

**“La democracia es un sistema de inagotable
inventiva y orientado hacia el cambio
y la reforma constantes”
Thomas Paine - 1776**

**“...La existencia de una “crisis de representatividad”: una extendida
desconfianza sobre los representantes; la sensación de que “los políticos”, muy
frecuentemente, actúan con absoluta independencia de los reclamos y las
necesidades de la ciudadanía...”**

Roberto Gargarella - 1995

El ideal de la democracia deliberativa en el análisis del sistema representativo

Del voto a la deliberación: un puente a los abismos sociales. DEMOCRACIA DELIBERATIVA Y POLITICAS PÚBLICAS

Por María Andrea Caleri: Defensora Pública, Maestrando en la Universidad de Palermo.

I. Introducción:

Encontré atractivo, al pasar, un cartel escrito en lo alto de un puente de mi ciudad que decía: “VOTAR ES CLAUDICAR”. En ese momento varias ideas se me vinieron a mi mente (a pesar del cansancio del viaje) y pensé, por qué un ciudadano sentiría y manifestaría que ir a votar era claudicar; qué significaba para él claudicar? Tal vez renunciar, ceder... entonces, por qué sentiría que votar era resignar, a fin de cuentas algo, y qué resignaba; además, mirando hacia el infinito, ¿por qué quería compartirlo con todo el mundo mostrándolo en un lugar tan asiduamente concurrido y visible...? Tal vez para que todos se dieran cuenta del rol de “espectadores” que después del voto nos tocaría cumplir, así como éramos espectadores de su arte expresionista. Si bien parte de las respuestas podía encontrarlas en ese anónimo, como esto era imposible, me quedé con la inquietud de cuestionarme si ¿votar es realmente claudicar?

Desde algún sentido, esto podía ser cierto, si el acento residía en pensar que en el acto de emisión del voto se está eligiendo a un conjunto de personas que nos representarán, o a quienes les estamos entregando parte del poder que tenemos como depositarios de una “soberanía política” delegándoles ese mando a fin que de una u otra manera manejen nuestras necesidades e intereses. A través del tiempo nos damos cuenta que se van produciendo fracturas, desde la emisión del voto - acto de delegación de poder y confianza- entre los delegantes y delegados, entre los representantes y representados, que afincan abismos sociales invisibles que nos separan cada vez más de ellos, sobre todo en relación a los grupos más vulnerables, y en materia de derechos sociales.

Si realmente entonces, en este sentido claudicamos, entregamos poder, cedemos parte de ese señorío a otros para que nos representen, ¿qué posibilidades o alternativas nos quedan ante esas fracturas del sistema del Estado de Derecho (sobre todo ante un actual Estado Social y Convencional de Derecho)?, ya que si todo funcionara como debiera marchar a nadie se le ocurriría escribir que votar es claudicar, tal vez como una manifestación de decepción o desilusión a la concreción de sus deseos por medio de sus representantes.

Entonces, la idea en el presente trabajo es tratar de discurrir, a pesar de esa claudicación, *si existe algún camino de conexión entre aquellos abismos*, si es posible construir alguna estructura que nos permita dentro del funcionamiento de la democracia, estar más conectados democráticamente, ¿si es viable de alguna manera levantar puentes desde el voto a los representantes sobre esas fisuras sociales?, desde ya, con un sesgo de esperanza que disipe nuestras desilusiones o decepciones en

relación a una materia tan específica, como la carencia de políticas públicas en el tema de los derechos sociales.

II. Desarrollo.

1. La Constitución como delimitante de la democracia:

El estado de naturaleza y la ley natural no eran suficiente para poner frenos al poder irrefrenable de otros seres humanos (viviendo en libertad e igualdad), fue necesario que alguien (una autoridad común) se encargara de poner límites a esas amenazas a los derechos de que se gozaban o castigo cuando éstos se afectaban o dañaban, de aquí que el “contrato social” fundara al Estado¹ y la sociedad política, dando legitimidad a su origen, por propia voluntad de los hombres “naturales”.

