

**XVI JORNADAS Y
VI INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2020
Corrientes -
Argentina

XVI Jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina / Mirian Beatriz Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.
CD-ROM, PDF

ISBN 978-987-619-372-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340.115



ISBN Nº 978-987-619-372-6

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

moglibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2020

APORTES DE LA CRÍTICA DELIBERATIVA PARA LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES

Villegas, Mario R.

mvillegas@dch.unne.edu.ar

Resumen

La presente comunicación pretende esbozar los lineamientos generales de la concepción deliberativa de la democracia para la exigibilidad de los derechos sociales, diferenciando de las teorías pluralistas, participativas e interpretativas del derecho, en particular sobre la justificación democrática de estas posturas, que afectan a la vigencia de tales derechos conforme surge de los decisorios judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Entendemos que las teorías deliberativas aportan a la idea de una mayor legitimidad legal y judicial cuando se logra la participación igualitaria de la ciudadanía en el debate público de lo normado o de la conformación de los órganos formales de aplicación, pensando en un posible y deseable diálogo democrático interinstitucional entre los poderes.

Palabras claves

Justicia, deliberación, democracia

Introducción

La concepción deliberativa de la democracia entiende que las decisiones públicas estén ancladas en una base consensual amplia, formada con la participación de todos los interesados en debate público sobre una temática para resolver imparcialmente con miras al interés público. De esta forma, la legitimidad de la autoridad (de la ley y de los organismos de aplicación) surge de la participación igualitaria de la ciudadanía en la esfera pública. Por esta razón, el control judicial es una institución poco cómoda dentro de un sistema democrático de gobierno puesto que, más allá del carácter contramayoritario que debería identificarlo, deja en manos de jueces y juezas un amplio margen decisorio que impide un sistema robusto de justicia constitucional y trastoca los valores de la representación democrática por tratarse de magistradas y magistrados no elegidos directamente por la sociedad. En este punto, los derechos sociales suelen verse perjudicados por decisorios judiciales que, más allá de la legalidad existente, justifican sus posiciones en voces pluralistas o participativas que, o se asientan en la tradición original o en los límites de la participación popular, para sostener una postura sobre la democracia que afecta la exigibilidad de estos derechos, sin siquiera pensar en un posible y deseable diálogo democrático interinstitucional entre el Poder Judicial y el Parlamento.

Materiales y método

Para avanzar en esta temática dentro del PI, nos enfocamos en una metodología cualitativa de análisis del discurso jurídico de autores claves de la teoría deliberativa, ya que no tenemos antecedentes en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre este tipo de abordaje sobre los derechos sociales estudiados. En ese sentido, tras explicar las posturas pluralistas, participativas e interpretativas, mostrando la tensión entre los decisorios y el concepto de democracia al que adhieren, analizaremos particularmente la teoría deliberativa sobre el proceso decisorio judicial respecto de la aplicación de las normas de derechos sociales centrado en la deliberación pública las posibilidades de garantizar las condiciones de igualdad de participación entre los interesados.

El análisis crítico realizado parte de la regla que el derecho es un fenómeno político y una práctica social que con las palabras asigna significado a las cosas, revela el funcionamiento de la realidad jurídica, y a la par refuerza el rol interpretativo de los jueces en la producción de sentido jurídico, en cuyas unidades de significación aparecen factores sistémicos de la propia ciencia y extra sistémicos del campo ideológico y de los principios morales que entran en juego en el discurso jurídico que impiden la neutralidad valorativa, sobre todo en los textos de las sentencias donde resulta claro que el poder-decir de los jueces y el saber-poder que deviene parte del lenguaje judicial, producen los roles y los valores con los que construirán el consenso de sus posturas y de los sectores sociales que representan.

Sobre esta base teórica y metodológica, se analiza el esquema de funcionamiento del campo semiótico del discurso jurídico que surge de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre diversos hechos vinculados a los derechos sociales, que tiene la particularidad de mostrar en un mismo texto las interpretaciones divergentes de los miembros del Tribunal sobre el objeto de estudio, y las consecuentes diferencias que se hacen cuando se confrontan el fenómeno jurídico con la idea democrática. De esta forma, se pretende analizar las diversas identidades discursivas presentes en los textos y confrontarlas para mostrar como resultado la presencia de argumentos jurídicos ideológicos liberales (perspectiva pluralista) y progresista o populista (perspectiva participativa) que en su construcción discursiva involucran valoraciones ideológicas y morales, en un determinado momento de nuestra sociedad, que lo hace perceptible y significativo socialmente.

En este punto, conviene recordar que el sistema jurídico se considera una unidad (sin contradicciones) que contiene reglas que fijan la posibilidad de atribuir a los fenómenos normativos cierta calidad jurídica como referente determinado. De esta manera, el sistema jurídico puede ser entendido como un “signo-representamen”, donde las sentencias

judiciales se materializan como signos que se utilizan para asignar interpretaciones de los fenómenos jurídicos concretos, puesto que ese texto judicial semantiza a un referente dándole existencia en el mundo jurídico, apartándolo del desorden o del caos, asignándole una forma y un contenido para convertirlo en un objeto jurídico. En el particular caso del discurso jurídico, el análisis y la interpretación de textos “*son claramente una tarea central en la jurisprudencia*” como sostiene Van Dijk (1997, p. 24). Las tareas efectuadas por los magistrados en sus fallos son formas de aprehender la realidad fenoménica por parte del intérprete, que involucra la elección del objeto para incorporarlo al mundo jurídico, tomado desde el propio sistema legal pero revitalizando su hermenéutica para la generación de sentido y de ruptura con la unidimensionalidad del derecho.

