

**XIV JORNADAS DE  
COMUNICACIONES  
CIENTÍFICAS DE LA  
FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS UNNE**

**Compilación:**  
Alba Esther de Bianchetti

2018  
Corrientes - Argentina

**XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.**  
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.  
CDD 340



**ISBN N° 978-987-619-344-3**

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](mailto:mogliabros@hotmail.com)**

**[www.mogliaediciones.com](http://www.mogliaediciones.com)**

Octubre de 2019

## LOS DERECHOS SOCIALES DESDE LA VISIÓN JURISPRUDENCIAL PARTICIPATIVA. LA OBJECCIÓN DEMOCRÁTICA

Villegas, Mario Roberto  
*mvillegas@dch.unne.edu.ar*

### Resumen

Las decisiones de los jueces, que se insertan en la visión participativa, suponen que respetar debidamente la voluntad democrática del pueblo significa aplicar el derecho conforme las relaciones actuales de los ciudadanos, que no encuentra su sede directa en la Constitución. Y como ese pueblo toma o no toma medidas activas a través de los poderes de gobierno (legislativo y administrados) para la aplicación de los derechos sociales, los jueces deben respetar esa decisión soberana en vez de imponer sus opiniones contra mayoritarias debido a su rol subordinado a las ramas políticas del Estado. Los magistrados deben resolver conflictos y servir de mediadores entre demandas opuestas, pero no juegan papel alguno en cuanto al contenido y significado de la Constitución. Tiene dos vertientes: por un lado, la opción progresista para la cual la actividad judicial solo es posible una vez que el parlamento decide otorgar derechos de bienestar a ciertos individuos y, por el otro, la opción populistas que otorga valor a la identidad popular (significante vacío) por la vanguardia de los líderes ejecutivos populistas que representan la esencia y la vivencia de la voluntad popular. En síntesis, mientras las teorías participativas exigen que los jueces respeten lo que hacen los legisladores y administradores en materia de derechos sociales, critican el activismo judicial en la materia por un desconcertante respeto a la institucionalidad de las supuestas decisiones previas de los otros poderes sobre el resguardo de la objeción democrática.

**Palabras claves:** DESC, Corte Suprema, Populismo.

### Introducción

Generalmente, los planteos sobre el activismo judicial -en especial para aplicar derechos sociales- se concentran en cierta falta de legitimidad democrática de los jueces, ya que adolecen de un carácter representativo en razón de su no elección directa por los instrumentos de la soberanía popular. Por ello, cuando el Poder Judicial resuelve obligar a tomar medidas o revertir decisiones de los órganos de gobierno electivos (ejecutivos o parlamentos), inmediatamente aparecen argumentos que cuestionan estas posiciones por el principio del gobierno de las mayorías.

La discusión jurídica no es menor, puesto que el problema que se debate es, por un lado, el peso institucional de las decisiones respecto de los otros poderes del Estado y, por el otro, el alcance posible de las interpretaciones de los jueces.

Así planteado, en el primer punto, si lo pensamos operativamente, en Argentina puede resultar ilógico que una simple mayoría de magistrados (3 de 5) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) pueda ordenar una acción o invalidar una norma aprobada por una mayoría elegida popularmente en el Congreso (que en números significa 67 diputados y 19 senadores, al menos) y promulgada por el Ejecutivo (que, a su vez, fue elegido por lo menos el 40% de los votos de los ciudadanos).

Respecto de la segunda observación, en las posiciones de la CSJN puede apreciarse que esta objeción democrática es representada por la defensa del principio de división de poderes que funciona habitualmente con un control discreto y sin contrapesos con los poderes de gobierno. También, en ocasiones, se la expone como una defensa de las responsabilidades políticas de los órganos de gobierno electos, por oposición a la posibilidad de judicialización de las disputas (cuestiones políticas no justiciables). Sobre esta última cuestión, abordaremos la presente comunicación científica, haciendo referencia a las posturas judiciales participativas y el primado de la objeción democrática.

