdoba
(eugeniagomezdelrio@gmail.com)

** Facultad de Derecho y Ciencias Sociales- Universidad Nacional de Córdoba
(consueloparmigiani@gmail.com)



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

Introducción

La presente ponencia detalla los resultados preliminares de una investigación¹ que tuvo como génesis los siguientes interrogantes: *¿Cómo se resuelve la tensión público/privado en las causas judiciales en que los particulares reclaman al Estado la observancia de sus derechos y garantías constitucionales?* y *¿Qué tendencias pone de manifiesto el análisis a nivel cuantitativo y, especialmente, cualitativo de la parte resolutive de los Fallos y de sus fundamentos?* Subyacen a estas preguntas las muchas controversias que llevan a cuestionar la independencia del Poder Judicial frente a los otros dos poderes del Estado, particularmente el Ejecutivo, en los conflictos de tipo “público-privado”, dado que buena parte de la doctrina enfatiza una tendencia a proteger los intereses públicos frente a los privados, aun cuando éstos sean planteados en términos de derechos constitucionales (Nino; 2008). Dicha tendencia fue, precisamente, nuestra hipótesis de trabajo.

La indagación se circunscribió a la Provincia de Córdoba y se centró en los amparos judiciales (Ley 4.915), presentados en contra del poder público en sus diversas formas (Estado Provincial, Municipal, Entes Autárquicos, Sociedades del Estado, etc.), así como en las acciones declarativas de inconstitucionalidad previstas en el art. 165 de la Constitución Provincial y en el art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 8.435, bajo el entendimiento de que conforman acciones en las que típicamente se evidencia la problemática a ser analizada. Se trata de Resoluciones definitivas (Sentencias y Autos Interlocutorios) en esta clase de acciones, dictados por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (TSJ) durante un período de cinco años (2009-2013). Los Fallos

¹ Proyecto "La actuación judicial ante la tensión público-privado", dirigido por Myriam Consuelo Parmigiani de Barbará y codirigido por María Eugenia Gómez del Río. Subsidiado por SECYT-UNC (Código del Proyecto: 30720130100043CB).



XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

relevados fueron tramitados por ante la Sala Electoral y de Competencia Originaria del Tribunal mencionado².

Los datos y resultados que aquí presentamos intentan poner en cuestión y relevar empíricamente algunas tendencias generales que se surgen en los conflictos entre intereses públicos e intereses privados estudiados, otorgando una respuesta descriptiva a la primera de las preguntas de investigación formuladas. El proyecto completó también aspectos del análisis cualitativo de la parte resolutive de los Fallos y de sus fundamentos³. Estos últimos serán presentados en una ponencia futura.

Se trata de marcar las viabilidades que jurídicamente poseen los particulares cuando enfrentan un conflicto que dirime su interés privado frente al interés público, marcando las características generales y tendencias de este tipo de relacionamientos con el Estado y los resultados de los mismos. Asimismo, se intenta subrayar las potencialidades del análisis empírico, en un área que se ha desarrollado principalmente desde el análisis teórico, por la dificultad que importa tanto el relevamiento como el análisis de este tipo de datos.

El corpus de fallos analizado

² Cabe recordar que en las acciones declarativas de inconstitucionalidad el TSJ interviene como tribunal de competencia originaria, en tanto que en las acciones de amparo lo hacen por la vía recursiva extraordinaria correspondiente.

³ Luego de la descripción general de tendencias respecto del resultado de la acción en el universo de fallos estudiado, en la investigación mencionada se identificaron los criterios interpretativos y los razonamientos empleados para la selección de las normas y principios aplicados; los contextos sociales y políticos, así como las concepciones ideológicas que subyacentes en los fundamentos de los Fallos. Asimismo, se evaluaron los criterios de decisión conforme su coherencia o incoherencia con las normas y principios que conforman el ordenamiento jurídico argentino.



XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

Nuestro universo de análisis quedó conformado por 418 casos (376 fallos y 42 sentencias)⁴. Todos los pronunciamientos fueron clasificados conforme al resultado de la acción, la persona de derecho público que interviene, el año de emisión, el tipo de fallo y el derecho protegido, a fin de generar corridas estadísticas descriptivas para el análisis de las tendencias generales presentes en el universo de resoluciones estudiado.

Aún cuando existen diferencias de cantidad de fallos (ya sea autos interlocutorios o sentencias) a lo largo de los años que conforman el período estudiado, la descripción total de nuestro universo de casos muestra una composición proporcionada y regular de fallos entre los años 2009 y 2012. El año 2013 presenta un excesivo número de autos interlocutorios (233 sobre los 376 autos que se registran para el período completo) que como veremos más adelante se corresponden con una acumulación de consecuencias jurídicas debidas al impacto del cese de la ley de emergencia⁵ sobre causas previsionales.