Pero también esa delegación (de autoridad) y limitaciones (subordinación), a pesar del consentimiento, implicó asumir una conducta políticamente egoísta de nosotros mismos, ya que a costa de cuidar que otros no ataquen nuestros bienes o dañen nuestra persona, o nos sometan a castigos o nos encarcelen sin tener antes un justo juicio, (todo aquello que estaba en relación a nuestros derechos de libertad, igualdad y propiedad), fue realizado sin pensar en un sentir de comunidad, sin pensar en el otro más que como un “lobo del hombre” y sin llegar a ser tan dramáticos, como diría John Rawls: con un “mutuo desinterés” del otro².

Además, esa práctica social de ordenación que encontró una solución política a un mal, originaba entonces un mal paralelo, la creación de ese monstruo político, el Estado, el Leviathan, a quien también hubo que refrenarle sus ambiciones [monarquías, totalitarismos] de manera racional a fin de lograr que la libertad, la igualdad y la propiedad estuvieran realmente aseguradas, por medio de una organización formal que encontraba una garantía si se lo desmembraba en diversos órganos, distribuyendo el poder [tri partido]. Sus atisbos los encontramos en la Carta de 1215 de Juan sin Tierra, un manifiesto en contra del feudalismo de la época, su concreción en la Revolución Francesa de 1789 y su Constitución escrita de 1791.

De ahí que se apelara a constitucionalizar “escribiendo en la sacred stone” [piedra sagrada] los Derechos y Obligaciones del Hombre y las atribuciones y límites al gobierno, ya que parece que “nuestra seguridad peculiar está en la posesión de una Constitución escrita” (Jefferson, 1798)³, límites que en definitiva delimitaron nuestra propia democracia, nuestra propia capacidad de ser libres democráticamente, dado que eran delimitantes a nuestros propios derechos ya que el Estado como ficción en sí mismo, no puede dañar a nadie.

De hecho y en parte, la limitación a nosotros mismos, puede deberse al temor de no poder refrenar otro tipo de pasiones, como en el mito de la Odisea, de “Ulises y las Sirenas”⁴, sino ¿por qué refrenar las pasiones en el *poema de la Constitución*?, ¿existe *desconfianza* de lo que pueden desencadenar esos ímpetus? Estimo que es el mismo hombre quien teme de sí mismo, duda por desconocer hasta dónde puede llevar sus desenfrenos, (creando su propio infierno), al que por si acaso, antes de que sea demasiado tarde hay que evitar. ¿Por qué el Rey se ataría sus propias manos

¹ “Stato”, voz acuñada por Maquiavelo, en su obra “El Príncipe”, derivada del latín: status, España, 2002, Ediciones Populares.

² Rawls, John, “Theory of Justice”, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971.

³ Thomas Jefferson, Draft of the Kentucky Resolutions (1798) publicada por Merrill Peterson (library of America, Nueva York, 1984)

⁴ Advertido por la diosa Circe de lo peligroso que era el canto de las Sirenas, Ulises ordenó tapan con cera los oídos de sus remeros y se hizo atar al mástil del navío para evitar el naufragio. Si por el hechizo musical pedía que lo liberasen, debían apretar aún más fuerte sus ataduras. Gracias a esta estratagema Ulises fue el único ser humano que oyó el canto y sobrevivió a las sirenas, que devoraban a los infaustos que se dejaban seducir. Estas criaturas monstruosas se precipitaron al abismo al verse vencidas.

sino? para ser libre de sus corrupciones... será cierto entonces que las “limitaciones pueden promover la libertad” (Locke,1689)⁵, porque sino, aquel infierno nos condenaría a una existencia absurda... y de aquí también la razón de que la piedra sagrada sea casi intocable, casi irreformable.

Y parangonando esto con la alegoría del Canto de las Sirenas, Ulises en definitiva se ató porque desconfiaba de sí mismo, sabía que sus pasiones podían desenfrenarse y poner en riesgo la vida de toda la comunidad de sus navegantes y no deseaba cargar con esa culpa, ya que si lo pensamos de hecho, tampoco tenía *la certeza* de la existencia del canto de las sirenas.

