

CUESTIONES PROBATORIAS EN EL LITIGIO DE INTERÉS PÚBLICO. SOBRE LA PRUEBA DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES*

EVIDENCE MATTERS IN PUBLIC INTEREST LITIGATION
ON THE PROOF OF THE VIOLATION OF SOCIAL RIGHTS

María Carlota Ucín

Investigadora Posdoctoral
Erasmus Law School

<https://orcid.org/0000-0002-5730-3649>

RESUMEN: Los litigios que procuran la vigencia de los derechos sociales pueden hallar dificultades para probar los hechos que los sustentan. Esto se puede explicar, entre otras razones, por la indeterminación de los enunciados normativos y por la asimetría en el acceso a la información pública. Como aquí se analizará, el recurso a las presunciones puede allanar las dificultades probatorias, con un claro beneficio sobre el acceso a la justicia para este tipo de causas.

PALABRAS CLAVE: litigio de interés público; prueba; derechos sociales; presunciones.

ABSTRACT: Claims that seek to enforce social rights may find it difficult to prove the facts that support them. This can be explained by the indeterminacy of the normative statements and

* Algunas de las ideas preliminares sobre este tema fueron expuestas en la comunicación presentada en las *Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. La prueba en el proceso* (Salamanca, 2018). La misma fue luego publicada bajo el título: *La prueba del incumplimiento estatal en materia de derechos sociales* en la *Revista del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (RIDP)*, Año 4, núm. 8, julio-diciembre de 2018, pp. 215-232). Una nueva reflexión sobre el tópico me llevó a revisar algunas de aquellas ideas y a su formulación en el presente trabajo.

Esta publicación es parte del Proyecto: *Affordable access to justice (subproject: From public to private funding)*, número de proyecto VI.C.191.082 del programa Vici de investigación que es financiado por el Consejo Neerlandés de Investigación (NWO). Contacto: ucin@law.eur.nl

by the asymmetry in the access to public information. As I argue here, presumptions can alleviate evidentiary difficulties, with a clear benefit on access to justice for this type of case.

KEYWORDS: public interest litigation; evidence; social rights; presumptions.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LAS DIFICULTADES PROBATORIAS VINCULADAS CON LOS DERECHOS SOCIALES.—3. ACERCA DE LAS PRESUNCIONES Y LA PRUEBA EN LOS DERECHOS SOCIALES.—4. ALGUNAS CONCLUSIONES PROPOSITIVAS.—5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Sabido es que una de las cuestiones más relevantes para el éxito de un pleito reside en un adecuado manejo de la actividad probatoria. Qué se alega como fundamento de la pretensión y cómo se lo prueba configuran las bases de la victoria. Esta aserción se aplica a todos los pleitos civiles, comerciales o penales y por supuesto también, a los casos orientados por el Interés Público¹. En estos últimos, se da además la particularidad de que muchas veces cuentan con algunas limitaciones probatorias de base que deben ser superadas. Aquí me concentraré solo en una de ellas. Abordaré entonces las particularidades de los derechos sociales y cómo de ellas se derivan algunas dificultades a la hora de demostrar su violación. La superación del problema de la indeterminación de las obligaciones contenidas en estos derechos habrá de favorecer una forma de acreditación indirecta —pero igualmente efectiva— del incumplimiento estatal de tales obligaciones.

Ahora bien, si repasamos las bases del Derecho procesal recordaremos que la búsqueda de la verdad en el marco del proceso judicial no resulta un fin en sí misma. Aquella interesa al proceso como una condición necesaria —aunque no suficiente— para el dictado de una decisión correcta. Es por esto por lo que la regulación procesal de la prueba es el resultado, entre otras cosas, de la conciliación entre la búsqueda de la verdad con el respeto de la garantía del debido proceso y de otros derechos fundamentales como por ejemplo, el resguardo de la intimidad o la dignidad de las partes². En estos casos, la regulación suele operar restringiendo la incorporación de elementos de prueba al proceso o excluyendo su valoración una vez que la misma ha

¹ Para una definición del Litigio de Interés Público, remito a lo dicho en la voz «Litigio de Interés Público», en *Eunomía, Revista en cultura de la legalidad*, núm. 12, abril – septiembre 2017, pp. 246-255. Asimismo, para profundizar en este creciente cuerpo de litigios y sus discusiones, puede verse *Revista de Interés Público* de la Secretaría de Extensión Universitaria de la Universidad Nacional de La Plata (Argentina) disponible en: <http://www.jursoc.unlp.edu.ar/revista-de-interes-publico> (fecha de acceso 12-12-2021).

² Las formas en que las normas modelan la actividad probatoria se relacionan, entre otros, con los plazos procesales, las cuestiones relativas a la admisibilidad o exclusión de ciertas pruebas, la determinación de ciertos criterios de valoración que recortan el margen de apreciación judicial o la incorporación de presunciones legales de diversa índole, las que como veremos impactan en la verificación de los hechos en el proceso. Véase: M. GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, 2.º Ed., Madrid: Marcial Pons, 2004.

ingresado a aquel y esto es así porque pretende asegurar también el respeto de aquellos otros valores³.

No obstante, se ha de señalar que las restricciones al ingreso de prueba al proceso no deben ser identificadas, sin más, con un apartamiento de la búsqueda de la verdad. Puede suceder que el fundamento de tales restricciones se aloje, en cambio, en la baja calidad epistémica de algunos medios de prueba. En estos casos, entonces, el ordenamiento jurídico los excluye en favor del acercamiento a la verdad en el proceso (v.g. la exclusión de los testigos de oídas, entre otros).

Además de los señalados supuestos, debemos mencionar que la regulación adjetiva también puede incidir en el campo discrecional de la actividad valorativa del juez en un intento por favorecer el acercamiento a la verdad. En estos casos, las normas pueden operar como una manera de reforzar y volver imperativos criterios del razonamiento común y empírico⁴. Estos casos suelen estar asociados a cuestiones que revisten algún grado de dificultad probatoria para los cuales el ordenamiento dispone que ciertas premisas deben ingresar al acervo del proceso e integrar el razonamiento probatorio del juez⁵.

Un claro ejemplo de esto lo constituye la creación de presunciones legales. Las mismas operan una modificación de la distribución de la carga de la prueba y con ello pretenden facilitar la actividad probatoria de quien invoque un hecho de difícil prueba⁶. Al introducir este tipo de soluciones el legislador pone en vigencia valores de diversa índole. De un lado, favorece a la parte

³ Un ejemplo claro de esta ponderación, aunque no excluyente de otros, se muestra en la prohibición de incorporar al proceso cualquier prueba obtenida de manera ilícita. Es así como la llamada regla de exclusión de la prueba ilícita integra la mayoría de los ordenamientos jurídicos liberales. Para una revisión del estado actual de interpretación de la doctrina en España, remito a M. GASCÓN ABEILLÁN, «¿Libertad de prueba? Defensa de la regla de exclusión de prueba ilícita», en GIACOMETTE (dir.), *Reflexiones en torno al Derecho Procesal Constitucional, CCDPC / Universidad El Bosque*, 2012, pp. 75-99; M. MIRANDA ESTRAMPES, *Prueba ilícita y regla de exclusión en el sistema estadounidense. Crónica de una muerte anunciada*, Marcial Pons, Madrid, 2019; J. NIEVA FENOLL, «Policía judicial y prueba ilícita. Regla de exclusión y efecto disuasorio: un error de base», en *Diario La Ley*, 2017, 9068: 1-35; M. AGUILERA MORALES, «Regla de exclusión y Acusatorio», en BACHMAIER, L. (coord.), *Proceso penal y sistemas acusatorios*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 73-108. Por su parte, y para la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina puede verse: V. ANSELMINO, «Las garantías constitucionales y la regla de exclusión probatoria en el proceso penal», en: *Revista ANALES*, núm. 42, Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, 2012, pp. 106-119. Sobre su aplicación en el ámbito Civil y Comercial, refiero a: G. D. CAMELO DÍAZ, «El fruto del árbol venenoso en el proceso civil», en: *Revista jurídica LA LEY 2013-C*, p. 140.

⁴ Así, la actividad probatoria que tiene lugar en el marco del proceso no es enteramente libre. En este sentido, M. TARUFFO, «La prueba de los hechos», 4.º ed., Madrid: Trotta, 2011, pp. 358 y 361. En el mismo sentido, M. GASCÓN ABEILLÁN, *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, cit. nota 4, p. 1.

⁵ Sobre una definición de dificultad probatoria y las diversas alternativas para dar respuesta a ella, puede consultarse: I. HUNTER AMPUERO, «Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta», *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, Sección: Estudios, Año 22, núm. 1, 2015, pp. 209-257.

⁶ Gascón Abellán afirma que las presunciones legales se relacionan con la teoría de la prueba, pero no le sirven a esta proporcionando elementos de prueba sino dispensando de ella a aquella parte en

que se encuentra en la situación más desfavorecida (consumidores, personas discriminadas, e.o.) y de otro, garantiza que se conozca *a priori* cuál será el sentido en que las partes deban orientar su estrategia probatoria.