⁴ Fueron descartados del universo de análisis los casos relevados que no reflejaban aspectos de la tensión Público-Privada involucrada en los objetivos del estudio y cuya presencia podía oscurecer la lectura de los resultados. En ese sentido, fueron excluidas las siguientes tipologías de resoluciones: a) resoluciones que reflejan conflictos de naturaleza puramente pública o puramente privada; b) resoluciones que resuelven exclusivamente incidentes vinculados a honorarios o costas⁴; c) resoluciones que representan discusiones de corte exclusivamente procesal (tales como aquellas relacionadas con plazos procesales, perenciones de instancia, período u oportunidad probatoria, etc.); d) resoluciones exclusivamente vinculadas con la valoración de la prueba respecto de la base fáctica de la causa.

⁵ Según lo explica Jorge Augusto Barbará (2011, 2016), en la Provincia de Córdoba existieron dos contextos emergenciales previsionales diferentes: el primero corresponde a la gobernación de Ramón Bautista Mestre y el segundo a la de Juan Schiaretti. En el primer contexto, la Legislatura de la Provincia de Córdoba sancionó el 24 de julio de 1995 la Ley 8472 (y posteriormente su complementaria Ley N° 8482) que declaró “*la emergencia económico-financiera y previsional del Sector Público Provincial durante el ejercicio 1995*” que fue luego prorrogada conforme lo autorizado por la propia ley. Las medidas adoptadas fueron variadas, entre otras tope a los haberes previsionales y un “*aporte personal extraordinario mensual*” por parte de jubilados y pensionados y a favor de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba (la Caja). El Decreto N° 1777/95 modificó luego el Decreto que reglamentaba la Ley N° 8024 y estableció que, como base del porcentaje para el cálculo de los haberes previsionales, debía tomarse la remuneración líquida del trabajador en actividad (salario neto) en lugar del cargo asignado en el presupuesto al trabajador en actividad (salario bruto, sin descuentos de ley). Fue controvertida judicialmente la validez de este decreto por numerosos jubilados y pensionados, pero el TSJ en autos “*Carranza, Raúl Ernesto c/ Provincia de Córdoba*” del 25 de



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

Por ello, fue necesario en algunos análisis, tomar un criterio de ajuste para evitar forzar conclusiones que no se corresponden con los datos y sus tendencias, evaluándose en cada caso la conveniencia o no de la inclusión del año 2013.

Tabla 1. Total de fallos analizados según tipo y año de resolución

Tipo de fallo	2009	2010	2011	2012	2013	
Autos	43 (0,83%)	55 (0,96%)	8 (0,35%)	37 (0,82%)	233 (0,97%)	
Sentencias	9 (0,17%)	2 (0,04%)	15 (0,65%)	8 (0,18%)	8 (0,03%)	
Totales	52 (100%)	57 (100%)	23 (100%)	45 (100%)	241 (100%)	418 casos

Fuente: Elaboración propia, en relación a base de datos de 418 casos, relevados en base a la presente investigación.

agosto de 1997 sentó jurisprudencia al resolver favorablemente sobre su validez, lo cual, a su vez, fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 13 de diciembre de 2001. Sin embargo, al cambiar la composición del máximo Tribunal argentino (modificación contextual jurídico-política de gran envergadura), en la causa “Iglesias, Martín A. y otros c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba” (julio de 2007), la CSJN falló contra la validez el Decreto N° 1777/95 por cuanto había dispuesto una alteración sustancial a la Ley N° 8024 que excedía su mera reglamentación de la Ley N° 8024; asimismo, que cuando las prestaciones previsionales deben ser disminuidas en razón del bienestar general o interés colectivo en juego, ello debe ser dispuesto por ley y no resultar confiscatorio. Las causas sin sentencia firme al momento del dictado del fallo “Iglesias” por la CSJN debieron ser resueltas, pues, conforme al nuevo criterio jurisprudencial.