La necesidad de la auto imposición colectiva en una Constitución, “ya que las reglas que limitan las opciones disponibles permitirán a sus sociedades y a las personas que las integran alcanzar mejor sus objetivos que si se las dejara enteramente libres” (Holmes, 1999)⁶, ante el ideal de la democracia, parece crear una tensión que se ha llamado irreductible, sobre todo si la democracia es “la regla de la vida” (Paine,1791)⁷, una regla que nos permite como práctica social ser libres y aquella Norma aparece como una limitante de ésta.

Esta irreductibilidad (democracia vs. Constitucionalismo), pretenderá transformarse en un feliz matrimonio a través de diversos autores, pero será Nino quien nos mostrará que esto no será sencillo (Nino, 1997)⁸, como no lo es en definitiva ningún matrimonio; renaciendo entonces la tensión avizorada por Paine: si la democracia es debilitada por la Constitución o si ésta fortalece la democracia.

A esta naturaleza deformante (delimitante) de la democracia que implica la constitucionalización de nuestros derechos y obligaciones, se le agrega (lo cual delimita aún más esa democracia) la naturaleza de ser un instrumento de gobierno, el cual por medio de su expresión republicana de separación tripartita se erige en equilibrante y de control intrapoderes. Como ejemplo de esta dinámica uno de los más auténticos límites impuestos al poder decisor y ejecutor es el control judicial de constitucionalidad, que como juego de pesos y contrapesos de la forma republicana de gobierno permite supervisar que los derechos humanos, es decir esas reglas infranqueables (con causa en la convención constituyente) y que fueron consensuadas para la libertad, dignidad e igualdad material de todos los seres humanos, sean respetadas.

Como si fuera poco, a todo esto, en la Argentina la democracia delimitada se profundiza, ya que el gobierno (poder administrador) se encuentra organizado de manera presidencialista (de actuación hiperpresidencialista) reforzando aún más la idea de restricción a la democracia porque *la toma de decisiones* queda en manos del órgano llamado por excelencia a ejecutar, que en el poder legislativo que es quien está llamado a hacerlo, (representante y decisor de los intereses de la ciudadanía).

La concentración de poder en cabeza del ejecutivo, a pesar de las reformas introducidas a nuestra Carta Organizativa en 1994, que intentaron descomprimir ese hiperpresidencialismo, con la creación de por ejemplo la figura del Jefe de Gabinete, Defensor del Pueblo o la Auditoría General de la Nación, no alcanzó en nuestro país a disipar el acaparamiento del poder desde la cabeza nacional, y es quien en vez de ejecutar las decisiones se encarga no solo de esto, sino de adoptarlas, muchas veces (casi generalmente) con la *complicidad* misma del poder representante, que tiende más a encarnar los intereses partidarios (siguiendo a su líder) que a los ideales de los electores, quienes lo pusieron en el lugar que ocupan, lo cual le hace perder el sentido de un cuerpo plural y diverso, hasta

⁵ Locke, John, quien aceptó que “la ley en su auténtico concepto no es tanto la limitación sino la dirección de un agente libre e inteligente hacia su propio interés”, *Two Treatises of Government*, Libro 2, capítulo 6, sec. 57, Ed. Corner, 1690.

⁶ *Ibidem*, p. 257.

⁷ Paine, Thomas, “The Rights of Man”, 1792.

⁸ Nino, Carlos “La Constitución de la democracia deliberativa”, Capítulo I, Gedisa, Barcelona, 1997.

llegar al punto de transformar la democracia representativa en prácticamente una democracia delegativa (O'Donnell, 1994)⁹.

Este tipo de democracia (delegativa) inclusive pareciera estar legitimada por nuestra Constitución y no desde hace poco sino desde siempre; fue concebida en 1853 y quien gana una elección presidencial, como tenemos ya vivido, resulta *autorizado* a gobernar el país como le parece conveniente, como lo crea pertinente (desde sus propios egos y ambiciones) bajo un discurso justificante de que “se estima necesario para recomponer al país y darle a su gente lo que necesita”, acaparando la mayor cantidad de poderes, aún delegados por el mismo legislador, quién se los legitima, llegando a generar un juego de “suma cero” (Linz, 1985)¹⁰ entre distintas fuerzas políticas, lo cual, en muchos casos, y para peor de nuestros males, parte de la ciudadanía legítima. Todo esto implica que la construcción de consensos o su formación, o la introducción de temas en la agenda del gobierno, desde el pueblo, sea prácticamente nula.