Podemos ilustrar lo dicho con el ejemplo de la prueba de la discriminación. En estos casos, la dificultad probatoria está determinada por el hecho de que los actos de discriminación suelen producirse de modo velado. Por ello, para algunos supuestos, la legislación ha introducido presunciones específicas (v.g. las normas que favorecen la prueba de la discriminación por enfermedad o embarazo en el marco de la relación laboral)⁷. En otros supuestos, donde la discriminación se imputa a la propia legislación, ha sido la jurisprudencia la que ha creado nociones específicas como la de las «categorías sospechosas» que habilitan un escrutinio estricto de las condiciones y fundamentos de una legislación, incidiendo sobre la distribución de la carga de la prueba⁸. Lo interesante del funcionamiento de este tipo de «presunción judicial» es que con su estabilización pretoriana se genera un efecto semejante al de la legislación, permitiendo a las partes un conocimiento anticipado de cuál será el criterio con el que se apreciarán los hechos de la causa.

Los casos de discriminación resultan un dominio interesante dentro del espectro del Litigio de Interés Público. Otro campo de interés se vincula con las dificultades probatorias implicadas en los casos en que se reclaman derechos sociales desde una mirada colectiva, procurando la modificación de un estado de cosas para volverlo acorde con los valores constitucionales o convencionales vigentes. En el presente trabajo me concentraré en el análisis de estos últimos aunque al hacerlo también habré de ilustrar la utilidad de las presunciones para solventar las dificultades probatorias vinculadas con el planteo judicial de estos casos.

cuyo beneficio opera. M. GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, cit. nota 4, p. 137.

⁷ O como lo hace la Ley de Enjuiciamiento Civil española, al modificar la distribución de la carga probatoria en supuestos de discriminación basada en razones de sexo. Prescribe el art. 217, ap. 5 que «de acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamentan en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.»

⁸ La elaboración pretoriana de las «categorías sospechosas» conduce a la creación de una presunción que coloca en cabeza del Estado (quien ha introducido una distinción que se impugna como discriminatoria) la demostración de un «interés estatal urgente» que justifique de manera excepcional el uso de tales categorías como base para la legislación impugnada. Se libera parcialmente a la persona afectada de la carga de la prueba, dado que esta no debe demostrar la lesión a sus derechos ni el trato desigual, el que como se ha dicho, se presume. Para un análisis relativo al linaje angloamericano de estas categorías y una mirada crítica sobre la jurisprudencia argentina puede consultarse: R. P. SABA, «Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?», en: R. GARGARELLA, *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Tomo II, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008, pp. 695-742; Sobre la dimensión probatoria en particular atención a la legislación chilena: F. MUÑOZ LEÓN, «La necesidad de una interpretación pro discriminado de la acción judicial contra la discriminación», *Revista de derecho (Valdivia)* 31, núm. 2 (2018), pp. 175-92, <https://doi.org/10.4067/S0718-09502018000200175>. Para un enfoque europeo, centrado en el Derecho español, véase: O. FUENTES SORIANO, M. I. GONZÁLEZ CANO; F. JIMÉNEZ CONDE (dirs.), *Adaptación del derecho procesal español a la normativa europea y a su interpretación por los tribunales: I Congreso Internacional de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas*, Murcia, 2018, pp. 163-188.

Comenzaré entonces analizando las características de los derechos sociales que permiten explicar la dificultad probatoria que estos presentan en ocasión de su exigibilidad judicial. Dedicaré el siguiente apartado a explicar los rasgos derivados de su indeterminación normativa así como también, presentaré el problema de la asimetría en el acceso a la información pública y el impacto de ambas en la demostración del incumplimiento estatal. El denominado «enfoque de derechos» ilumina una salida posible para la referida indeterminación. Luego, las presunciones legales o judiciales permiten entrever una vía de escape para el problema relativo a la asimetría en el acceso a la información. Por último, se concluirá con la formulación de algunas ideas propositivas orientadas hacia la reforma legislativa y tendientes a la consolidación de un equilibrio entre la búsqueda de la verdad y las garantías procesales de ambas partes en el proceso.

2. LAS DIFICULTADES PROBATORIAS VINCULADAS CON LOS DERECHOS SOCIALES

Superando los desacuerdos —no tan lejanos en el tiempo— acerca de la exigibilidad de los derechos sociales, asistimos hoy a una creciente aceptación de su judiciabilidad⁹. Es así que en algunos países de Latinoamérica, como es el caso argentino, aquella discusión tiende a disiparse cobrando relevancia el pensar, no ya si estos derechos pueden o no ser dirimidos ante los tribunales, sino cómo deben estos proceder para darles una tutela efectiva¹⁰.

Aquí interesa centrarnos en la dificultad probatoria que pueden presentar estos derechos a la hora de ser judicializados. La misma puede ser explicada a partir de dos factores. Debemos comenzar por subrayar la indeterminación del contenido prestacional de estos derechos, la que incide de manera directa en la actividad probatoria de las partes. Es decir, ¿cómo pruebo cuál es el contenido obligacional de un enunciado en sí mismo abierto e inespecífico? ¿Cómo acredito que el Estado ha incumplido con sus obligaciones si no cuen-

⁹ Para una referencia de los debates sobre el punto y una argumentación favorable a la exigibilidad de los derechos sociales, remito a: V. ABRAMOVICH, CH. COURTIS, «Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales», *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 4, 2001; «Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales», en ABREGÚ, M. – COURTIS, CH. (comps.), *La aplicación de los derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997 y V. ABRAMOVICH, CH. COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2.º Ed., Madrid: Trotta, 2004; H. ETCHICHURY, *Igualdad desatada. La exigibilidad de los derechos sociales en la Constitución Argentina*, Córdoba: Editorial Universidad Nacional de Córdoba, 2013; L. S. GROSMAN, *Escasez e igualdad. Los derechos sociales en la Constitución*, Buenos Aires: Librería, 2008; G. PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid: Trotta, 2007.

¹⁰ Argumentando a favor de la tutela diferenciada de los derechos sociales, M. C. UCÍN, «La necesaria tutela diferenciada de los DESC. Apuntes sobre la función remedial del Poder Judicial», en: BERIZONCE, R. (COORD.), *Aportes para una justicia más transparente*, La Plata: Librería Editora Platense, 2009. Para un desarrollo más acabado de la propuesta de tutela judicial efectiva de los derechos sociales, remito a mi libro: *Juicio a la desigualdad. La defensa de los derechos sociales a través del proceso*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

to con una norma que determine de manera específica cuáles son aquellas? Este tipo de dificultad probatoria no es menor pero puede ser superada a partir de la elaboración que aquí presentaré de los «estándares normativos».

Otro aspecto relevante y vinculado con la actividad probatoria se vincula con el carácter asimétrico de la información. El Estado, a la vez que obligado a satisfacer estos derechos, es quien produce los datos relativos a las políticas públicas¹¹. De esta manera, el mismo puede entorpecer el acceso a la información relevante a los efectos de demostrar los hechos controvertidos en este tipo de casos. En estos supuestos se impone la opción del legislador para establecer algún tipo de *favor probationis* que permita una morigeración de la referida asimetría. Dedicaré a esto último el siguiente apartado, donde expondré el funcionamiento de las presunciones y su aplicabilidad al caso.

Volviendo sobre la indeterminación normativa, sabemos que lo habitual es que los enunciados normativos que recogen derechos sociales adopten la forma de principios, cuando no de meras directrices¹². Los principios jurídicos resultan así enunciados normativos cuyo antecedente fáctico, deja indeterminados sus supuestos de aplicación o el contenido de la obligación que establecen¹³. La complejidad probatoria surge así de la indeterminación de las obligaciones que dichas normas colocan en cabeza de los Estados. Esta situación se ve reforzada por la circunstancia de que en muchos casos existe una ausencia relativa de normas de rango inferior que implementen de manera efectiva dichas obligaciones.

En un sentido, la señalada particularidad estaría poniendo de resalto el carácter programático de estos derechos. Es decir, este tipo de normas constitucionales o convencionales requieren de programas de gobierno concretos que les den contenido específico y que logren delimitar las obligaciones de los Estados. Así, ante la promesa constitucional que surge con el reconocimiento de derechos sociales, legítimamente podrían tener lugar los siguientes interrogantes: ¿a cuánta salud tenemos derecho?; ¿qué compromiso asume el Estado al garantizarme el derecho a una vivienda digna?; ¿se satisface el derecho a la educación si la misma no logra colocarme en condiciones de igualdad respecto de mis congéneres?

Esta indeterminación normativa fue empleada como argumento para sostener que tales cláusulas constitucionales no contenían derechos operativos y directamente exigibles. Entonces, se afirmaba que las mismas solo eran líneas maestras que orientaban al gobierno, pero de ningún modo era posible exigir las judicialmente. No entraré aquí en este debate, el que —a los fines del

¹¹ La asimetría en el acceso a la información se deriva del monopolio de la información en cabeza del Estado, pero también de su carácter técnico, lo que coloca a la parte actora en una posición desigual a la hora de comprender y probar los hechos relevantes para su demanda.

