

**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 N° 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

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2020

LOS DERECHOS SOCIALES EN LAS DECISIONES JUDICIALES.

Evelyn Vuckovic

evelynvuckovic@gmail.com

Resumen

La exigibilidad de los derechos sociales tiene fundamentos epistemológicos y jurídicos, pero la aplicabilidad de herramientas metodológicas que permitan su implementación y la protección normativa de los mismos, muchas veces se ve socavada por ciertos ritualismos históricos de poder que repercuten negativamente en la defensa de estos derechos tan importantes. El presente trabajo se afianza en una postura crítica de los enfoques pluralistas y participativos de la democracia, en cuanto a las consecuencias que generan los mismos en las decisiones judiciales, respecto a la efectivización de los derechos sociales.

Palabras claves: Constitución, Sentencia, División de Poderes.

Introducción

Los derechos sociales forman parte del lenguaje de los derechos humanos internacionales desde la adopción de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (y su Protocolo facultativo), como así también, por otros instrumentos jurídicos. A pesar de su reconocimiento, se evidencia que la comunidad internacional y los Estados en general, han tenido serios problemas para atribuir la importancia que merecen los llamados “derechos sociales”, que al ser considerados como un conjunto de buenas intenciones, sin plazos e indicadores de progreso (progresivos), y sumado a las ausentes políticas públicas y a las deficientes sumas presupuestarias destinadas para su protección; es necesario detenernos a pensar en las sentencias judiciales como respuesta a este contexto. Más aún si consideramos que a partir de la Reforma Constitucional de 1994, se ha instaurado la exigibilidad de los Derechos Sociales producto de las desigualdades sociales y la pobreza estructural, a fin de evitar el cercenamiento de la ciudadanía.

En esta investigación, se apela a la escuela jurídica deliberativista, para esta corriente de pensamiento, los derechos aparecen y se garantizan a través de un debate público donde todos los ciudadanos participan con la misma posibilidad de manifestar y defender sus propuestas que surgen de sus propias necesidades sin depender materialmente de otros, destacando su imparcialidad y virtud cívica propia de las ideas republicanas., para ello se requiere garantizar la participación del debate democrático. (Habermas, 2005). Un régimen político democrático está legitimado cuando se justifica moralmente ya que respeta los derechos sin menoscarlos ya sea por acción u omisión. Es así que resulta necesario maximizar las virtudes discursivas del proceso democrático, la introducción de derechos fundamentales como los derechos sociales con jurisdicción constitucional constituye su remedio más importante, debido a que se pueden fundar en la estructura del discurso moral. (Nino, 2007).

Materiales y método

Este trabajo tiene la finalidad de examinar los Derechos Sociales en Argentina desde 2003 a 2016, a partir de las decisiones de los Jueces. La opción inicial es un método cualitativo, sobre la base de un estudio bibliográfico. Las técnicas de levantamiento de información serán la revisión bibliográfica, el análisis documental y de fuentes de datos oficiales y jurisprudencia. De esta manera, se trabaja con el análisis sentencias y doctrina. El principal objetivo en esta instancia es recabar y reinterpretar los datos y conceptos en la temática abordada. Las técnicas del fichaje y documental nos permitieron evaluar el corpus de análisis compuesto, realizando luego un examen crítico para poder arribar a los resultados, a partir del deliberativismo democrático.

Resultados y discusión

Es evidente que ante la inacción de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, a quienes les corresponde la regulación y adecuación normativa, en salvaguarda de los derechos sociales, es a los Jueces. Frente a esta situación, la Justicia Federal frecuentemente hace referencia a la “democracia” cuando argumenta la toma de decisiones respecto a los derechos sociales. (Gargarella, 2008:102-119).

A pesar de ello, de la lectura en profundidad de la jurisprudencia nacional respecto al tema, a menudo se observa que los magistrados sostienen la importancia de respetar la voluntad de otros poderes, lo cual tiene como consecuencia la incapacidad de intervenir en los procesos que tengan en juego la violación de algún derecho social. Dos son los argumentos más utilizados por los jueces federales, respecto a la democracia, para eximirse de la toma de decisión; por un lado, los que fallan a favor de la postura liberal clásica (pluralista), y por el otro, quienes sostienen en pos de la perspectiva progresista o populista (participativa). Más allá de la elección argumentativa, ambas corrientes coinciden en la imposibilidad de regulación por parte de los magistrados judiciales en materia de derechos sociales. En este sentido, tanto

la doctrina como la jurisprudencia tradicionalmente han concebido que sólo los Derechos Civiles resultan justiciables, hasta tanto se superen las barreras que impiden medir las políticas públicas y revisarlas judicialmente o garantizar su adecuada justiciabilidad, entendida como la posibilidad de su titular de reclamar, ante los Órganos Jurisdiccionales, el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del derecho mediante demanda o queja. Además, dejar a los derechos sociales fuera del ámbito de competencia del Poder Judicial, sería arbitrario e incompatible con los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos y reduciría drásticamente la capacidad del Poder Judicial para proteger los derechos de los grupos más vulnerables.

Ahora bien, para la plena efectivización de los Derechos Sociales, ¿basta la mera abstención por parte del Estado? Lo cierto es que a diferencia de lo que ocurre con el Derecho de Propiedad (que requiere para su protección por ejemplo, la creación de registros de la propiedad inmueble y del automotor, etc.), los derechos Sociales no sólo exigen obligaciones positivas del Estado, sino también la obligación de abstenerse de realizar conductas que afecten a los titulares cuando hayan accedido al bien objeto; o por ejemplo la abstención expresa del Estado al no interferir en la huelga o en la negociación colectiva de trabajo.