Efectuada estas explicaciones teóricas y metodológicas previas, procedemos a analizar la postura de los autores deliberativos sobre la exigibilidad de los derechos sociales y las tensiones ideológicas de la jurisprudencia.

Resultados y discusión

La concepción deliberativa de la democracia que, con sus matices, supone que la aprobación de las decisiones públicas se produce luego de un amplio proceso de discusión colectiva, del que intervienen todos aquellos que se verían potencialmente afectados por las decisiones en juego, sobre el marco de la virtud cívica y del compromiso ético con los valores de la racionalidad y la imparcialidad. Como puede notarse, siguiendo a Nino (1996), esta opción difiere en gran medida de las teorías pluralistas como consecuencia de que las decisiones públicas estén ancladas en una base consensual amplia, formada con la participación de todos los sectores de la sociedad, como requisito necesario, pero no suficiente de la imparcialidad. Aquí se podrían notar similitudes con la visión participativa pero, como entiende Gargarella (2008, p. 97), difiere por su defensa del debate público, puesto que los participativistas ven en la deliberación pública una amenaza de dividir la sociedad en facciones y socavar el ideal mismo de crear una voluntad general.

Así, podemos sostener que una teoría deliberativa de la democracia pretende justificar tanto su procedimiento como sus aciertos epistemológicos. Por un lado, se garantiza el principio de igual dignidad moral y de una igual oportunidad de participación de los sujetos en la deliberación pública interesada mientras que reconocen las preferencias con las que cada participante ingresa a la esfera pública. Como sostiene Linares (2017, p.86), esta teoría requiere una noción de bien común no vaciada de contenido, la existencia de criterios intersubjetivos fuera del proceso de discusión que permiten conocer una buena decisión, la afirmación de que la democracia se justifica por su valor epistémico y por el valor de la libertad y de la dignidad o respeto, que la democracia se justifica también por promover la libertad de información, que las leyes se justifican por el procedimiento que debe observarse para su sanción pero también por la existencia de razones objetivas, basadas en criterios sustantivos y que los desacuerdos, que existen en nuestras sociedades, todo lo cual permite distinguir entre la legitimidad de la democracia y la legitimidad de la justicia.

De esta forma, la autoridad de la ley y de los organismos formales de aplicación incrementan su legitimidad cuando la participación igualitaria de la ciudadanía en la esfera pública se perfecciona mediante consultas, referéndums, a través de jurados o de medios asamblearios deliberativos u otros mecanismos complementarios. Aquí aparece claramente el valor epistémico de la democracia, ya que las normas y decisiones ganan en legitimidad “*cuando todas las personas (si así lo decidieron) tuvieron la oportunidad de votar por ellas en pie de igualdad, después de haberse expuesto a la información producida en foros deliberativos apropiados*” (Linares, 2017, pp. 126-127).

Por esta razón, el control judicial es una institución poco cómoda dentro de un sistema democrático de gobierno puesto que deja en manos de pocos jueces y juezas las decisiones, casi de manera elitista, sin pensar en un posible y deseable diálogo democrático interinstitucional entre el Poder Judicial y el Parlamento donde se expresen las razones y argumentos y se asegure la palabra final sobre la validez de las leyes a este último poder público (Linares, 2017, p. 351).

Para la interpretación judicial desde la versión deliberativa, aparece un componente moral que puede identificarse estrictamente como el elemento democrático clave: la virtud cívica, precondition para el funcionamiento institucional de la democracia, puesto que la participación política es un facultad pero también es un imperativo que exige que los ciudadanos y los gobernantes (en su calidad de ciudadanos que deciden para el conjunto social) orienten sus conductas hacia el interés común surgido del debate democrático y de los derechos fundamentales, y no en función e incluso en contra de intereses particulares o sectoriales, produciendo y reproduciendo las condiciones de igualdad ciudadana. Esto nos remite a la precondition de la ciudadanía, puesto que una república de seres humanos autónomos, libres y virtuosos para la práctica de la vida pública, ya sea en su rol de representantes o representados, es posible en el marco de sistemas socioeconómicos que garanticen una igualdad real de oportunidades y que eviten la concentración de la riqueza, marco en el cual adquiere gran dimensión la vigencia y exigibilidad de los derechos sociales. En este punto, la posición institucional de los jueces puede favorecer la deliberación democrática, puesto que, por un lado, es el poder público receptor de las demandas de las personas que son, o sienten que han sido, tratados indebidamente en el proceso político de toma de decisiones, tomando notas de las debilidades, fracasos y rupturas del sistema político, y viéndose obligados a escuchar las diferentes partes del conflicto (no solo la parte maltratada), lo cual puede estimular y enriquecer el proceso deliberativo, ayudando a corregir algunas de sus indebidas parcialidades (Gargarella, 2008, p. 102); por el otro, porque los magistrados tienen amplias posibilidades de actuar respetuosamente hacia la autoridad popular electa, a través de técnicas y medios procedimentales a su alcance para bloquear la aplicación de una cierta norma y devolverla al Congreso para repensarla, para declarar que algún derecho fue violado sin imponer a los legisladores una solución concreta, para establecer que una violación de derechos debe corregirse en un tiempo límite (sin ocupar el lugar del legislador ni de-