¹² Tal sería el caso de los enunciados contenidos entre los arts. 39 a 52 de la Constitución Española al enumerar los principios rectores de la política social y económica.

¹³ La definición es propia, pero sobre el tópico puede verse: M. ATIENZA, J. RUIZ MANERO, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 2.º ed., Barcelona: Ariel Derecho, 2004 y R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2.º Ed., Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

presente— daré por superado. Es así como asumo que el estado actual del desarrollo del Constitucionalismo tiende a disipar estas dificultades teóricas¹⁴.

Desde este enfoque superador, se ha afirmado que los derechos sociales, así como toda cláusula contenida en la Constitución o en pactos internacionales resulta obligatoria e impone a los Estados la adopción de medidas para dar vigencia a tales compromisos. Es que como lo afirma Aguiló Regla, miradas las cosas desde la perspectiva justificatoria, en el pospositivismo la correlación entre derechos y deberes se pierde. Sostiene el autor que mientras tiene pleno sentido afirmar que «alguien tiene un deber porque otro sujeto tiene un derecho», no parece ocurrir lo mismo con la afirmación de que «alguien tiene un derecho porque otro tiene un deber». El «reconocimiento» de derechos justifica la «imposición» de deberes, mientras que la imposición de deberes no sirve para justificar la titularidad de los derechos¹⁵.

Así entonces, los derechos sociales —aun cuando estén recogidos en mandatos de optimización— imponen a los operadores jurídicos la determinación de su contenido concreto. Ello importa aceptar, pues, que los principios pueden ser cumplidos en diferentes grados y que su contenido tenderá a lograr su optimización conforme las condiciones fácticas y jurídicas de cada caso. Esta determinación habrá de hacerse a partir de un proceso argumentativo que siga un esquema como el del principio de proporcionalidad que, a su turno, concluirá en la formulación de una regla especial para el caso¹⁶. La ponderación, entonces, concluirá en la formulación de una regla cuyo contenido obligacional aparecerá determinado para el caso particular.

De esta manera el derecho, primigeniamente amplio e indeterminado, adquiere lindes y precisa las obligaciones que recaen sobre el Estado. Con ello se delimitan de manera consecuente los hechos objeto de prueba. Si bien esta forma de definir los derechos y el objeto de prueba facilita la judicialización de estos derechos se impone advertir un problema no menor. Esta operación solo tendría lugar en ocasión de la decisión judicial, lo cual resulta un inconveniente para las partes, quienes no pueden conocer de manera anticipada cuáles serán los alcances que se dará a la obligación o lo que es más importante, qué hechos tendrán relevancia probatoria. Es decir, que las partes no cuentan al inicio del proceso con una norma clara que les indique cuáles son los extremos que deben acreditar. Esto muestra entonces que la dificultad proba-

¹⁴ Al respecto, se ha dicho desde la mirada impuesta por el paradigma pospositivista que: «Se considera que las normas constitucionales son susceptibles de ser aplicadas directamente. Por aplicación directa se entiende que todos los jueces, en todo tipo de casos, pueden aplicar las normas constitucionales. Además, esta aplicación directa abarca no solo las relaciones de Derecho público, las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, sino también las relaciones de Derecho privado, entre ciudadanos (entre particulares).» Véase: J. AGUILÓ REGLA, «Positivism y Postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras», *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30 (2007), pp. 665-675 (667).

¹⁵ J. AGUILÓ REGLA, *Sobre Derecho y Argumentación*, Palma de Mallorca: Lleonard Muntaner, 2008, p19.

¹⁶ R. ALEXY, *La construcción de los derechos fundamentales*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2012, p 20 y *Teoría de los derechos fundamentales*, 2.º Ed., Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

toria derivada de su indeterminación puede ser resuelta en parte por vía de la argumentación pero que con ello no se disuelve completamente el problema.

La señalada ausencia de regulación en programas sociales no es absoluta, sin embargo sí es una nota predominante en el ámbito de los países en desarrollo. Además, la misma coexiste con otros programas existentes pero deficientes, todo lo cual puede ser confrontado a partir de planteos orientados por el Interés Público que persigan dar vigencia a los estándares protectorios contenidos en los textos constitucionales y convencionales. Para ello, se vuelve relevante trabajar con los «estándares normativos» elaborados desde el «enfoque de derechos»¹⁷, para poder determinar, al menos parcialmente, los términos abiertos con que estos derechos aparecen formulados¹⁸.

Se ha de mencionar que este enfoque teórico surge a partir del reconocimiento internacional de los derechos humanos y de los desarrollos de los organismos internacionales con competencia jurisdiccional o consultiva. A partir del contenido de las normas emergentes de dichos sistemas y de las elaboraciones interpretativas de los organismos competentes, se ha desarrollado un *corpus* de valores y principios que dan contenido más preciso a los derechos reconocidos. En tal sentido, se piensa a los derechos humanos como programas que sirven de guía en el diseño de las políticas públicas de los Estados, con el propósito de incidir en la calidad de los procesos democráticos¹⁹. Desde este enfoque resulta posible, entonces, evaluar las políticas sociales (o su eventual omisión) a la luz de los estándares de derechos humanos. Esta aproximación permite dar una mirada jurídica sobre los programas y políticas públicas para asegurar que estos sean la puesta en vigencia de los derechos humanos²⁰.

En esa línea, empleando los estándares que se han ido elaborando en relación con los derechos sociales, se puede objetivar el contenido de las obligaciones estatales y por ello mismo, otorgar a los jueces herramientas concretas para la evaluación de la conducta de los gobiernos. Así, contamos con guías normativas que nos permiten determinar, de manera general, los alcances

¹⁷ El «enfoque de derechos» alude al marco conceptual que brindan los derechos humanos como derechos legitimados por la comunidad internacional y ofrece un sistema coherente de principios y pautas aplicables en las políticas de desarrollo. L. PAUTASSI, «Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de la medición», en: ABRAMOVICH-PAUTASSI (Comps.), *La medición de derechos en las políticas sociales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2010, pp. 9-10; también L. PAUTASSI (Org.), *Perspectiva de derechos, políticas públicas e inclusión social. Debates actuales en la Argentina*, Biblos, Buenos Aires, 2010.

¹⁸ Una síntesis de algunas ideas vinculadas a este punto, las presenté en el II Congreso de Filosofía para el mundo latino i-latina (Río de Janeiro, 2018). El trabajo titulado: «La adjudicación de los DESC. Un aporte para su racionalidad.» El mismo puede consultarse en línea aquí: https://www.conpedi.org.br/eventos/ilatina/#trabalhos_aprovados (fecha de acceso: 12-12-2021). También profundizo este aspecto en mi libro *Juicio a la desigualdad. La defensa de los derechos sociales a través del proceso*, cit.

¹⁹ L. PAUTASSI, *Perspectiva de derechos, políticas públicas e inclusión social. Debates actuales en la Argentina*, cit. nota 19, p. 16.

²⁰ V. ABRAMOVICH, – L. PAUTASSI, «El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas sociales», en: V. ABRAMOVICH, – L. PAUTASSI, (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, cap. VII, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009, pp. 279-340.

de las obligaciones estatales y también, lineamientos específicos elaborados para algunos de los derechos sociales en particular²¹. Me centraré aquí en algunos ejemplos que emergen del art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Allí se establece la obligación de los Estados de «adoptar medidas» utilizando «el máximo de los recursos disponibles» para lograr la «vigencia progresiva» de los derechos del Pacto.

Si analizamos tales enunciados, resulta evidente que no solucionan *per se* la indeterminación de los derechos. ¿Qué medidas son suficientes para considerar que un Estado ha cumplido con la obligación de *adoptar medidas*? ¿Cuáles son tales recursos máximos de los que debe disponer cada Estado? ¿Es este último un estándar absoluto o requiere ser matizado con las otras obligaciones que recaen sobre el mismo Estado? ¿Toda medida que recorta en alguna dimensión un derecho resulta sin más regresiva? Y luego, en el marco de una contienda judicial, ¿a quién le cabe la demostración de que se ha (in)cumplido con estas obligaciones?

Tomemos el ejemplo del estándar de «adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles». Al verlo en funcionamiento advertimos que el mismo impone una suerte de inversión del *onus probandi*, ya que ante la denunciada violación de un derecho social, se podría colocar en cabeza del Estado la demostración de que ha cumplido con aquella obligación. Si bien esta interpretación no surge de manera automática de los términos del artículo analizado, sí podría ser integrada con una presunción (legal o judicial) que indique que, ante la violación de un derecho —y tanto más si la misma es masiva— es plausible asumir que el Estado no ha realizado todo lo posible para evitarlo²². Es decir, se puede presumir en estos casos que aquel no ha adoptado las medidas adecuadas o que no ha usado hasta el máximo de los recursos disponibles para dar vigencia al derecho que se reclama. En tal caso será el Estado, en su carácter de demandado, quien deba correr con la carga de la prueba que le exonere de responsabilidad.