En definitiva la concreción última del ser humano es gozar, vivir en paz, lograr su propia autorrealización como parte de un todo y ser feliz, pero esos bienes son comunitarios (no individuales exclusivos), por lo que sólo podrá lograrse si se alcanza el bienestar general pensando que la Constitución no es un plan de acción sino un conjunto de estrategias “para ciertas contingencias desconocidas” (Hayek, 1976)¹¹.

2. Los derechos sociales en las políticas públicas:

Con la reforma de nuestra Constitución en 1994, se incorporaron por medio del art. 75 inc. 22, dos Declaraciones, ocho Convenciones, un Protocolo y dos Pactos Internacionales, entre estos dos últimos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que contiene un catálogo de los denominados “derechos sociales”.

Cuando un país introduce dentro de su normativa jerárquica superior normas internacionales del talante descriptivo, se compromete a asumir su cumplimiento a fin hacer efectivos los derechos allí contemplados. La adopción de cláusulas constitucionales de este tipo (llamadas necesariamente a ser operativas, sino qué sentido tendrían) implica para el Estado la toma de decisiones vinculadas al Presupuesto Nacional [y provinciales], lo que significará menor discreción en materia de disposición presupuestaria, esto quiere decir que deberá tener en cuenta a la hora de cerrar su cuenta mayor, partidas presupuestarias vinculadas a los derechos sociales, sobre todo en un país como el nuestro, de complejas tensiones económicas y realidades de pobreza comprobadas, ya que no hace falta más que salir a caminar de noche en una gran ciudad como Buenos Aires para contar en un radio de diez o quince cuadras, a tres personas durmiendo sobre cartoneros o diarios en las puertas de locales cerrados.

Teniendo en cuenta entonces las restricciones a la democracia y las disfunciones de la democracia representativa constitucional y los derechos sociales asumidos por nuestro país, el tema está relacionado a determinar si existe alguna *forma alternativa* de *exigibilidad* de la realización de políticas públicas por parte de ese Estado, atinentes a canalizar las miserias, necesidades, omisiones, etc., en fin, las fisuras sociales concerniente a esos derechos. Sobre todo teniendo en cuenta que la *justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, a pesar de su reconocimiento universal como derechos plenos, no se alcanzarán hasta que se superen los obstáculos que impiden una aceptación lisa y llana de los mismos por todos, entendida como la posibilidad de reclamar

⁹ O'Donnell, Guillermo, “Democracia Delegativa”, Journal of Democracy, Vol, 5, N°1, January 1994. National Endowment for democracy and the Johns Hopkins University Press.

¹⁰ Linz, Juan J., “Democracia: presidencial o parlamentaria”, Ensayo, 1985.

¹¹ Hayek, F.A., “Law, Legislation and Liberty”, vol. 2, Londres, 1976.

abiertamente ante un juez de justicia el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de estos derechos, con el objetivo último de lograr el principio preambulista de un *bienestar general para el pueblo*.

La justiciabilidad de los derechos sociales supone la posibilidad de exigencia de estos ante los tribunales, y esta reclamación, como manifiesta Ferrajoli, es un principio garantista de carácter general: “para que las lesiones de los derechos fundamentales tanto liberales como sociales, sean sancionadas y eliminadas es necesario que tales derechos sean todos justiciables, es decir, accionables en juicio frente a los sujetos responsables de su violación, sea por comisión o por omisión”¹².

Nos encontramos actualmente en una etapa de cimentación *step by step*, de la posibilidad de lograr una *amplia aceptación* (sin más, directa) de una tutela efectiva también de estos derechos, y no solo de los civiles y políticos. Esto, estimo, se debe a que nos encontramos en los albores de las plenas discusiones de si tiene algún sentido aceptarlos como categoría distinta con respecto a los derechos civiles y políticos, ya que aparentemente no se ha encontrado entre ellos argumentos que los diferencien del orden lógico – deóntico, ni características esenciales que los desigualen; parte de esta discusión la encontramos interesantemente en Abramovich y Courtis¹³ quienes analizan férreamente si tiene algún sentido justificar la distinción.