En el segundo contexto emergencial, la Ley N° 9504 fue sancionada por la Legislatura el día 30 de julio de 2009 en medio de fuertes protestas de gremios estatales. En virtud de ella, se declaró la emergencia de la Caja por el plazo de dos años, prorrogables por el Poder Ejecutivo por otros dos años más. Se invocó la merma en la recaudación fiscal por el conflicto agropecuario generado por la conocida “Resolución N° 125”, así como restricciones financieras por desacuerdos con el Gobierno Nacional. Entre las medidas adoptadas para sortear la emergencia, se ordenó que las jubilaciones y pensiones superiores a los cinco mil pesos (\$5.000) se pagaran parcialmente en pesos y parcialmente en bonos en títulos de deuda con una tasa de vencimiento de hasta ocho (8) años. Ello motivó gran cantidad de planteamientos judiciales, incoados bajo la acción de amparo en su mayoría, en el entendimiento que la normativa de emergencia afectaba la irreductibilidad consagrada por el art. 57 de la Constitución de la Provincia de Córdoba. El 15 de diciembre de 2009, en autos “Bossio” (S08-2009), el TSJ sentó jurisprudencia al convalidar la emergencia pero declaró la inconstitucionalidad de los artículos que ordenaban el pago parcial en bonos de los haberes previsionales por entender que habían afectado el porcentaje del ochenta y dos por ciento (82%) del haber líquido del cargo del afiliado en actividad, el cual debe tomarse como base para el cálculo del haber previsional. Ocho días después, el 23 de diciembre de 2009, la Legislatura de Córdoba sancionó la Ley N° 9722 por la cual confirmó la emergencia previsional y adoptó para el cálculo de los haberes previsionales el criterio sentado por el TSJ en el caso “Bossio”. Éste sirvió así para legitimar la nueva ley, fortaleciéndola frente a las críticas de que habían desaparecido las causales de la emergencia.



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

Contra quien se litiga

A primera vista, resulta interesante observar que el total de nuestro universo de casos se encuentra caracterizado por una fuerte presencia de Fallos provenientes de causas iniciadas por los particulares en contra del Estado provincial y sus entes autárquicos (91 % de los casos), Los Fallos restantes (10 %) se inician en contra de municipios de menos de 100.000 habitantes (5 %) y de la Municipalidad de Córdoba (3 %). Cabe destacar que la gran cantidad de causas contra la Provincia de Córdoba, responde a la fuerte litigación que establecieron los jubilados de la provincia contra las leyes de emergencia provincial que disminuyeron su haber jubilatorio. 362 de las 382 causas que tienen a la provincia como persona de derecho público demandada, son referidas a reclamos por haberes jubilatorios. Sin embargo, aún suavizados en extremo los datos, excluyendo del universo de análisis las causas referidas a derechos jubilatorios⁶, la provincia sigue siendo la persona de derecho público más demandada, seguida muy de cerca por los municipios de menos de 100.000 habitantes y la Municipalidad de Córdoba. En éste último caso las diferencias entre los guarismos son pequeñas.

⁶ La exclusión de los fallos que invocan derechos previsionales contra la Caja de Jubilaciones de la Provincia de Córdoba para controlar el análisis, obedece a una característica importante de los mismos: solo pueden ser presentados en contra del Estado Provincial y el ente autárquico correspondiente. Por ello, una vez excluidos, la constatación del peso y de la preeminencia de fallos contra ese tipo de persona pública, mejora y fortalece la performance de los datos generales y sus resultados.



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

Tabla 2: Fallos (autos y sentencias) según persona del derecho público contra la que se litiga

<i>Tipo de persona pública</i>	<i>Total de causas</i>		<i>Excluidas causas sobre derechos jubilatorios</i>	
		<i>%</i>		<i>%</i>
A. Causas en las que intervienen personas de derecho público provincial (Estado provincial, entes autárquicos provinciales, etc).	382	0,91	20	35,71
B. Causas en las que intervienen personas de derecho público municipal (Estados municipales, entes autárquicos municipales, etc.) de más de 100.000 habitantes, con excepción de la Municipalidad de Córdoba.	4	0,01	4	7,15
C. Causas en las que intervienen personas de derecho público municipal (Estados municipales, entes autárquicos municipales, etc.) de menos de 100.000 habitantes	19	0,05	19	33,93
D. Causas en las que interviene la Municipalidad de Córdoba (o sus correspondientes entes autárquicos, sociedades del Estado, etc.)	13	0,03	13	23,21
	418	100 %	56	100 %

Fuente: Elaboración propia, en relación a base de datos de 418 casos, relevados en base a la presente investigación.

Podemos decir entonces que el universo estudiado muestra cómo la tensión público-privada que inevitablemente conlleva la diada democracia/derechos individuales, se establece en estos conflictos con una fuerte preferencia de los particulares respecto del pedido de control de constitucionalidad de actos del Poder Ejecutivo de la Provincia de Córdoba y sus entes autárquicos, específicamente la Caja de Jubilaciones de la Provincia. En casi la totalidad de los casos analizados la tensión público/privada es una consecuencia de la aplicación de leyes de emergencia que recortan derechos individuales en defensa del interés colectivo en juego.