Luego, podemos revisar el estándar del «desarrollo progresivo de los derechos» (y la consiguiente prohibición de regresividad)²³. Esta pauta impone

²¹ Para profundizar sobre este enfoque remito a: L. PAUTASSI, *Perspectiva de derechos, políticas públicas e inclusión social...*, cit. nota 19, p. 17; *Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de la medición*, cit. nota 19, pp. 1-87; Ch. COURTIS, «La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios», en COURTIS (Comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006, pp. 3-52. Para una revisión de las Observaciones Generales aprobadas por el Comité de Derechos económicos, sociales y culturales puede consultarse: https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html (fecha de acceso: 12-12-2021).

²² En este sentido, el Comité DESC ha explicitado los alcances de esta obligación al referir que: «Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto.» (O. G. N° 3, párr. 10).

²³ Véase en particular el párrafo 9 de la Observación General N° 3. Este mismo criterio fue recogido en el Sistema Interamericano, a partir de la Asamblea General de la OEA que, en el año 2005,

un «escrutinio estricto» sobre las medidas cuestionadas y en caso de duda, permite la presunción de su ilegitimidad. A través de este criterio se puede realizar un análisis sobre el progreso en el reconocimiento del derecho en revisión. Asimismo, las defensas del Estado para demostrar la no regresividad de las medidas impugnadas solo pueden estar dirigidas a acreditar el progreso de otros derechos sociales. Es decir, que se ha postergado parcialmente el derecho reclamado pero por dar atención a otros derechos de tipo social. Sin embargo, esto también se debe coordinar con el respeto del umbral dispuesto por el «contenido mínimo» de los derechos²⁴. Tampoco sería tolerable, por ejemplo, el aplazamiento en el goce de un derecho social en beneficio del progreso de derechos de otra índole (civil o político) o en virtud de objetivos de índole fiscal o económicos²⁵.

Estos estándares, como se puede ver, incluyen principios resultantes del proceso de interpretación de las normas de Derecho internacional de los derechos humanos. Dichos instrumentos resultan declaraciones fundamentales sobre un resultado deseable, sin embargo, su cumplimiento no resulta verificable a partir de tales enunciados. Es por ello por lo que a los fines de la evaluación del cumplimiento estatal será necesario operacionalizar los estándares a través de la fijación de parámetros cuantitativos. Surgen así los «indicadores», herramientas que podrían ser utilizados también en el proceso judicial a los fines de verificar la denunciada violación de derechos y la evaluación del cumplimiento de las órdenes judiciales en la etapa de ejecución de sentencia²⁶.

fijó este estándar para la presentación de los Informes periódicos previstos en el art. 19 del Protocolo de San Salvador. En este sentido se ha dicho que la prohibición de regresividad encuentra analogía con el principio de proporcionalidad, debido a que ambos tienen como objeto al aseguramiento del debido proceso sustantivo, controlando el contenido de la reglamentación de los derechos. Entonces, la consagración de la prohibición de regresividad agrega un nuevo criterio al control de razonabilidad de las leyes y reglamentos, cuando se examina judicialmente la adopción de normas que reglamentan derechos sociales. De todas aquellas reglamentaciones de un derecho que pudieran ser razonables, la prohibición de regresividad, veda aquellas que importen un retroceso en el reconocimiento del derecho. Ch. COURTIS, *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, cit., nota 23, p. 22.

²⁴ Véase el párrafo 10 de la O.G. N°3.

²⁵ También resultan reglas orientadoras de fundamental importancia, las que indican la necesidad de garantizar un goce universal y no discriminatorio de los derechos, así como el adoptar medidas que permitan el acceso a la justicia (OG N° 3, párr. 50), la producción y el acceso a la información pública (CADDHH art. 13 y art. 19 PIDCP, art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) y la participación de los propios afectados en el diseño de las políticas públicas. Todos estos elementos conceptuales resultan de suma utilidad a los fines de establecer un adecuado control judicial aplicado a la revisión de políticas públicas.

²⁶ En relación con el uso de indicadores para evaluar el cumplimiento de las órdenes judiciales, puede verse la experiencia colombiana a partir del caso relativo al problema del desplazamiento forzado de personas en Colombia. Al respecto se puede consultar: R. UPRIMNY YEPES, C. N. SÁNCHEZ, «Juzgar y medir: el uso de indicadores de derechos humanos por la Corte Constitucional colombiana», en ABRAMOVICH-PAUTASSI, *La medición de derechos en las políticas sociales*, cit., pp. 295-327. En un sentido similar, también puede verse L. G. FILIPPINI, «La ejecución del fallo Verbitsky. Una propuesta metodológica para su evaluación», en L. PITLEVNIK(ed.), *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires: Hammurabi, 2007, pp. 148-175; G. MERLINSKY, C. MONTERA, E. SPADONI Y M. TOBIAS, «La causa “Beatriz Mendoza”: política ambiental y derechos en tensión», en L. PAUTASSI,

Entonces, volviendo sobre la actividad probatoria en los procesos en que se invoque la violación de derechos sociales, se ha de señalar que el *thema probandum* girará en punto a la demostración del (in)cumplimiento de las obligaciones implícitas en los instrumentos que recogen tales derechos. En los litigios guiados por el Interés Público, y dada una norma constitucional o convencional que reconozca un derecho social, cabe entonces que el juez evalúe los hechos a la luz de dicho contenido normativo. Pero para ello, como ya se ha presentado, se debe comenzar con una determinación de aquel.

Será a la luz de los estándares normativos que se podrán precisar las obligaciones estatales y también habrán de fijarse los hechos que resultan objeto de prueba, pues de lo que se trata es de verificar si en el caso se han «adoptado medidas», si se ha hecho uso del «máximo de los recursos disponibles» y si tales medidas han sido «progresivas», por ejemplo. Esta determinación del alcance de los derechos puede fundar, a su vez, la modificación de la carga de la prueba, desplazando la demostración del cumplimiento de ciertas obligaciones hacia el Estado demandado aunque para ello sería recomendable que existiera una previsión normativa expresa que recogiera una presunción como esta. En este último caso, es necesario que existan razones protegidas por el ordenamiento jurídico que avalen una alteración de las reglas generales de la carga de la prueba, como sucede por ejemplo con las presunciones legales *iuris tantum*. Aquí es donde debemos enlazar lo que llevamos dicho con la señalada asimetría en el acceso a la información pública relevante.

La situación de prevalencia del Estado en el monopolio de dicha información permite justificar un *favor probationis* que morigere la actividad probatoria de quienes reclaman por sus derechos. Y así, se podría pensar que en los supuestos en que se invoque la violación de un derecho social se pueda colocar en cabeza del Estado la carga de la demostración de que —pese a tal incumplimiento— se han adoptado las medidas hasta el máximo de los recursos disponibles, las que permiten dar por satisfechas las obligaciones a su cargo (por ejemplo, por la urgente y proporcionada atención a otro derecho social).

El fundamento epistémico de esta inversión probatoria residiría en un presumible teórico. Se podría asumir que conforme el curso normal de las cosas, la presencia de una violación masiva o al menos reiterada de uno o varios derechos sociales se explica a partir del incumplimiento estatal de las obligaciones a su cargo. De esta manera se podría pensar en la posibilidad de generar una presunción que logre invertir la carga de la prueba, atribuyendo al Estado la demostración del cumplimiento de las obligaciones a su cargo siendo que es este quien cuenta con toda la información pública y técnica para hacerlo. Algo similar puede predicarse respecto de la obligación de «progresividad» antes analizada.

(Dir.), *Marginaciones sociales en el área metropolitana de Buenos Aires. Acceso a la justicia, capacidades estatales y movilización social*, Biblos, Buenos Aires, 2014, pp. 165-213.

El recoger una presunción como esta en una norma positiva aporta ventajas de seguridad jurídica para las partes, quienes podrían diseñar su estrategia probatoria desde el planteamiento de la litis. Además, dada la simplicidad de la solución, este tipo de previsión favorece el acceso a la justicia de los reclamos fundados en derechos sociales. Con la introducción de una presunción de este tipo se podrían sortear algunas barreras económicas para el acceso a la justicia, vinculadas con los costos en la producción de la prueba. Sobre todo si tenemos en cuenta que la misma podría representar una carga desmedida para los litigantes particulares y para las asociaciones civiles encargadas de llevar adelante estos casos. En cambio, el desplazamiento de la carga probatoria restablece en estos casos un equilibrio relativo entre los litigantes. A continuación se indagará en el funcionamiento de las presunciones en general para establecer la conexión con la propuesta que se hace relativa a su aplicación respecto de los derechos sociales.