Interpretativamente, los jueces pluralistas tienen una visión originalista de la “democracia” y tienden a manifestarse a favor de la teoría, a través de la cual, los procedimientos interpretativos están relacionados con un marcado individualismo y son contrarios al activismo estatal, con un gran espacio para los aportes económicos privados (Farrell, 2012:73), en donde se tiene la finalidad de anular las leyes a favor de la reestructuración de la economía o de paliar las consecuencias negativas del mercado (en lo atinente a pobreza y desigualdad), justificando la abstinencia respecto de los derechos sociales.

Por su parte, los jueces participativos respetan debidamente la voluntad democrática del pueblo que encuentra su sede no en la Constitución Nacional, sino en las relaciones actuales de los ciudadanos, y dado que este pueblo no toma medidas activas sino a través de sus representantes y los poderes de gobierno, para la efectiva exigibilidad y aplicación de los derechos sociales, son los jueces quienes deben hacer cumplir esa decisión soberana. Los Magistrados deben resolver conflictos y servir de mediadores haciendo cumplir la ley, pero no interfieren en el contenido de la letra legislativa. Aquí nos encontramos frente a la idea de una sociedad autogobernada por ciudadanos activos y en posiciones de igualdad.

Conclusión

La efectiva vigencia de los derechos sociales no se agota en obligaciones de abstención por parte del Estado sino que exigen conductas positivas que repercuten directamente en la actividad judicial y en concreto, el desempeño de los jueces, aunque éstos mayoritariamente, sólo ponen énfasis en interpretar la vigencia de los derechos civiles y políticos, pero son autoexcluyentes cuando caen en su decisorio cuestiones relativas a los derechos sociales.

En resumen, mientras que las teorías participativas exigen que los jueces respeten la labor de los legisladores en materia de derechos sociales, las teorías pluralistas son más bien impulsoras de invalidar cualquier decisión (legal) que ponga en riesgo la concepción amplia sobre el derecho de propiedad. Los jueces que optan fallar a favor de una u otra teoría, no suelen explicar en sus decisorios los motivos que consideran válidos para sostener su postura. En tercer lugar encontramos a la concepción deliberativa de la democracia (teoría que adherimos), la cual supone que la aprobación de las decisiones públicas se produce luego de un amplio proceso de discusión colectiva, donde intervienen todos los potencialmente afectados por las decisiones en juego, en pleno reconocimiento a la “virtud cívica”, en el compromiso ético con los valores de racionalidad e imparcialidad. Aquí se evidencia una base consensual amplia formada con la participación de todos los sectores de la sociedad, como requisito necesario pero no suficiente de la imparcialidad. (Nino, 1990). Si bien, aquí encontramos similitudes con la visión participativa, ésta encuentra al debate público como una amenaza que puede llegar a socavar el ideal de “voluntad general”. (Gargarella, 2008:97).

En el particular caso del discurso jurídico, el análisis y la interpretación de textos “son claramente una tarea central de la jurisprudencia” como sostiene Van Dijk (1997:24).

Es menester aclarar en este punto el carácter de la intervención del decisorio judicial, en el cual los deliberativistas exponen que la revisión judicial es importante si tiene en miras lograr fallos favorables al ideal regulatorio de la democracia deliberativa integrando a grupos marginados por el sistema político y socioeconómico de provisión de bienestar efectivo por los derechos o estableciendo la obligación por parte de las autoridades políticas a justificar sus decisiones de manera más apropiada. En este sentido, apoyar la revisión judicial sólo es aceptable si se basa en el logro de condiciones específicas para que se genere el debate democrático, donde se desplieguen garantías compatibles con los fines de la democracia deliberativa y que el sistema institucional se reorganice de modo que favorezca al establecimiento de un diálogo genuino y equitativo entre las diferentes ramas del poder, tanto de ellas entre sí, como entre éstas y las sociedad, donde sean capaces de aceptar los resultados de la discusión pública, aunque ello implique ir en contra de su reflexión individual, sin desmedro de la capacidad de decidir sobre su plan de vida.

Referencias bibliográficas

- FARRELL, M. (2012). *Entre el derecho y moral*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- GARGARELLA, R. (2008). *Constitucionalismo versus democracia*. En Gargarella, Roberto (comp.). *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*. T. I. Buenos Aires: Lexis.
- HABERMAS, J. (2005). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 4ta Edición. Madrid: Trotta.
- NINO, C. (1990). *Autonomía y necesidades básicas*. En Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. N° 7. Alicante: CEC.
- NINO, C. (2007). *Ética y Derechos Humanos*. 2da Edición. Buenos Aires: Astrea.
- VAN DIJK, T. A. (1997). *Racismo y análisis crítico de los medios*. Barcelona: Paidós.

Filiación

Vuckovic, Evelyn: Investigadora Integrante de Proyecto Especial de Investigación. Facultad de Derecho y Cs. Sociales y Políticas, U.N.N.E. Código 009, "Las decisiones judiciales sobre la exigibilidad de los derechos sociales en la Argentina del siglo XXI, desde la crítica jurídica deliberativa", 2017/2020 (Doctorando Integrante de PEI).