Es importante destacar la litigiosidad de los particulares en defensa de sus derechos frente a leyes de emergencia porque es precisamente en estas situaciones de crisis emergenciales donde se supone debe surgir contralor robusto del Poder Judicial frente al poder político, con el fin de hacer prevalecer la juridicidad en defensa del ciudadano que es la parte débil



XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

de la relación y cumplir con las promesas del constitucionalismo y el régimen de división de poderes.

¿Por qué se litiga?

La inmensa mayoría de las causas judiciales relevadas, gira en torno a derechos patrimoniales⁷ que los particulares consideran afectados por el accionar estatal cuya constitucionalidad controvierten. La lucha por la defensa del capital económico define la tensión público-privada en los conflictos relevados en los Fallos. En el 91,62 % de los

⁷ Siendo a Luigi Ferrajoli (2001) diferenciamos derechos fundamentales de derechos patrimoniales. En ese sentido, Ferrajoli explica que dado el carácter polisémico de la noción de “derecho de propiedad”, el mismo es confundido con el “derecho a ser propietario y a disponer de los propios derechos de propiedad” que es un aspecto de la capacidad jurídica y de la capacidad de obrar en base a los derechos civiles o sociales en su caso. Desde esa perspectiva distingue entre “derechos fundamentales” y “derechos patrimoniales” atendiendo a cuatro diferencias en su forma o estructura. La primera diferencia atiende al hecho de que mientras los derechos fundamentales -tanto los derechos de libertad como el derecho a la vida, y los derechos civiles, incluidos los de adquirir y disponer de los bienes objeto de propiedad, del mismo modo que los derechos políticos y los derechos sociales- son derechos “universales” (*omnium*), los derechos patrimoniales son derechos “singulares” (*singuli*), ya que para cada uno de ellos existe un titular determinado con exclusión de todos los demás. Por consiguiente, los primeros están reconocidos a todos sus titulares en igual forma y medida; los segundos pertenecen a cada uno de manera diversa, tanto por la cantidad como por la calidad. Unos son inclusivos y forman la base de la igualdad jurídica, los otros son exclusivos y por ello están en la base de la desigualdad jurídica. La segunda diferencia radica en que mientras los derechos fundamentales son derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos; los derechos patrimoniales disponibles por su naturaleza, negociables y alienables. Éstos se acumulan, aquéllos permanecen invariables. Los derechos patrimoniales son singulares en la medida en que pueden ser objeto de cambio en la esfera del mercado además de resultar –en algunos ordenamientos jurídicos- susceptibles de expropiación por causa de utilidad pública. La tercera diferencia se refiere a la estructura jurídica de los derechos. Los derechos patrimoniales, como acaba de verse, son disponibles. Al contrario de los derechos fundamentales, están, pues, sujetos a vicisitudes, o sea, destinados a ser constituidos, modificados o extinguidos por actos jurídicos. Esto quiere decir que tienen por título actos de tipo negocial o, en todo caso, actuaciones singulares, como contratos, donaciones, testamentos, sentencias, decisiones administrativas, por cuya virtud se producen, modifican o extinguen. La cuarta diferencia, también formal y no menos importante, para comprender la estructura del Estado constitucional de derecho, indica que mientras los derechos patrimoniales son, por así decir, *horizontales*, los derechos fundamentales son, también por decirlo de algún modo, *verticales*. En un doble sentido. Ante todo en el sentido de que las relaciones jurídicas mantenidas por los titulares de derechos patrimoniales son relaciones intersubjetivas de tipo civilista -contractual, sucesorio y similares-, mientras las que se producen entre los titulares de los derechos fundamentales son relaciones de tipo publicista, o sea, del individuo (sólo o también) frente al Estado.



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

casos del universo estudiado aparece la defensa de derechos patrimoniales individuales que se ven socavados por el Estado. Dentro de las causas que se sustentan en este tipo de interés, se puede distinguir entre aquellas en donde el derecho que se quiere proteger es un derecho patrimonial con referencia a la propiedad en su significado más clásico (21 causas) y aquellas otras donde el patrimonio protegido es un derivado del trabajo, en tanto producción que sustenta patrimonialmente derechos salariales jubilatorios⁸ (362 causas).