La lontananza de concretar aquella ilusión (amplia y directa aceptación de jurisdiccionalidad) se debe a serios obstáculos que hoy poseemos [que deberemos franquear], entre ellos: **I)** el mismo PIDESC no consagra incondicionalmente la obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos por el reconocidos, sino que la instrucción al Estado queda modalizada bajo las condiciones de la disponibilidad de los recursos económicos y de forma progresiva; **II)** el Comité especial del Pacto no ha asumido dentro de las interpretaciones que ha realizado, una posición clara sobre la operatividad de la norma, lo cual ha originado posiciones judiciales (internas de cada país) diferentes, desde aquellas que reconocen tal carácter y lo aplican directamente, hasta aquellas que se niegan a reconocerle algún tipo de efecto legal; **III)** la falta de determinación concreta de *la conducta debida*, lo que imposibilita la determinación de un incumplimiento¹⁴ que permita su ejecutabilidad; **IV)** la invocación del principio republicano por parte del Poder Judicial, como excusa para no inmiscuirse en acciones políticas del gobierno¹⁵; **V)** la falta de procesos (adjetivos) especiales adecuados para la tutela de estos derechos¹⁶.

El último fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH),¹⁷ es una muestra de lo que vengo analizando y constituye un espaldarazo a la idea de que los derechos sociales sean ejecutables directamente ante los jueces. No obstante, desde algún punto de vista no sea tan desacertada su postura. Antes de explicar la razón de esta afirmación, de manera ajustada quiero reseñar el caso que resolvió, para tener una idea sobre lo que se examinó.

Se trataba de una niña, Talía González que había sido infectada con HIV/Sida, en 1998 (la sentencia internacional es de 2015) por medio de una transfusión de sangre y de plaquetas proveniente de un Banco de Sangre de la Cruz Roja de Ecuador, al ser este el único organismo que administraba los Bancos de Sangre en ese país (después del evento se modificaría la legislación). Cuando se confirmó que Talía era portadora de HIV/Sida, la niña, su madre y la familia (sobre todo un

¹² Ferrajoli, Luigi, “Derecho y Razón”, Madrid, 2001, p. 917.

¹³ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, “Los derechos sociales como derechos exigibles”, prólogo de Luigi Ferrajoli, Ed. Trotta.

¹⁴ Ibídem, p. 122.

¹⁵ Ibídem p. 127

¹⁶ Ibídem p. 129.

¹⁷ CIDH, Fallo “Gonzalez Lluy y otros vs. Ecuador” (1/9/2015)

hermano) sufrieron todo tipo de discriminaciones por su padecimiento, por lo cual se presentaron varios recursos judiciales en instancias civiles y penales de Ecuador. En especial a partir de su escolarización, Talía fue manifiestamente víctima de discriminación por su estado de salud pues la directora y maestros de la escuela pública "Zoila Aurora Palacios" al conocer que era portadora de Sida le privaron del derecho a la educación y por consecuencia, de otros derechos.

La CoIDH, si bien atiende a los derechos sociales vulnerados (salud, educación, vivienda), lo hace subjetivizando cada uno de ellos. Así, en torno al derecho a la educación, reconoce a la niña como persona en situación de discapacidad y utiliza el instituto jurídico de la no discriminación (1.1. y 24 CADH) para su protección, es decir condena al Estado porque era quien debió asumir conductas para quitar las barreras del entorno de Talía (adaptabilidad) y recurriendo a categorías jurídicas, como realizar un juicio de igualdad ante categorías sospechosas, frente a las cuales el Estado debía demostrar que no tenía un propósito discriminatorio y que las medidas que había adoptado, eran proporcionales entre éstas y el derecho afectado.

Es decir, el más alto tribunal internacional americano, realizando un pormenorizado análisis del derecho a la igualdad (no discriminación), encuentra que la situación de vulnerabilidad de la niña (y su familia) generada por el contagio, se agravó con respecto a su derecho a la educación, trabajo, vivienda y proyecto de vida personal, partiendo entonces de la afectación de un derecho civil. El fallo es aclarado en su sustancia (como para que a nadie se le ocurra interpretar otra cosa) a través del voto del Juez Sierra Porto, quien expresa que “no es necesario declarar la violación del art. 26 de la CADH para alcanzar la efectiva protección y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que en el marco del sistema interamericano esto puede llegar a ser incluso más problemático que otras vías existentes y ya aplicadas por la Corte, manifestando además, los problemas que surgen cuando se propone una aplicación directa de protección de esos derechos, pero sí apoyando esa *justiciabilidad* por vía de conexidad.