3. ACERCA DE LAS PRESUNCIONES Y LA PRUEBA EN LOS DERECHOS SOCIALES

Para poder dar mayor precisión a la propuesta antes presentada, resulta necesario detenernos en la presentación de cómo funcionan las presunciones en el marco de la actividad probatoria. Así, comenzaremos este apartado con un análisis del funcionamiento del razonamiento que anida en ellas²⁷. El derecho recurre a las presunciones cuando necesita acreditar ciertos hechos cuya prueba directa resulta difícil, cuando no imposible. Así, por ejemplo, cuando es necesario demostrar el fallecimiento de una persona que ha desaparecido, el ordenamiento jurídico prevé una presunción legal que viene en asistencia de la indeterminación. Lo mismo sucede cuando se procura cierta estabilidad en las relaciones sociales y entonces, el derecho presume la filiación en el contexto de un matrimonio legal. En estos casos, y en tantos otros, las normas prevén presunciones que —con diverso grado de firmeza— afirman la ocurrencia de ciertos hechos o determinan su naturaleza.

La presunción podría definirse entonces como una regla que permite inferir, con algún grado de plausibilidad, una proposición a partir de otra²⁸. Los elementos constitutivos de las mismas son: a) el hecho presunto, b) el hecho base y c) la regla de conexión entre ellos²⁹. Esta última puede

²⁷ No desconozco aquí tesis como la de Raymundo Gama, quien cuestiona el tratamiento monolítico e indiferenciado de las presunciones, equiparando las legales a las judiciales, por ejemplo. Sin embargo, teniendo en cuenta que el enfoque que el autor cuestiona no deja de ser relativamente aceptado me apoyaré en él para los propósitos del presente que se orientan a un aspecto bastante específico de la acreditación del incumplimiento estatal en materia de derechos sociales. Sobre el punto véase R. GAMA, «Concepciones y tipología de las presunciones en el derecho continental», *REJ – Revista de Estudios de la Justicia* – núm. 19 – Año 2013, pp. 65-87.

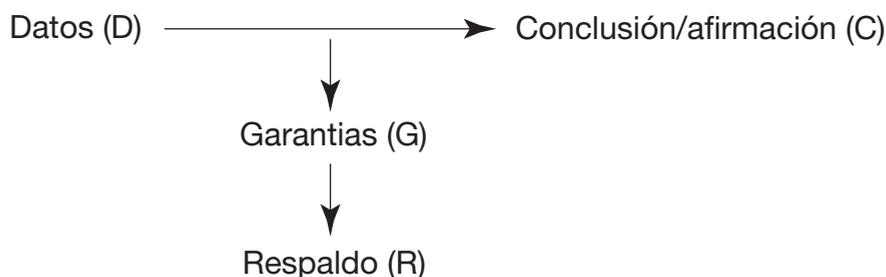
²⁸ D. WALTON, «Burden of proof», *Argumentation* 2 (1988), pp. 233-254 (245).

²⁹ J. AGUILÓ REGLA, «Presunciones, verdad y normas procesales», *Isegoría*, núm.35, Julio-Dic. 2006, pp. 9-31.

ser una regla jurídica (presunciones legales) o una máxima de la experiencia (prueba indiciaria o presunciones *hominis*). Nótese además que la propia ley puede sustentarse a su vez en una regularidad empírica, igualmente compatible con las máximas de la experiencia.

Es corriente, entre los autores que se inscriben dentro de la Teoría de la Argumentación Jurídica, recurrir al esquema elaborado por Stephen Toulmin³⁰ como forma de analizar los elementos de un razonamiento. Propongo aquí seguir igual línea por cuanto coincido en valorar la claridad de aquel. Desde este análisis, los elementos de un argumento se imaginan contextualizados en un diálogo o dentro de un proceso argumentativo. Comenzamos así realizando una afirmación (*claim*) y ante el requerimiento de nuestro interlocutor nos veremos obligados a dar fundamentos que le den adecuado sustento. Los mismos, en principio, pueden consistir en aquellas premisas fácticas que explican la conclusión presentada. Entonces, al exponer las razones fácticas, se explicitan los «datos» del argumento.

Pero nuestro interlocutor imaginario nos puede requerir mayores fundamentos para comprender, por ejemplo, cómo realizamos el pasaje lógico desde dichos datos hasta la conclusión. O también, cuál es la relación causal que se puede establecer entre los datos y la conclusión. Aparecen aquí entonces las «garantías» (*warrants*) que son aquellos enunciados normativos que permiten realizar dicho enlace y tienen alcances justificatorios. Su función es también la de graduar la fuerza con que se puede sostener la conclusión. Esta última será más o menos probable en función de la solidez de su garantía y respaldo. Por su parte, el esquema completo vincula dichas garantías con la fuente de la que dimanen, esto es, el «respaldo» de las mismas. Lo hasta aquí expuesto podría ser graficado del siguiente modo:



Nota: el gráfico replica los conceptos de Stephen Toulmin

Con la salvedad hecha anteriormente³¹ —y a los fines del presente— se puede afirmar que no hay una diferencia fundamental en el funcionamiento de las presunciones legales y las presunciones *hominis*. Lo que varía, conforme las categorías antes presentadas, sería la garantía y el respaldo de cada

³⁰ S. TOULMIN, *Los usos de la argumentación*, Barcelona: Ediciones Península, 2007.

³¹ Véase lo dicho en la nota 29.

una de ellas³². Es decir, la diferencia se alojaría en las razones que habilitan el pasaje desde los datos con que se cuenta (el hecho base o indicios) hacia el hecho presunto en el que se concluye.

Así, las presunciones legales se basan en un presumible teórico (garantía), el que a su vez aparece recogido en una norma (respaldo). Mientras que las presunciones *hominis*, se apoyan también en un presumible teórico pero, en el caso, el mismo es traído al proceso de la mano de las «máximas de la experiencia o reglas de la lógica» (garantía) que resultan de la aplicación de la sana crítica del juez. Y como su incorporación se halla implícita en tal sistema de apreciación de la prueba, entonces su respaldo normativo está dado por la norma que lo establece. Además, las presunciones *hominis* suelen encontrar en los ordenamientos procesales una regulación específica, que establece las condiciones que deben reunir los datos o indicios, tomados como insumos para la formación de la presunción y el enlace que se debe demostrar entre ellos y la conclusión. Así, se puede exigir al juez que se base en hechos probados que, por su precisión, número, gravedad y concordancia, permitan sustentar fácticamente la convicción judicial conforme las reglas de la sana crítica³³.

A su vez, dentro de la categoría de las presunciones legales resta realizar todavía algunas precisiones relevantes. En este sentido, hay que distinguir aquellas que se conocen como presunciones *iuris tantum* —es decir, que admiten prueba en contrario— de aquellas que no la admiten, las llamadas presunciones *iuris et de iure*. En relación con estas últimas, Aguiló Regla afirma que no se trataría en realidad de presunciones, entre otras razones, porque falta en ellas uno de los elementos esenciales que es el de su derrotabilidad³⁴. En alguna medida, aunque no hay coincidencia sobre el punto, se puede pensar que en estos casos el ordenamiento crea una suerte de «ficción legal»³⁵.

En este tipo de casos, sea con apoyo en un presumible teórico o sea por razones institucionales, el legislador quita una cuestión del ámbito de la averiguación de la verdad. Directamente lo asume como cierto, impidiendo su refutación. Ello sin perjuicio de permitir, la demostración de la falsedad del

³² En este mismo sentido, también D. MENDONCA, «Presunciones», *Doxa*, 21-I, 1998, p. 92.

³³ Este es el caso del art. 163 inc. 5° de los Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y el Nacional Argentino. En un sentido similar, la Ley de Enjuiciamiento Civil española prescribe en su art. 386 que «a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción. 2. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior.» [he indicado en cursiva los elementos relevantes en función de la presentación efectuada en el texto]

³⁴ En su trabajo titulado: *Presunciones, verdad y normas procesales*, cit. pp. 26-27.

³⁵ GASCÓN ABELLÁN se opone a la conceptualización de las presunciones *iuris et de iure* como ficciones legales. Afirma que las presunciones, cualquiera sea su caso, vienen a dar por cierto un hecho más o menos probable, pero en todo caso, posible. En cambio, las ficciones registran una disparidad entre la realidad y lo que se supone. Véase: *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, cit. nota 4, pp. 146-151.

hecho base que ha generado la operatividad de la presunción. En el caso, lo que no se puede discutir es el pasaje entre el hecho base (o datos, según nuestras categorías) y la conclusión o afirmación (*claim*). Ejemplos de esta especie son la presunción de incapacidad de los menores de edad, la del conocimiento de las leyes y la validez de la cosa juzgada (*res iudicata pro veritate habetur*), entre otros.

Volviendo entonces sobre las presunciones legales *stricto sensu*, esto es, aquellas que admiten prueba en contrario, cabe señalar que las mismas mantienen la señalada nota dialéctica. Por ello, asumen que quien se opone a la conclusión presumida tendrá que acreditar la excepción. Es decir, tendrá que oponer razones para lograr evitar el pasaje entre el hecho base y el hecho presunto. En el marco de un proceso judicial, en la dialéctica propia de la traba de la litis, será posible establecer una contradicción sobre los alcances de la presunción, ofreciendo prueba que acredite la ocurrencia de la excepción así como también, la refutación de que los datos (el hecho base) han ocurrido para que el actor los deba probar.