Tabla 3: Causas clasificadas según derecho al que se causa agravio según la presentación del particular

Tipo de Derecho		%	
Derecho patrimoniales previsionales	362	86,60 %	91,62
Derecho de propiedad	21	5,02 %	
Derecho a trabajar	16	3,83 %	4,54
Derechos gremiales	3	0,71 %	
Der. a la vida y a la salu..	6	1,44 %	
Derecho salud y propiedad	1	0,24 %	
Defensa en juicio	5	1,20 %	
Legalidad e igualdad	1	0,24 %	
Derecho a la igualdad	1	0,24 %	
Derecho a la educación	1	0,24 %	
Derecho al medioambiente	1	0,24 %	
Total	418		

Fuente: Elaboración propia, en relación a base de datos de 418 casos, relevados en base a la presente investigación.

Los derechos sociales en tanto derechos fundamentales referidos al trabajo y al derecho a la libre agremiación aparecen en tercer lugar (4,54%), no lejos de los guarismos presentados

⁸ Este tipo de derechos e intereses poseen una enorme importancia porque destacan la centralidad de la idea del trabajo como generador de derechos de la modernidad y la importancia entonces de la cuestión de la lucha de los salarios en las democracias modernas.



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

por el derecho a la propiedad (5,02 %) relevado dentro de los derechos patrimoniales individuales. El derecho a la igualdad y todos aquellos principios que sustentan el Estado de Derecho en base al derecho de defensa y el principio de legalidad son instituidos como derecho protegido principal en muy pocas causas.

Resulta destacable que en la mayoría de los casos analizados, en una primera aproximación, el derecho fundamental cuya protección pretende el particular es –o, al menos, puede ser visto como– el derecho de propiedad, consagrado en el art. 17 de la Constitución Nacional. Es decir, más allá de que en todos esos casos analizados el derecho de propiedad no se invoca exclusivamente –en ocasiones, ni siquiera se invoca de manera expresa– sino que suele presentarse entremezclado y con apoyatura en otras normas y principios jurídicos, tales como los derechos previsionales, el derecho a trabajar, la garantía de igualdad ante la ley, etc., lo que se encuentra en juego en el litigio, como última ratio, es la disponibilidad libre del particular de cierto patrimonio material, disponibilidad de dinero, en definitiva, sobre el que aquél se considera con derecho.

Por tanto, una primera mirada sugiere, despejada una variopinta maraña argumental de profundas citas doctrinarias, constitucionales, legales y jurisprudenciales, que aquello sobre lo que se litiga es sobre el alcance del derecho de propiedad concebido a la manera tradicional en que éste tuvo nacimiento como derecho de primera generación constitucional, al amparo de las ideas liberales vinculadas al principio de autonomía de la voluntad (Bobbio, 1989; Bouza-Brey, 1999; Antón, 1999)⁹.

⁹ Este resultado quizás no deba sorprender a la luz de algunas características que exhiben las estructuras de las sociedades occidentales contemporáneas: sociedades de consumo o “sociedad adquisitiva”, como la denomina Fromm citando a Tawney, en las que las bases de la existencia están dadas por “la propiedad privada, el lucro y el poder” (Fromm, 2013:77). Justamente, este autor señala que las normas bajo las cuales funciona una sociedad moldean la personalidad o carácter social de sus miembros. Por lo tanto, en las sociedades capitalistas actuales sus miembros están motivados por el deseo de adquirir propiedades, mantenerlas e incrementarlas. Esta pauta valorativa aparece estrechamente vinculada con otra característica de



XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

En el contexto descripto y centrado el presente proyecto en la actividad jurisdiccional, interesa destacar la discusión teórica que existe entre autores acerca de la noción de derechos fundamentales como dimensión sustancial de la democracia que hace realidad los ideales de igualdad y libertad.

Por una parte, Ferrajoli (2001) diferencia derechos fundamentales de derechos patrimoniales (incluyendo en estos últimos el derecho de propiedad). Para este autor “Los derechos fundamentales son *inclusivos* y forman la base de la *igualdad jurídica*, que como dice el artículo 1 de la Declaración de 1789 es, precisamente, *una égalité en droits*. Los derechos patrimoniales son en cambio *exclusivos*, es decir, *excludendi alias*, y por ello están en la base de la *desigualdad jurídica*, que es también una *inégalité en droits*”. Los derechos patrimoniales al ser singulares pueden para Ferrajoli ser objeto de cambio en la esfera del mercado además de susceptibles de expropiación por causa de utilidad pública.

