Panel

Modificaciones en la Legislación. El principio de no regresividad

Expositoras. Marisa Herrera, Nina Brugo Marcó, Fabiana Malatesta.

Coordinadora. Gimena Marsiglia.

Relatora. Melanie Stefanía Fernández

Dra. Fabiana Malatesta

Ejes de la expositora

Convención Americana sobre DDHH en su Artículo 26 consagra el objetivo de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos los que se derivan de normas económicas sociales educación ciencia y cultura contenidas en la carta de organización de los Estados Americanos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En su artículo 2.1 donde se menciona que los estados partes del Pacto se comprometen con el objetivo de lograr la plena efectividad de los Derechos reconocidos, utilizando todos los medios ya sea por separado o a través y mediante de asistencia y cooperaciones internacionales para lograr progresivamente la dicha efectividad y en particular a través de adopción de medidas legislativas.

Constitución Nacional en su artículo 75, Inc. 22 donde faculta al Congreso a probar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y organizaciones internacionales.

Menciona la Doctrinaria, todo el plexo normativo de DDHH a la que hace referencia: la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Y en el artículo 23 legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la efectividad de los derechos garantizados.

Fuentes determinantes para poder construir las normas

Los principios cumplen un rol importante que fluyen en torno a la subjetividad de quien los está dictando.

Señala la relevancia del por qué se nos permite utilizar a los principios como fuentes para la construcción de aquellas normas determinantes, argumentativas y como fuente fundante y de derecho.

Cree que esto se debe a la diferencia estructural que se encuentra entre las leyes y los principios.

La norma jurídica es una manifestación asociado a lo imperativo, a lo obligatorio, como derecho fuerte. Mientras que los principios son manifestaciones del derecho al que llamamos derecho débil, ligado al deber ser, que contiene razones jurídicas y sobre todo razones éticas.

Las normas contienen una estructura compuesta por el antecedente y consecuente. El antecedente relata un supuesto de hecho y el consecuente se trata de la consecuencia jurídica ante el incumplimiento de aquel antecedente.

Los principios por su lado poseen otro tipo de estructura debido a que solo cuentan con un antecedente, donde nos relata un supuesto de hecho. Y no prevé una consecuencia ante su incumplimiento. Esto se debe a que no tienen como objeto ser normas, sino que son guías orientadoras anteriores y superiores a la ley. En este punto es que se puede dilucidar el origen del conflicto.

En todo el sistema jurídico conviven reglas y principios, incluso en algunas ocasiones se produce la colisión entre estos.

Si la colisión se da entre una y otra ley, ante esta pugna, es el propio sistema jurídico que resuelve sacando una de estas leyes del espacio normativo, a través del sistema de temporalidad donde norma anterior deroga norma posterior y a través de la jerarquía normativa porque norma superior deroga norma inferior. El mismo sistema jurídico nos brinda la solución de cómo actuar cuando dos leyes están en conflicto.

Por otro lado, cuando dos principios están en conflicto, la solución es diferente. Cabe recordar que estos no tienen un consecuente. Los principios poseen la dimensión del propio peso, dimensión con el que las normas no cuentan, contando cada uno de aquellos con un peso histórico, consuetudinario y moral.

La solución se llevará a cabo ponderando de acuerdo al peso específico de los principios en pugna. Es el legislador el primer ponderador, quien tiene la obligación de que a través de su mirada legible, determinar sobre que va a legislar. Y ante la pugna de dos principios será el primero que deberá ponderar, inclusive antes que el juez.

Principio de progresividad. Es la madre de todos los principios

Consta de dos aristas, una de parte positiva donde busca la satisfacción plena y universal de los derechos que tutela y otra de visión negativa respecto de no retroceder en los derechos conquistados y los derechos tutelados.

Establece que los derechos deben avanzar gradual y progresivamente hasta lograr su pleno cumplimiento.

Subraya la necesidad de tomar de medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible.

Define al Principio de Progresividad como un meta principio, porque nunca jamás se va a contraponer a otro principio, no contradice ningún principio, sino que los impulsa, los realza y no se puede retroceder.

El principio de progresividad establece que los estados tienen la obligación de avanzar de manera continua, en la garantía y ampliación de los derechos y libertades. Sin embargo, este principio puede ser vulnerado de dos maneras.

Una vulneración de primer grado que se da cuando se sancionan normas desconociendo a dicho principio, en una omisión deliberada de la legislación, regulando fuera de los parámetros normativos y creando un sistema jurídico paralelo que vulnera todos nuestros derechos que rompe con las normativas jurídicas. Y una vulneración de segundo grado cuando se sancionan normas regresivas, que reducen o limitan los derechos y libertades.