Es en virtud de esta circunstancia que habitualmente se reitera que las presunciones operan una alteración de la carga de la prueba. Sin embargo, esta afirmación no puede ser sostenida sin la introducción de ciertos matices. Aguiló Regla, analiza las presunciones legales *iuris tantum* desde el tipo de enunciado que las contiene. En este sentido, afirma que cuando la presunción aparece recogida por una regla, en la que se vincula un antecedente fáctico con una consecuencia jurídica a partir de una relación condicional, entonces, en verdad, aquellas no acarrear una alteración de la carga de la prueba. En estos casos, lo único que se modifica, es el hecho objeto de prueba. Así, en lugar de requerir la demostración directa del hecho (el que se presumirá), facilitan su acreditación con la demostración de otro hecho al que se vincula —por virtud del presumible teórico— la consecuencia presumida. En este sentido, no hay alteración alguna de las reglas generales de la carga de la prueba, las que por lo general prescriben que cada parte en el proceso debe acreditar los hechos que constituyen el supuesto fáctico de la norma (o normas) que se invoca(n) como fundamento de la pretensión, defensa u excepción³⁶.

En cambio, según lo señala Aguiló Regla, cuando las presunciones aparecen recogidas en enunciados con forma de principios, la cuestión es diferente. En estos casos, el funcionamiento de la presunción no aparece sujeto a condiciones de aplicación por virtud del carácter abierto de estos enunciados normativos. Por ello, si bien la presunción admite prueba en contrario, no tiene condiciones de aplicación que deban ser acreditadas para que aquella se vuelva operativa. La misma consiste en una asunción fáctica apoyada en una decisión del legislador de proteger ciertos valores. Un ejemplo de esta especie lo podemos encontrar en la presunción de inocencia que coloca a

³⁶ Así el art. 375 del Código Procesal bonaerense y art. 377 del Nacional. Con una expresión diversa pero igual sentido, puede verse el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española.

un imputado en la comodidad de no tener que probar aquella (ni ningún supuesto que haga procedente la presunción), debiendo la acusación correr con la acreditación de su tesis apoyada en la responsabilidad penal. En estos supuestos, entonces, sí se puede afirmar que se produce una alteración de la carga de la prueba. De hecho, es dable sostener que quien goza del beneficio de la presunción no debe demostrar nada para que la misma opere, interesando a quien la quiera derribar correr con la carga de la prueba³⁷.

Volviendo sobre las presunciones *hominis*, las mismas admiten como se ha dicho prueba en contrario y funcionan de modo semejante a las presunciones legales *iuris tantum* contenidas en reglas. Es decir que —por hipótesis— quien quiere sostener una conclusión presunta, tendrá que fundarla en los indicios probados que la puedan sostener. Con ello no hay alteración alguna de las reglas de la carga de la prueba. Sin embargo, miradas las cosas en los términos dialécticos que propone el proceso, vemos que el funcionamiento de las presunciones *hominis* plantea alguna cuestión interesante. Por empezar, son parte del razonamiento probatorio de los jueces, por tanto se encuentran en principio ajenas a la determinación dialéctica de la litis en la fase postulatoria. Es más, resulta muy difícil para las partes poder anticipar —en tal momento inicial del proceso— cuál habrá de ser la manera en que el juez valorará el material probatorio.

Lo habitual será entonces que las partes aleguen y ofrezcan prueba que dé fundamento a sus tesis respectivas y el juez, al momento de decidir, los enlazará en un razonamiento probatorio que podrá incluir o no alguna presunción³⁸. Así, tendrá por probado, con un grado de probabilidad que se deberá fundar, la conclusión a la que se arribe a partir de una inferencia probatoria. En dicha faena podrá entonces elaborar una presunción la que, a diferencia del razonamiento probable, gozaría de un valor de verdad superior pues la conclusión no sería solo probable sino presunta³⁹.

Pero en estos casos, la circunstancia de que el juez elabore un razonamiento indiciario no alteraría el juego de las cargas probatorias de las partes. Me explico, a diferencia de la dinámica expuesta para las presunciones legales *iuris tantum*, lo que sucede con las presunciones *hominis* es que quien se vea perjudicado por ellas solo podrá refutarlas en ocasión de la impugnación de tal decisión y esto en el hipotético caso de que esta fuera admisible en la instancia procesal respectiva de acuerdo con el sistema procesal de que se trate. Es así como, miradas las cosas desde el funcionamiento procesal, la alegación y prueba de la excepción a la presunción *hominis* tendrá lugar

³⁷ En Gascón Abellán se encuentra una distinción semejante. La autora distingue la «presunción material» de la «formal». La primera sería la que Aguiló Regla identifica con las contenidas en reglas y las segundas, en principios. Véase: *Los hechos en el derecho...*, cit., p. 138.

³⁸ Para una distinción entre la presunción *hominis* y la inferencia probatoria, remito al texto de J. AGUILÓ REGLA, «Las presunciones *hominis* y las inferencias probatorias», *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, núm. 79, 2017 pp. 99-110.

³⁹ *Ibid.*, p. 106.

de modo diacrónico. Y esta es una diferencia esencial entre las presunciones legales y las *hominis*.

Las primeras son conocidas por las partes al iniciar un proceso. Por tal motivo, permiten que estas estructuren sus pretensiones y defensas a la luz de la presunción contenida en la norma específica. La modificación del objeto de prueba, tendiente a favorecer a la parte beneficiada con la presunción y la prueba de su excepción por la contraria pueden funcionar, de modo sincrónico, en ocasión de la traba de la litis. Es decir, la parte actora puede elaborar su tesis apoyada sobre la norma que contiene la presunción y por tanto, el objeto de prueba estará determinado por los hechos que constituyen el antecedente fáctico de dicha norma. Luego, el demandado, en oposición a dicha tesis, deberá probar los hechos que configuran una excepción a la misma, es decir, demostrar que de tales datos no se sigue la presunción invocada o podrá argumentar que la prueba del actor no es suficiente para tener por probado el antecedente de la norma. Esto permite, como es lógico asumir, una mejor defensa de las partes y una deliberación intraprocesal, acorde con las exigencias del debido proceso.

En cambio, el razonamiento propio de las presunciones *hominis* tiene lugar en el momento final del proceso y por tal motivo no permite a las partes anticipar una estrategia probatoria adecuada. Esto le está vedado tanto a la parte actora cuanto a la demandada porque el eventual contenido de este razonamiento es privativo de la actividad jurisdiccional. Como se ha expuesto, ante una presunción elaborada en el marco de la decisión judicial, a la parte perjudicada por ella solo le cabe la impugnación de la decisión, ocasión en la que —con los límites propios de esta instancia— podrá valerse de la prueba ya producida para intentar demostrar la configuración de una excepción o, en su caso, mostrar alguna debilidad del argumento judicial.

No obstante esto, habría un tipo de casos en los cuales las partes podrían anticiparse al razonamiento presuntivo llevado a cabo por el juez. Esto es posible en los supuestos de *presunciones judiciales*⁴⁰. Las mismas son aquellas que son elaboradas por la jurisprudencia y tienden a estabilizarse a partir de la reiteración de dicho criterio, tal como se ha expuesto que sucede con los casos de discriminación.⁴¹ En el funcionamiento de estas no hay una alteración de la carga de la prueba aunque sí una modificación del objeto de ella. Así, quien denuncie ser víctima de un acto discriminatorio verá facilitada su demostración al tener que acreditar no ya la discriminación en sí misma sino solo los hechos que lo hacen presumible (por ejemplo, encontrarse en una categoría sospechosa y haber sido tratada en un modo desigual, según las especiales circunstancias que rodean el caso). Acreditados debidamente

⁴⁰ En este sentido, art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, recordemos, prescribe en su apartado 2º que frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario.

⁴¹ Puede verse: R. GAMA, *Concepciones y tipología de las presunciones en el derecho continental*, cit. p. 81.

estos elementos de hecho, se puede concluir —por medio de la referida inferencia— que en el caso existió un trato discriminatorio.

Este pasaje se vuelve posible porque se sustenta en ciertas regularidades empíricas que permiten garantizar (justificar) la relación entre los datos (indicios) y la conclusión. Las mismas surgen de la observación de la experiencia que muestra que los actos de discriminación no suelen presentarse de modo manifiesto sino siempre solapado. Y a su vez, que ciertas categorías de personas o grupos determinados han resultado pasibles de tratos discriminatorios frecuentes por lo que incluso distinciones en apariencia neutras podrían encerrar un trato desigual.