En otro sentido, interesa destacar el aporte de Ronald Dworkin, quien propone un modelo teórico para lo que concibe como una justa adjudicación de derechos en sede judicial; el modelo se asienta sobre una original interacción de los conceptos de Igualdad, Libertad y Democracia (Dworkin, 2014). En ese esquema, el derecho de propiedad individual es un capítulo del concepto de libertad general del individuo que, como tal, encontraría límites adecuados en su conexión con el ideal de igualdad de naturaleza democrática. Es decir que, aún cuando Dworkin es un activo defensor de la progresividad en materia de derechos de los particulares, propone un modelo para la adjudicación de derechos básicos

las sociedades occidentales industrializadas: el marcado individualismo, cuyo principal significado se interpreta en términos de autonomía personal o de capacidad de libre elección que tiene todo individuo (Friedman, 1992), con la consecuencia de que para proteger al individuo, a la persona, se manifiesta en el sistema legal una clara tendencia a una ascendente presencia de la ley en un cada vez mayor número de áreas de la vida social. Este proceso, que algunos autores denominan “legalización” o “juridificación”, y que desde una perspectiva crítica J. Habermas ha denominado “la colonización” del mundo de la vida por el derecho, implica asimismo la proliferación de derechos y la conciencia del derecho, lo cual significa que “la gente quiere los derechos por escrito, como si estuvieran tallados en piedra; quiere que tengan una realidad formal” (Friedman, 1992: 20-21).



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

constitucionales que prescinde, en buena medida, de la inflación de derechos constitucionales usualmente caracterizados por el constitucionalismo como derechos de 2da o 3ra –o 4ta.- generación.

En sentido más restringido aún –aunque, a diferencia de Dworkin, con apetencias descriptivas-, Holmes y Sunstein formulan un análisis interrelacionado de jurisprudencia estadounidense, a partir del cual sugieren que el elemento central de los conflictos judiciales es la distribución de los costos materiales implicados en la concesión o denegación de derechos (Holmes y Sunstein, 2011).

Aún cuando están presentes en algunos casos del universo de estudio, los conflictos definidos por el capital cultural se encuentran poco representados (Derecho a la educación, al medioambiente natural y cultural). Igual es el caso del derecho a la vida y a la salud.

Por último, en la composición del universo de Fallos es de enorme importancia subrayar la fuerte presencia de presentaciones de los particulares en defensa de sus haberes previsionales por al menos dos razones. La primera, se refiere a que los adultos mayores son poblaciones vulnerables con esperanzas vitales disminuidas respecto de sus necesidades y potencialidades de espera en el tiempo de una resolución de justicia. La segunda razón se relaciona con los derechos de la vejez y el respeto al trabajo que pregonan todas las promesas que instala en sus discursos la clase política antes de acceder al poder. El resultado de este tipo de juicios debiera ser una prioridad importante para la justicia al momento de discernir sobre los prejuicios que conllevan las leyes de emergencia dictadas por los otros poderes del Estado.



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

¿Cuál es el resultado del litigio?

El siguiente rasgo a destacar de entre las conclusiones preliminares del proyecto, consiste en la gran cantidad de decisiones recaídas en los Fallos en desmedro de los derechos del particular¹⁰.

En la mayoría de los casos la persona de derecho público implicada resulta gananciosa, situación que se mantiene a lo largo del período 2009-2012 en guarismos que van del 91 al 82 %. En esta lectura fueron separados los resultados del año 2013. Decisión metodológica ya justificada en razón de que en dicho año, la finalización de la ley de emergencia tuvo como consecuencia la presentación de una gran cantidad de incidentes que solicitaban se impidiera a la Caja de Jubilaciones de la Provincia seguir aplicando descuentos a los haberes jubilatorios. Estas presentaciones impactaron en aparentes resultados a favor del particular cuando, en realidad, la finalización de la emergencia se aplicaba de pleno derecho. Es de destacar que aún con estos casi de 150 casos del año 2013, el resultado de los fallos en el período sigue siendo favorable al Estado Provincial y a la Caja de jubilaciones de la Provincia de Córdoba.

¹⁰ Los análisis realizados luego de las primeras descripciones de tendencias presentadas en esta ponencia, han arrojado resultados provisorios que muestran una fuerte presencia de fallos “injustificados”. Los criterios de decisión utilizados por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en las causas judiciales relevadas fueron evaluadas conforme su coherencia o incoherencia con las normas y principios que conforman el ordenamiento jurídico argentino.