## **Materiales y método**

Para realizar nuestra tarea investigativa, nos apoyamos en la metodología del análisis crítico del discurso. Las fuentes jurisprudenciales utilizadas son los fallos relevantes en materia de derechos sociales publicados por la CSJN en el año 2016.

Al respecto de puede afirmar que, si bien podemos coincidir en la acertada crítica del necesario límite a la interpretación judicial para evitar abusos, sobre todo en sociedades cuyas instituciones jurídicas son inestables y desiguales, no es menos cierto que la imposibilidad de decisión de los jueces puede favorecer a los mejores situados en la pirámide de la desigualdad social, transformando al derecho como el privilegio de unos pocos, la falta de independencia de la justicia, la debilidad de la democracia, la fragilidad del sistema institucional y la ausencia de condiciones la viabilidad estricta de la Constitución.

Por esta razón, las técnicas de Análisis Crítico del Discurso Jurídico nos permiten detectar estas posturas con una revisión de las sentencias desde sus texto y argumentos. Este método del análisis crítico ha evolucionado desde la búsqueda del significado de un texto legal para encontrar la voluntad de su autor (legislador) hacia una consideración distinta de lo que el contenido del discurso comprende, es decir, no hacia el texto mismo sino como un instrumento que se orienta hacia un intérprete, un público o un destinatario. En este sentido, abordamos los decisorios porque mediante estas resoluciones (fallos) el lenguaje llega al extremo performativo ya que establece efectos patrimoniales o resarce el daño socioeconómico, en definitiva, define lo verdadero (real) y lo falso (ilusorio) en lo normado, lo permanente y lo transitorio de las relaciones jurídicas, la moral pública y la inmoralidad pública, lo justo y lo injusto, e, inclusive, crea o cuestiona intereses individuales, sectoriales o sociales concretos. Y lo hacen desde un discurso que intenta impedir que se cuestione la objetividad de su análisis del mundo externo de la realidad jurídica y su condición de árbitro cultural.

Con esta estrategia metodológica podemos establecer que las palabras de las normas y de la jurisprudencia asignan 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, se analiza el esquema de funcionamiento del campo semiótico del discurso jurídico que surge de los fallos de la CSJN 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.

## **Discusión y resultados**

Analizando las decisiones judiciales, esta objeción democrática se plantea centralmente en los fallos que abordan el tema del control de constitucionalidad de las normas y actos del Parlamento o del PEN. En este tipo de actuaciones, los magistrados habitualmente solicitan u ordenan a los Poderes de Gobierno electivos que hagan determinadas acciones o simplemente se remiten a establecer límites, dejando en claro el respeto a la voluntad mayoritaria que expresan.

Ahora bien, respecto de las normas legales, la pasividad del activismo judicial para exigir su cumplimiento resulta notoria. Por ejemplo, en los fallos de la seguridad social analizados (excluyendo jubilaciones), cuando el Congreso o el Ejecutivo no han tomado medidas suficientes para garantizar la plena vigencia de los derechos sociales, en cuyo caso esta aparente omisión puede significar la derogación o suspensión de derechos, la objeción democrática, aparece en la CSJN para autolimitarse en base a la decisión mayoritaria de los otros Poderes, como si el máximo Tribunal resolviera aceptar el incumplimiento de los compromisos normativos, o su desconocimiento o, en el mejor de los casos, dejarlos como una expectativa futura al momento de obtener mejor presupuesto del Estado.

En estos casos, el uso de la objeción democrática invalida el control de constitucionalidad y cuestiona toda directiva o sanción de los Tribunales contra los Poderes de Gobierno electivos, reduciendo sus decisorios solo a los casos en los que individuos o grupos, que no tienen legitimidad electoral, contraríen a las normas, tal como ocurre cuando se trata de fallos contra empresas o empleadores.