Entonces, quien alega un trato discriminatorio debe probarlo aunque goza para ello de una suerte de *favor probationis*. Es decir, no se le impone demostrar el carácter discriminatorio del acto impugnado (donde se aloja la dificultad probatoria) sino solo la ocurrencia de hecho y su vinculación con alguna categoría sospechosa. Esta elaboración se encuentra en consonancia con las normas protectorias de la igualdad y la sanción de todo trato discriminatorio. Como consecuencia de ello, con la prueba de los datos iniciales, se activa el funcionamiento de la presunción y con ello se ve agravado el rol probatorio del demandado, quien deberá quebrar la conexión entre los hechos probados y la conclusión (que sería la presunción del obrar discriminatorio) a partir de la introducción de una causa de excepción.⁴²

Este tipo de presunción no siempre cuenta con base normativa explícita y ha tenido su origen en la jurisprudencia. Lo que sucede es que luego, a través de su consolidación jurisprudencial, logra la estabilización de ciertos estándares probatorios que pueden ser conocidos por las partes *a priori*, determinando por ello sus roles dialécticos en el proceso y los alcances de sus cargas

⁴² Este razonamiento se muestra patente en el Considerando 5.º del caso “Sisnero” de la CSJN Argentina (Fallos 337:611), donde se puede leer lo siguiente: «Que cabe recordar que la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable; de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor, y “la información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba están, la mayor parte de las veces, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación” (*vid.* Fallos: 334:1387, considerando 7º). Para compensar estas dificultades, en el precedente citado el Tribunal ha elaborado el estándar probatorio aplicable a estas situaciones. Según se señaló en esa ocasión, para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con “la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación” (*conf.* considerando 11). En síntesis, si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia. Este principio de reparto de la carga de la prueba en materia de discriminación tuvo su origen en la jurisprudencia norteamericana, en el conocido caso “Mc Donnell Douglas Corp. vs. Green” (fallo del año 1973, publicado en 411 US 792). Esa doctrina continúa siendo aplicada por la Corte Suprema de los Estados Unidos hasta la actualidad, aunque con ciertos matices (*vid.* 431 US 324, año 1977, 509 US 502, año 1993 y 530 US 133, año 2000). Asimismo, la regla fue adoptada por diversos ordenamientos nacionales e internacionales (*vid.*, en este sentido, citas de Fallos: 334:1387 y Manual de la legislación europea contra la discriminación, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2011).»

probatorias. De esta manera, se preserva la igualdad de las partes dentro del proceso. Es decir, desde el escrito de inicio la parte actora puede abocarse a la demostración de los hechos relevantes y el demandado, concentrarse en la prueba de la excepción que justifique el trato cuestionado. Esto es idéntico a lo que sucede en las presunciones legales *iuris tantum*, sin embargo, aquí sin contar con dicha regla, ello sucede a partir de la jurisprudencia constante.

No obstante la equivalencia pragmática, el uso de este tipo de razonamiento en los sistemas continentales ha sido cuestionado por autores como Taruffo. Según el autor, estas creaciones excederían las facultades propias de los magistrados en el *civil law* por oposición a las potestades propias de aquellos del *common law*. Es por ello por lo que el autor se muestra reticente respecto del ejercicio de estas facultades en los sistemas continentales y manifiesta su preocupación por aquellos supuestos en los cuales la discrecionalidad judicial puede esconder una manipulación de las reglas de la carga de la prueba con el consiguiente debilitamiento de la previsibilidad y la igualdad de las partes en el proceso. Sugiere Taruffo que sería deseable que el derecho proveyera a los tribunales y a las partes de criterios generales con los que se puedan obtener decisiones consistentes y previsibles, no basadas en criterios *ad hoc* y por tanto variables. No se puede menos que compartir dicha preocupación. En especial, por la alteración que estas presunciones producen en la dinámica argumentativa del proceso tal como he venido insistiendo⁴³.

Ahora bien, enlazando cuanto se lleva dicho con las particularidades de los derechos sociales y la importancia de la determinación de su contenido, cabe pensar en la utilidad que podrían tener las presunciones para la prueba del incumplimiento estatal. En primer término, cabe pensar en el sustento de ellas, apoyado en la construcción de los estándares normativos antes analizados. Cuando se presentó el enfoque de derechos y sus lineamientos se expuso que los mismos podían servir para precisar el contenido, muchas veces indeterminado, de los derechos sociales. Pero también se insinuó allí que algunos de ellos podrían servir de sustento para la determinación de la actividad probatoria. Es así como se podría apoyar en ellos una presunción que conecte de un lado el estado de cosas denunciado como violatorio de uno o varios derechos sociales y de otro, ciertas regularidades empíricas asociadas a la lesión de estos y al obrar estatal.

Entonces, por ejemplo, a partir de la *obligación de adoptar medidas hasta del máximo de los recursos disponibles* para la satisfacción de los derechos, se podría luego inferir que ante una violación determinada —y tanto más cuanto esta sea masiva o grave— presumiblemente el Estado no ha cumplido cabalmente con su obligación de asignar el máximo de sus recursos disponibles para la satisfacción del o de los derechos violados. El presumible teórico consiste en que si se asignaran recursos suficientes, entonces los derechos podrían ser respetados. Es decir, el Estado dispondría de programas y estruc-

⁴³ M. TARUFFO, *La prueba de los hechos*, cit., nota 6, p. 155.

turas concretas para hacerlos efectivos. Sin embargo, el caso contrario no es necesariamente falso. Es decir, podría darse el caso de que el Estado haya hecho grandes esfuerzos presupuestarios y haya asignado de manera razonable sus recursos y aun así, hubiera derechos violados. Acreditado este extremo, el Estado quedaría obviamente exonerado de su responsabilidad.

La dinámica que el uso de estos estándares normativos propone es que se facilite la prueba a quienes lleven adelante estos reclamos, asumiendo que se trata de supuestos de dificultad probatoria tal como ya se expuso. Y ello no sucede a partir de la inversión de la carga de la prueba sino permitiéndole probar al ciudadano hechos más simples para luego, poder asumir la violación de las obligaciones por parte del Estado. A este le cabe su defensa, mostrando que de tales hechos indiciarios no se sigue su responsabilidad porque, por ejemplo, ha obrado en cumplimiento con los estándares de derechos. En el caso podría argumentar (y probar) que efectivamente sí dispuso del máximo de los recursos disponibles o que, en todo caso, no se lo pudo hacer pero por una opción razonable a la luz del sistema de derechos.

De la misma manera, ante la demostración de un recorte o reducción en el goce de los derechos se podría inferir que el Estado ha incumplido con sus deberes convencionales. En este supuesto, la prueba a cargo del Estado se debería enfocar en acreditar que la medida cuestionada —aun cuando regresiva— se encontraba justificada en el contexto de la necesidad de proteger otro derecho social prioritario. Cuestión esta que debería además abastecer la adecuada demostración de la razonabilidad de la opción y el respeto del *contenido mínimo* de cada uno de los derechos involucrados.

Aquí se muestra nítida entonces la función facilitadora de la prueba que pueden cumplir estas presunciones, apoyadas en estándares normativos estables y conocidos *a priori* por las partes. Lo más conveniente sería que fueran recogidas legalmente, bajo la forma de presunciones *iuris tantum* por las ventajas que estas presunciones ofrecen para la igualdad de las partes en el proceso. Las mismas facilitarían la prueba de quien invocara la violación de sus derechos, pero a la vez favorecerían al Estado la prueba de sus defensas porque se conocería *a priori* cual sería el estándar empleado por el tribunal. Esta solución parece conciliar de manera razonable el *favor probationis* debido a ciudadanos y el derecho que también asiste al Estado demandado de respetar su defensa en el marco de un proceso justo.

De no ser esta la opción del legislador, eventualmente se podría pensar en un recorrido alternativo, aceptando que una creación pretoriana análoga a la de la prueba de la discriminación pudiera ser consolidada y estabilizada en el tiempo. Si bien esta alternativa es problemática y, como antes se expuso, no es necesariamente afín a las facultades de los magistrados de los ordenamientos continentales, tendría por ventaja el poner en vigencia el enfoque protectorio de derechos y serviría de antecedente a futuras regulaciones. El eventual sustento normativo se alojaría en las normas protectorias de derechos

fundamentales que establecen los estándares normativos presentados y que resultan imperativas para los Estados, incluidos sus funcionarios judiciales.

4. ALGUNAS CONCLUSIONES PROPOSITIVAS

El tema que aquí he analizado no se ubica de manera exclusiva en el dominio de la legislación positiva. Es por ello por lo que las conclusiones resultan propuestas de *lege ferenda* y habrán de revestir el carácter de sugerencias para los legisladores y también para los operadores jurídicos (abogadas/os y juezas/ces). A continuación ofrezco entonces un recorrido por los tópicos aquí abordados intentando contribuir a la mejora de la práctica del Litigio de Interés Público que procure la vigencia de los derechos sociales.

Como se ha argumentado, los derechos sociales presentan rasgos que explican algún grado de dificultad probatoria para la demostración del incumplimiento de las obligaciones estatales. Dicha dificultad se deriva tanto de la indeterminación de su contenido normativo y obligacional, cuanto de la asimetría de la información respecto de su eventual cumplimiento por parte del Estado. La indeterminación de su contenido puede ser morigerada con el desarrollo de los estándares normativos que se han ido consolidando desde el llamado «enfoque de derechos» que recoge el *corpus* valorativo e interpretativo elaborado por los organismos de defensa de los derechos humanos.