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

Tabla 4: Fallos según resultado periodo 2009-2013

Resultado	2009	2010	2011	2012	Totales	2013
1. Causas en las que resulta ganancioso el particular	3 (0,06%)	4 (0,07%)	2 (0,09%)	6 (0,13%)	15 (0,08%)	149 (0,62%)
2. Causas en las cuales resulta gananciosa la persona de derecho público	46 (0,88%)	52 (0,91%)	19 (0,83%)	37 (0,82%)	154 (0,87%)	85 (0,35%)
3. Causas en las cuales hubo existido acogimientos parciales a lo demandado	3 (0,06%)	(1%) 0,02	2 (0,09%)	2 (0,04%)	8 (0,05%)	7 (0,03%)
	52 100%	57 100%	23 100%	45 100%	177 100%	241 100%

Fuente: Elaboración propia, en relación a base de datos de 418 casos, relevados en base a la presente investigación.

Ahora bien, analizada la tendencia constante en el período que muestra una distribución de resultados a favor de la persona pública interviniente en la causa, resulta propio preguntarse si las distintas personas de derecho público que aparecen en nuestro universo poseen o no posiciones diferenciadas respecto de la distribución de resultados favorables al Estado. La siguiente tabla, muestra que el menor peso en resultados favorables corresponde a las Municipalidades de más de 100.000 habitantes, tendencia que puede encontrarse viciada por la escasa cantidad de casos en el universo. No aparecen guarismos que diferencien con fortaleza las posiciones de los otros tipos de personas públicas, en relación a la distribución de resultados favorables a las mismas. Aún cuando la cantidad de casos es menor que en el caso de fallos a favor del Estado Provincial, la lectura cualitativa de las otras dos personas de derecho público (C y D en la tabla) es contundente (cada 10 casos, 9 son a favor de estas personas de derecho público).



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

Tabla 5: comparación de porcentajes de resultados a favor de personas públicas según tipo de persona del derecho público y período

Persona de derecho público	Período	
	2009-2012	2009-2013
	%	%
A. Personas de derecho público provincial (Estado provincial, entes autárquicos provinciales, etc).	0,87	0,56
B. Personas de derecho público municipal (Estados municipales, entes autárquicos municipales, etc.) de más de 100.000 habitantes, con excepción de la Municipalidad de Córdoba.	0,50	0,50
C. Personas de derecho público municipal (Estados municipales, entes autárquicos municipales, etc.) de menos de 100.000 habitantes	0,91	0,74
D. Municipalidad de Córdoba (o sus correspondientes entes autárquicos, sociedades del Estado, etc.)	0,91	0,77

Fuente: Elaboración propia, en relación a base de datos de 418 casos, relevados en base a la presente investigación.

Las guarismos respecto al resultado favorable a las personas de derecho público se sostienen también en aquellas causas referidas específicamente a la defensa de derechos patrimoniales individuales que hacen al derecho de propiedad. En la mayoría de las mismas (87%) resulta ganancioso el Estado, representado en cualquiera de sus tipos de persona pública.

Conclusiones

Los resultados de la descripción cuantitativa de tendencias expuestos en esta ponencia, permiten observar que el universo de casos estudiado se caracteriza por una fuerte presencia de Fallos provenientes de causas iniciadas por los particulares en contra del Estado provincial y sus entes autárquicos (91 %). Poseen una presencia minoritaria los Fallos cuyas causas fueran iniciadas en contra de municipios de menos de 100000 habitantes y de la Municipalidad de Córdoba. Asimismo, cabe destacar el peso que poseen las causas contra la Provincia responde a la fuerte litigación generada contra los efectos que las leyes de emergencia tuvieron sobre los haberes previsionales.



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

Asimismo, en los casos analizados, la lucha por la defensa del patrimonio económico individual define la tensión público-privada entre los particulares y el Estado.

Otro rasgo a destacar es la gran cantidad de decisiones recaídas en los Fallos en desmedro de los derechos de los particulares. En la mayoría de los casos la persona de derecho público implicada resulta gananciosa, situación que se mantiene a lo largo del período analizado. En ese sentido, la descripción de tendencias pone en cuestión relaciones substanciales que se establecen en los conflictos jurídicos público-privado presentes en los decisorios judiciales, detectándose la tendencia a priorizar los intereses públicos frente a los de los particulares. Esta última situación debe ser estudiada a profundidad en futuras presentaciones a fin de evaluar la conexión entre los poderes políticos en el Estado de Derecho Democrático Constitucional, especialmente en lo que atañe al control judicial sobre las leyes de emergencia. Se ha dicho al respecto que la tarea judicial tiene un componente tanto ideológico o político cuanto uno jurídico o técnico y que, para constatarlo, se debe "... hacer hincapié... en los altos niveles de artesanía judicial que se requieren para ejercitar con éxito las tareas ideológico-política de los Altos Tribunales, ocupados en la elaboración y justificación de la doctrina jurídica. Así pues, al mismo tiempo que la judicatura sostiene la autoridad de los organismos estatales, deben atender al perpetuo problema de mantener el equilibrio entre valores de orden y justicia en la aplicación del derecho y en la forma y contenido de la doctrina. Si se considera que no cumplen la primera función –apoyo al gobierno- corren el riesgo de antagonismo por parte de otras ramas del Estado, y la posibilidad de poner en peligro la independencia judicial y otros privilegios que surgen de su posición en la jerarquía del poder estatal; si no hacen lo segundo –mantener la integridad del derecho- corren el riesgo de ser criticados y ver disminuido su status tanto a los ojos de los juristas profesionales como de los ciudadanos;..." (Cotterrell, 1991: 238).