Además de las varias implicancias que se podrían analizar de este fallo, en realidad en lo que aquí interesa, y esto responde la razón de mi afirmación, lo deseable para la Corte (debería serlo para nosotros también) es que en definitiva los Estados asuman las obligaciones de garantía y realicen las acciones concretas tendientes a efectivizar los derechos sociales sin necesidad de llegar a su judicialización. La fortaleza del sistema de los derechos humanos sociales se encuentra en la posibilidad de que los Estados los contemplen y se ocupen de manera previa a la instancia judicial, que sean exigibles *ex ante*; que esa concreción sea anterior a que estos tengan que pasar por el tamiz de la justiciabilidad directa para llegar a ese fin, ya que sino su ejecutabilidad no dependerá de lo social sino de la individualidad subjetiva de cada uno de nosotros (como derechos civiles) lo cual va hasta en contra de la propia naturaleza de su origen y gestación, lo social, lo colectivo.

Por consiguiente, atendiendo al lugar que nos encontramos en el tránsito de la concreción de los Derechos Sociales y este panorama internacional, lo que habría que determinar es si en ese *ex ante*, es lograble la plenitud de efectividad de los derechos sociales a la luz de la ausencia de políticas públicas, sobre todo grupos vulnerables dentro de un contexto de crisis económica (sucesivas prórrogas de emergencia económica – institucional). Como la respuesta parece obvia, entonces pensar: ¿es necesario llegar a la justiciabilidad de los derechos sociales para lograr concretar su protección por parte del Estado? esta es la propuesta que asumí, tratar de determinar si existen otras alternativas de exigibilidad de estos derechos, para tal vez como camino previo a su jurisdiccionalidad (espacio al que solo lleguen las cuestiones insalvables y prácticamente innegociales), asegurando la democracia, y estructurando un puente conector entre lo social y lo gubernamental, sin tener que llegar a una *revolución de masas*.

El modelo social de Estado advino como consecuencia de las omisiones de este en muchos aspectos de los derechos civiles, y así como correctivo de aquella política individualista apareció un sentido de justicia social que obligó a los Estados a adoptar políticas correctoras de su disfuncionalidad¹⁸. Expresa Habermas, que “el modelo de Estado Social (o modelo del derecho ligado solo a Estado Social) surgió de la crítica reformista al derecho formal burgués. Cambió la manera de pensarse en la sociedad, no de uno en defensa del otro o en contra del otro, sino como parte del otro y del todo y así el término “socialización” (designa esta forma de concebir las obligaciones en la que el nexo entre uno y otro individuo siempre es mediado por la sociedad que forman, la que juega un papel regulatorio, mediador y redistributivo)¹⁹.”

En este modelo de Estado las obligaciones respecto de los derechos sociales, tanto en su faz positiva (implementar políticas que promuevan la protección del medio ambiente – educación pública y gratuita - salud pública – vivienda social) como negativa (no contaminar el medio ambiente – no discriminar), deben ser garantizadas, pero “hay que reconocer que para la mayor parte de tales derechos, los derechos sociales, nuestra tradición jurídica no ha elaborado técnicas de garantía tan eficaces como las establecidas para los derechos de libertad”. Pero esto depende sobre todo de un retraso de las ciencias jurídicas y políticas que hasta la fecha no han teorizado ni diseñado un Estado social de derecho equiparable al viejo estado liberal y que han permitido que el estado social se desarrollase de hecho a través de una simple ampliación de los espacios de discrecionalidad de los aparatos administrativos, el juego no reglado de los grupos de presión y las clientelas, la proliferación de las discriminaciones y los privilegios y el desarrollo del caos normativo que ellas mismas denuncian y contemplan ahora como “crisis de la capacidad regulativa del derecho”²⁰

El art. 2.1. del PIDESC establece que *“los Estados se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles, para lograr progresivamente por todos los medio apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto”* el cual debe ser interpretado con el art. 26 de la CADH.