Luego, considerando la asimetría de la información en estos casos, también se podría valorar la utilidad de la elaboración de un razonamiento presuntivo vinculado con tales estándares. Como opción ideal, se debería establecer una regulación específica que incluyera un tipo de presunción legal *iuris tantum* para la acreditación del incumplimiento estatal en estos casos. Pero hasta que ello suceda, la elaboración de presunciones judiciales estabulizadas jurisprudencialmente podrían lograr igual propósito. Tal como se ilustró con el ejemplo de la prueba de la discriminación —el que por afinidad temática podría servir de ejemplo para hallar soluciones adecuadas para los derechos sociales— la consolidación de estas formas de razonamiento tiene una ventaja por sobre las simples presunciones *hominis* al permitir a las partes un conocimiento de las mismas con carácter previo a la elaboración de su estrategia procesal.

De esta manera los operadores jurídicos podrían apoyar sus argumentos en la regularidad empírica que indica que si se han desconocido derechos de un modo reiterado o masivo es plausible afirmar que el Estado no ha cumplido con las obligaciones a las que se comprometió internacionalmente. En concreto, que no ha satisfecho los estándares normativos que le ordenan «adoptar medidas», «hasta el máximo de los recursos disponibles» y de «manera progresiva», por ejemplo. Planteada así la presunción y la distribución de la carga de la prueba, cabrá al Estado acreditar que ha realizado todo lo que estaba a su alcance y que, sin embargo, no se ha podido evitar el resultado o que la medida no era regresiva o estaba debidamente justificada.

Más allá del obvio beneficio que una regulación específica podría representar para quienes intentaran demostrar el incumplimiento estatal, se puede apreciar que la última opción también resuelve de modo razonable la distribución de la dificultad probatoria. Con ello, además de favorecer a ciudadanos en sus reclamos —favoreciendo la producción de una prueba económica y simplificada de los extremos controvertidos— se facilita al Estado el conocimiento de los hechos que debería acreditar para exonerarse de su responsabilidad. Esta solución se muestra entonces como una adecuada conciliación entre los objetivos del proceso: la búsqueda de la verdad y el respeto de las garantías de las partes.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, V.; COURTIS, CH., «Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales», *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 4, 2001.
- , «Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales», en ABREGÚ, M. – COURTIS, CH. (comp.), *La aplicación de los derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997.
- , «Los derechos sociales como derechos exigibles», 2.º Ed., Madrid: Trotta, 2004.
- ABRAMOVICH, V.; PAUTASSI, L., «El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas sociales», en: ABRAMOVICH, V. - PAUTASSI, L (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, cap. VII, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009.
- AGUILERA MORALES, M., «Regla de exclusión y Acusatorio», en BACHMAIER, L. (coord.), *Proceso penal y sistemas acusatorios*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 73-108.
- AGUILÓ REGLA, J., «Las presunciones hominis y las inferencias probatorias», *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, núm.79, 2017 p. 99-110.
- , «Positivismo y Postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras», *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30 (2007), pp. 665-675 (667).
- , «Presunciones, verdad y normas procesales», *Isegoría*, núm.35, Julio-Dic. 2006, pp. 9-31.
- , «Sobre Derecho y Argumentación», Palma de Mallorca: Leonard Muntaner, 2008.
- ALEXY, R., «Teoría de los derechos fundamentales», 2.º Ed., Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- , «La construcción de los derechos fundamentales», Buenos Aires: Ad Hoc, 2012, p. 20.
- ANSELMINO, V., «Las garantías constitucionales y la regla de exclusión probatoria en el proceso penal», en: *Revista ANALES*, núm.42, Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, 2012, pp. 106-119.
- ATIENZA, M.; RUIZ MANERO, J., *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 2º ed., Barcelona: Ariel Derecho, 2004.
- CARAMELO DÍAZ, G. D., «El fruto del árbol venenoso en el proceso civil», en: *Revista jurídica LA LEY 2013-C*, p. 140.
- COURTIS, CH., «La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios», en COURTIS (Comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.
- ETCHICHURY, H., *Igualdad desatada. La exigibilidad de los derechos sociales en la Constitución Argentina*, Córdoba: Editorial Universidad Nacional de Córdoba, 2013.

- FILIPPINI, L. G., «La ejecución del fallo Verbitsky. Una propuesta metodológica para su evaluación», en PITLEVNIK, L. (ed.), *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires: Hammurabi, 2007, pp. 148-175.
- FUENTES SORIANO, O., GONZÁLEZ CANO, M.^a I. ; JIMÉNEZ CONDE, F. (dirs.), *Adaptación del derecho procesal español a la normativa europea y a su interpretación por los tribunales: I Congreso Internacional de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas*, Murcia, 2018, pp. 163-188.
- GAMA, R., «Concepciones y tipología de las presunciones en el derecho continental», *REJ – Revista de Estudios de la Justicia* – núm. 19 – Año 2013, pp. 65-87.
- GASCÓN ABELLÁN, M., «¿Libertad de prueba? Defensa de la regla de exclusión de prueba ilícita», en GIACOMETTE (dir.), *Reflexiones en torno al Derecho Procesal Constitucional*, CCDPC / Universidad El Bosque, 2012, pp. 75-99.
- , *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, 2.º Ed., Madrid: Marcial Pons, 2004.
- GROSMAN, L. S., *Escasez e igualdad. Los derechos sociales en la Constitución*, Buenos Aires: Librería, 2008.
- HUNTER AMPUERO, I., «Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta», *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, Sección: Estudios, Año 22, núm. 1, 2015, pp. 209-257.
- MENDONCA, D., «Presunciones», *Doxa*, 21-I, 1998, p. 92.
- MERLINSKY, G.; MONTERA, C.; SPADONI, E.; TOBIAS, M., «La causa “Beatriz Mendoza”: política ambiental y derechos en tensión», en PAUTASSI, L. (Dir.), *Marginaciones sociales en el área metropolitana de Buenos Aires. Acceso a la justicia, capacidades estatales y movilización social*, Buenos Aires: Biblos, 2014, pp. 165-213.
- MIRANDA ESTRAMPES, M., *Prueba ilícita y regla de exclusión en el sistema estadounidense. Crónica de una muerte anunciada*, Marcial Pons, Madrid, 2019.
- MUÑOZ LEÓN, F. «La necesidad de una interpretación pro discriminado de la acción judicial contra la discriminación», *Revista de derecho (Valdivia)* 31, n.o 2 (2018), pp175-92, <https://doi.org/10.4067/S0718-09502018000200175>.
- NIEVA FENOLL, J., «Policía judicial y prueba ilícita. Regla de exclusión y efecto disuasorio: un error de base», en *Diario La Ley*, 2017, 9068: 1-35.
- PAUTASSI, L. (Org.), *Perspectiva de derechos, políticas públicas e inclusión social. Debates actuales en la Argentina*, Buenos Aires: Biblos, 2010.
- , «Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de la medición», en: ABRAMOVICH-PAUTASSI (Comp.), *La medición de derechos en las políticas sociales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2010, pp. 1-88.
- PISARELLO, G., *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid: Trotta, 2007.
- SABA, R. P., «Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?», en: GARGARELLA, R., *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Tomo II, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008, pp. 695-742.
- TARUFFO, M., *La prueba de los hechos*, 4.º ed., Madrid: Trotta, 2011, pp. 358 y 361.
- TOULMIN, S., *Los usos de la argumentación*, Barcelona: Ediciones Península, 2007.
- UCÍN, M. C., *Juicio a la desigualdad. La defensa de los derechos sociales a través del proceso*, Marcial Pons, Madrid, 2021.
- , «La adjudicación de los DESC. Un aporte para su racionalidad», Comunicación presentada en el II Congreso de Filosofía para el mundo latino i-latina (Río de Janeiro, 2018). El mismo puede consultarse en línea aquí: https://www.conpedi.org.br/eventos/ilatina/#trabalhos_aprovados (fecha de acceso: 12-12-2021)
- , «La necesaria tutela diferenciada de los DESC. Apuntes sobre la función remedial del Poder Judicial», en: BERIZONCE, R. (Coord.), *Aportes para una justicia más transparente*, La Plata: Librería Editora Platense, 2009.

- , «Litigio de Interés Público», en *Eunomía, Revista en cultura de la legalidad*, núm. 12, abril – septiembre 2017, pp. 246-255.
- UPRIMNY YEPES, R.; SÁNCHEZ, N. C., «Juzgar y medir: el uso de indicadores de derechos humanos por la Corte Constitucional colombiana», en ABRAMOVICH-PAUTASSI, *La medición de derechos en las políticas sociales*, cit., pp. 295-327.
- WALTON, D., «Burden of proof», *Argumentation* 2 (1988), pp. 233-254 (245).

DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA

- Observaciones Generales aprobadas por el Comité de Derechos económicos, sociales y culturales puede consultarse: https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html (fecha de acceso: 12-12-2021).
- Revista de Interés Público* de la Secretaría de Extensión Universitaria de la Universidad Nacional de La Plata, Argentina disponible en: <http://www.jursoc.unlp.edu.ar/revista-de-interes-publico> (fecha de acceso 12-12-2021).