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

Bibliografía

ATIENZA, Manuel: *El sentido del derecho*, Ariel, Barcelona. 2001.

ANTÓN, Joan (1999): “El liberalismo” en *Manual de Ciencia Política*, 2ª Ed., Caminal Badía, Miquel (Editor), Tecnos, Madrid.

BARBARÁ, Jorge Augusto (2011): “Algunas notas sobre la argumentación en el marco del “derecho de la emergencia” a raíz de la emergencia previsional de la Provincia de Córdoba” en *La lucha por la supervivencia de los derechos frente a la emergencia*, Barbará J.A. Director, Alveroni, Córdoba.

_____ : “Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación: la mentada “constitucionalización” del derecho privado y sus implicancias en torno a la politicidad de la actividad judicial”, en *El Derecho en debate: cuestiones jurídicas contemporáneas* (Parmigiani y Gómez del Río, Ed. y Comp.), Facultad de Derecho y Cs. Sociales – U.N.C., Córdoba, 2013.

_____ : “Principio de igualdad ante la ley. Opciones que plantea para la solución de casos.” en *Diez Años*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba; Córdoba. 2007.

BOBBIO, Norberto (1989): *Estado, Gobierno y Sociedad- Por una Teoría General de la política*, FCE, México.

BOUZA-BREY, Luis (1999): “El poder y los sistemas políticos” en *Manual de Ciencia Política*, 2ª Ed., Caminal Badía, Miquel (Editor), Tecnos, Madrid, 1999.

COTTERRELL, Roger (1991): *Introducción a la Sociología del Derecho*, Ariel, Barcelona.

DWORKIN, Ronald (2014): *Justicia para erizos*, FCE, México.

FERRAJOLI, Luigi (2001): *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Ed. Trotta, Madrid.

FRIEDMAN, Lawrence (1992): *Ahora elijo yo: derecho, autoridad y cultura en el mundo contemporáneo*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires.

FROMM, Erich: (2013): *¿Tener o ser?*, FCE, Buenos Aires.

GARAPON, Antoine (1996): *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Odile, Paris.

GOMEZ DEL RÍO, Eugenia y Myriam C. PARMIGIANI DE BARBARÁ: “Decisión judicial y construcción de capital simbólico: Un abordaje a partir de las certificaciones



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

oficiales”, en CD del XVI Congreso Nacional y VI Latinoamericano de Sociología Jurídica, UNSE, Santiago del Estero, 2015.

HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R. (2011): *El costo de los derechos*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires.

NINO, Carlos S. (2008): *Fundamentos del Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992; Linares, Sebastián: *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires.

PARMIGIANI DE BARBARÁ, Myriam C. y Eugenia GÓMEZ DEL RÍO (Edits.y comp.): *El Derecho en debate: cuestiones jurídicas contemporáneas*, Ciencia, Derecho y Sociedad-UNC, Córdoba, 2013.

PARMIGIANI, Myriam C. (2015): “Derechos individuales y democracia: ¿compatibilidad o colisión?”, en CD del XIIº Congreso Nacional de Derecho Político, UBA, Buenos Aires.

PARMIGIANI de BARBARÁ, Myriam Consuelo, María Eugenia GÓMEZ DEL RÍO y Jorge Augusto BARBARÁ: Informe Académico "La actuación judicial ante la tensión público-privado", SECYT-UNC (Código del Proyecto: 30720130100043CB); Córdoba, 2016.

PARMIGIANI, Matías: “Ley de emergencia, condiciones de aplicación y fiabilidad epistémica: un argumento pragmatista en contra de la doctrina tradicional de los jueces” en *La lucha por la supervivencia de los derechos frente a la emergencia económica* (Barbará Director), Alveroni, Córdoba, 2011.

SAGÜÉS, Nestor P.: *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2007.

WALDRON, Jeremy: *Derechos y desacuerdos*, Marcial Pons, Madrid, 2005.