Ante la vulneración del principio de progresividad, encontramos dos posibles respuestas. Pudiendo recurrir a organismos internacionales ante el no cumplimiento que puede traer aparejado una responsabilidad por parte del Estado. Recurrimos a organismos internacionales, no porque hay una disminución de los derechos conquistados, sino en razón del incumplimiento del Tratado Internacional y en búsqueda de que el Estado sea responsable por el incumplimiento, no por la vulneración. Y por otro lado, los amparos como una herramienta.

Con una mirada reflexiva y llegando a la conclusión de que la gente común no conoce y no utiliza todas las herramientas jurídicas con que el Estado cuenta. Y agregando otra mirada de postura crítica en donde uno de los motivos ante estas falencias puede llegar a estar atravesados por cuestiones políticas.

Mientras tanto no existe una real solución.

Ante este escenario y como posible remedio se podría empezar a practicar el positivizar a los principios, como una estrategia para evitar la vulneración, a través de la incorporación del principio de progresividad y no regresividad, a una norma jurídica de derecho fuerte.

Dra. Marisa Herrera

Modificaciones Legislativas en el Principio de No Regresividad.

El principio de no regresividad establece que los Estados tienen la obligación de avanzar de manera incremental en la protección y extensión de los derechos sociales y económicos. Una vez alcanzados ciertos niveles de protección, estos no pueden retroceder, lo que convierte estos derechos en garantías institucionales y subjetivas. Este principio ha sido ampliamente desarrollado en la jurisprudencia constitucional, como en el caso de Portugal, donde se considera una garantía para evitar el retroceso en derechos adquiridos.

En el contexto argentino, esta doctrina cobra relevancia ante la falta de regulación en temas como las técnicas de reproducción asistida, especialmente en lo que concierne a la criopreservación de embriones.

La Corte Suprema de Justicia ha exhortado al Congreso a regular estas materias de manera específica, dada la incertidumbre jurídica y las distintas interpretaciones del Ministerio Público en cuanto a la representación de los embriones.

Asimismo, se destaca la constitucionalización y convencionalización del derecho civil, impulsada por la Ley 27610, que regula la interrupción voluntaria del embarazo, y la importancia del principio de autonomía progresiva en la toma de decisiones de personas menores de edad.

La protección de los derechos, en especial de las mujeres, niños, personas con discapacidad y adultos mayores, bajo la Convención sobre los Derechos del Niño y otros tratados internacionales, es fundamental en este marco de avance progresivo. Los recientes debates sobre temas como el embrión no implantado y la autonomía personal reflejan la continua tensión entre la autonomía de la voluntad y el orden público.

Este resumen pone en contexto los principales temas del archivo, resaltando el avance y los desafíos en la legislación argentina en torno a los derechos sociales.

Dra. Nina Brugo Marcó

Principio de no regresividad

Visto el mismo en el contexto de los derechos humanos, especialmente en los derechos laborales, de las mujeres y del medio ambiente.

Este principio sostiene que los avances alcanzados en derechos no deben ser retrocedidos por nuevas leyes o medidas, y cualquier retroceso debe ser analizado y debatido en el ámbito legislativo.

La autora reflexiona sobre cómo, a lo largo de la historia reciente de Argentina, se han logrado avances significativos en derechos, particularmente para las mujeres y los sectores más vulnerables, pero estos logros han sido amenazados por reformas regresivas, como la flexibilización laboral y recortes en políticas de salud y género.

Destaca cómo, durante la dictadura militar, se eliminaron derechos laborales, especialmente los de las trabajadoras, y cómo las reformas en los años 90 y más recientemente también afectaron a las mujeres, exacerbando la precariedad laboral y la discriminación.

La Dra. Brugo Marcó menciona leyes clave que han avanzado en la igualdad de género, como la Ley de Salud Sexual y Reproductiva y la Ley del Aborto, pero señala que el actual gobierno ha retrocedido en la implementación de estos derechos.

Además, critica las políticas ambientales actuales, como el fomento de la minería extractiva, que pone en peligro el medio ambiente y los recursos naturales del país. También destaca la falta de igualdad de género en los altos cargos judiciales, como la composición de la Corte Suprema de Justicia.

Subraya la importancia de resistir estos retrocesos a través de la organización y lucha colectiva, defendiendo los derechos alcanzados y garantizando que los avances sociales y legales no sean anulados, sino que se sigan profundizando.

La disertante denuncia los retrocesos en derechos humanos y laborales en Argentina, especialmente para las mujeres, los sectores populares y el medio ambiente, y hace un llamado a la acción para proteger los logros conseguidos y avanzar hacia una sociedad más justa e inclusiva.

«El principio de no regresividad establece que los Estados tienen la obligación de avanzar de manera incremental en la protección y extensión de los derechos sociales y económicos. Una vez alcanzados ciertos niveles de protección, estos no pueden retroceder, lo que convierte estos derechos en garantías institucionales y subjetivas.»