cidir cuál remedio particular debería ser aprobado), para sugerir al legislador una serie de soluciones alternativas dejando la decisión final en sus manos.

Conclusión

Sobre la exigibilidad y aplicación de los derechos sociales en la Argentina de este siglo, el nudo problemático de nuestra investigación se concentra en dos preocupaciones. La primera se vincula con la pretensión de analizar críticamente los decisorios judiciales llegados a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre derechos sociales para demostrar que la validez formal de las normas dentro del sistema jurídico acrecienta su vulnerabilidad, inobservancia o violación cuando se utiliza el argumento de la limitación democrática proveniente de las corrientes pluralistas y participativistas. La cuestión es de importancia, máxime cuando no se pone en debate las informaciones socioeconómicas disponibles y las evaluaciones de políticas públicas existentes respecto de los niveles de desigualdad y pobreza en nuestra sociedad, además de la dependencia clientelar como mediación política.

Esta situación marca la orientación ideológica y valorativa de los magistrados, lo cual hace que su autoexclusión en las decisiones sobre la vigencia de los derechos sociales prive de tenerlos y ejercerlos de manera libre e igual a hombres y mujeres provenientes de los sectores más desposeídos de la población, cuestión sobre la cual difícilmente podría discutirse su realización o su justiciabilidad. En este sentido, afirmamos con Waldron (2005, p. 302) que las personas poseen “*el derecho a participar en todos los aspectos del gobierno democrático de su comunidad, un derecho que está profundamente conectado con los valores de autonomía y responsabilidad [...] Este derecho a la participación democrática es un derecho a participar en condiciones de igualdad en las decisiones sociales sobre las cuestiones más importantes de principio, y no sólo en las cuestiones intersticiales de la política social y económica [...] nuestro respeto por tales derechos democráticos se pone seriamente en peligro cuando se realizan propuestas de trasladar las decisiones acerca de la concepción y revisión de los principios básicos del poder legislativo al judicial, del pueblo y de sus instituciones representativas, que reconocemos imperfectas, a un puñado de hombres y mujeres, supuestamente sabios, instruidos, virtuosos y de altos principios, los únicos en quienes se puede confiar*”.

También pretendemos dilucidar los aportes de la concepción de la democracia deliberativa en las decisiones de los jueces, como punto de partida para la revisión judicial de las normas y políticas públicas vinculadas a los derechos sociales. En este caso, también interesa analizar la existencia de mecanismos institucionales destinados a mantener y aumentar el carácter deliberativo del sistema judicial federal argentino, para que los jueces puedan garantizar los presupuestos mínimos para la participación del debate democrático (entre los cuales se cuentan a los derechos sociales) y prevenir la aprobación de decisiones que interfieren con la moralidad individual, dada la carencia de poder epistémico de la democracia al respecto.

Es por ello que también el Proyecto de Investigación se propone analizar las condiciones de posibilidad de la propuesta deliberativa puesto que existe una vasta literatura, tanto teórica como empírica, que refiere y documenta la influencia excesiva de los intereses de grupos de poder privado (económico) sobre el proceso político, afectando su imparcialidad y con potencialidad para debilitar la deliberación presente o futura y para viciar el procedimiento decisorio (Sunstein, 2014 y Habermas, 2005), y que tal vez expliquen los fundamentos de las versiones pluralistas y participativas de la democracia sostenida por los actuales magistrados. En este sentido, los aportes metodológicos de los deliberativistas pueden permitir hacer diagnósticos completos y orientar las miradas al reconocimiento de la igualdad de derechos y evitar el riesgo nada trivial del debilitamiento del orden político democrático.

Referencias bibliográficas

- Gargarella, R. (2008). “Constitucionalismo versus democracia”. En Gargarella, R. (comp.) Teoría y crítica del derecho constitucional. t. I. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Habermas, J. (2005). Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. 4° edición. Madrid: Trotta.
- Linares, S. (2008). La (i)legitimidad democrática del control judicial de leyes. Madrid: Marcial Pons
- Nino, C. (1996). La constitución de la democracia deliberativa. Barcelona: Gedisa.
- Sunstein, C. (2014). (mas) Simple. El futuro del gobierno. Madrid: Marcial Pons.
- Van Dijk, T. (1997). La ciencia del texto. Barcelona: Paidós.
- Waldron, J. (2005). Derecho y desacuerdos. Madrid: Marcial Pons.
- Waldron, J. (2018). Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Filiación

Director de PI.