Extendiendo nuestra mira a otros textos de sentencias de la CSJN, se puede notar en un simple análisis, que no cuestionan con el mismo énfasis la exigibilidad judicial de los derechos civiles y políticos respecto de los derechos sociales. Además, es claro que la exigibilidad judicial no significa que todo conflicto sobre derechos sociales vaya a resolverse siempre ante los Tribunales, sino que sólo existe como posibilidad, ya que muchos desacuerdos se podrían tratar políticamente ante los otros Poderes o en la sociedad civil.

Así, en el extremo, la objeción democrática impediría declarar inconstitucional cualquier ley, cuestión que no se verifica. O, más aún, se podría preguntar: ¿no deben intervenir los jueces cuando una ley establece la pena de muerte para delitos gravísimos o cuando se separa a ciertas personas para el ejercicio de derechos electorales?

Además, si bien los Poderes Legislativo y Ejecutivo tienen mayor representatividad, su voluntad no equivale a la mayoría del electorado, ya que los diseños institucionales no siempre reflejan las preferencias ciudadanas, ya que los porcentajes no necesariamente son igualitariamente proporcionales y en ocasiones benefician a partidos con mayor peso electoral. Asimismo, en el caso del Poder Ejecutivo es claro que no necesariamente la mayoría electoral está identificada con el Presidente (basta con ser la primera minoría), pero en el caso del Parlamento -donde reposa la mayor porción de soberanía de nuestro pueblo-, la renovación parcial del Congreso hace que la representación electoral responda a distintos momentos de la preferencia ciudadana por lo que tampoco es nítida la expresión mayoritaria. Todo esto sin perder de vista que la designación de los magistrados cuenta con participación y control político democrático

Finalmente, si la legitimidad electiva permite proteger mejor los derechos, el peso en cantidad de los grupos desposeídos exigiría políticas sociales universales y concretas, lo cual no se verifica en la realidad. Este dato hace presuponer ciertos problemas en la representación democrática real ya que, por ejemplo, en nuestro país, casi un tercio de las personas viven bajo la línea de pobreza o muchos ciudadanos padecen consecuencias de enfermedades evitables. Es cierto que todos tenemos derecho a votar en las elecciones, pero el sistema democrático no parece recibir sus reclamos o hay un desinterés en su acceso a la alimentación, a la educación, a la salud o a la vivienda, lo cual pone a la acción de los Magistrados como garante de los derechos.

### **Conclusión**

Frente a la objeción democrática de la actuación judicial, la respuesta inicial se vincula con el control de constitucionalidad que, desde el *leading case* *Madbury vs. Madison*, no violenta una voluntad de los otros poderes públicos constituídos sino que pone en vigor la decisión mayoritaria del poder constituyente frente a la circunstancial conformación del Congreso o del Ejecutivo, con los indudables problema interpretativos que acarrea la falta de sentido unívoco de las disposiciones constitucionales.

Resulta claro que las visiones participativas son insuficientes para brindar respuestas completas a la actuación judicial porque parten del límite autoimpuesto, haciendo precindir la toma de decisiones judiciales de los derechos consagrados. Así, deberían replantearse los partidarios de esta perspectiva que la falta de vigencia de los derechos hace que la legitimidad de los poderes constituidos se apoye en la mera coerción. Posiblemente, esta sea una forma de comprender la aparente ineficacia del sistema político para generar soluciones a favor de los sectores desposeídos.

### **Referencias bibliográficas**

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2016). "Fallos relevantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2003-2016". Buenos Aires: CSJN.

---

**Filiación institucional:** Director Proyecto SGCyT-UNNE N° 16G004 "Y asegurar los beneficios de la libertad: la exigibilidad de los derechos sociales y crítica a las políticas públicas sobre desigualdades y pobreza en Argentina". Universidad Nacional del Nordeste, período 2017-2020. Acreditado por Resolución N° 970/2016 Consejo Superior.