El problema se plantea cuando la “progresividad” del Estado, cuando las acciones concretas que debe diseñar son prácticamente nulas, y en algunos casos son prácticamente regresivas, cuando retrasa la toma de medidas, y con referencia a algunos derechos como a la salud o no discriminación, cuando no adopta medidas inmediatas (Comité, Obs. Grales. N° 13, 14). Si bien es indudable que el Estado debe realizar acciones o tomar medidas de protección para la satisfacción de los derechos sociales, aun atendiendo a la posibilidad de sus recursos y de manera progresiva, lo cierto es también que debe planificar las políticas públicas para su concreción es decir, asumir en su agenda la necesidad de intervención, dirección y posterior ejecución efectiva de las mismas.

Ahora bien, cuando tales políticas públicas no están en la agenda, no existen, son escasas o deficientes, estimo que una forma alternativa de concretarlas es a través del práctica de la democracia deliberativa. A modo de ejemplo, en la provincia de Chubut existe legalmente asumido por el Estado, este Estado Social de Derecho, (el cual ya se ha transformado en un estado social y convencional de derecho] todo un diseño de política de protección en materia de familia, niñez y adolescencia (estuvo en agenda y se dispusieron la medidas legales) sin embargo en estos momentos, la política pública diseñada no se está cumpliendo adecuadamente [hay graves fisuras] y nadie duda de su exigibilidad. A modo de ejemplo, los Servicios de Protección de Derechos de las Familias de algunas de las ciudades chubutenses (donde existen), no funcionan, están desmantelados, son vapuleados (sus recursos humanos y sueldos) y no cumplen su cometido como deberían hacerlo, de

¹⁸ Habermas, Jürgen, “Facticidad y validez”, p. 483, Editorial Trotta, (1998)

¹⁹ Ewald, F. “El concepto del derecho social”, Revista Critica del Derecho, contextos 1 (1999)

²⁰ Ferrajoli, Luigi, Ob. Cit. p. 30.

acuerdo al paradigma familiar hoy diseñado y los estándares internacionales indicados para que el Estado cumpla con la satisfacción de los derechos de las familias que se encuentran en juego.

3. La hipótesis: El puente de conexión:

Dado que no es el motivo de este trabajo, no me adentraré a analizar las diferentes grandes concepciones que justifican la democracia (liberales y antiliberales)²¹ sino que directamente me ceñiré a la teoría justificante de la democracia, que tiene el criterio respecto de su capacidad para transformar las preferencias y las inclinaciones de las personas, es decir insertada en un proceso democrático dentro del dominio de la moral, por lo que es evidente que habrá que encontrar mecanismos que transformen las preferencias autor interesadas originarias de las personas por otras más altruistas de alguna manera en pos de satisfacer las necesidades sociales.

Dentro de estas concepciones la *democracia deliberativa*, entiendo, es la más apropiada para promover ese proceso ideal de reconstrucción de un país que atienda a las necesidades de la gente, generando un espacio para la discusión pública, en el encuentro de diferentes opiniones, y que construya un puente de conexión con el poder más representativo, es decir el legislativo, alejándolo así de algunas influencias del ejecutivo.

Según Gargarella, el ideal de democracia deliberativa es el que resulta más atractivo para mostrar cómo debería funcionar la democracia en un país, (atendiendo que en filosofía política es un *ideal*), tomando los rasgos más salientes de la misma, ya que entiende es la que más se arraiga a las intuiciones que tiene sobre cómo debería funcionar la democracia.

En este tipo de democracia ideal, que el autor construye, lo valioso y deseable es que la ciudadanía delibere a los fines de decidir adecuadamente los rumbos principales de la política, interviniendo cada ciudadano en forma activa y permanente en ese proceso de toma de decisiones, o cual debe ser alentado desde todos los sectores, incluso de los poderes también legislativo y ejecutivo, con el objeto de introducir, no solo en agenda, sino en medidas legales, presupuestarias y de efectivo funcionamiento las políticas públicas necesarias.

Desde ya su caracterización está planteada como una contrapuesta a las características más salientes de otras concepciones de democracia²², entre ellas la define como contraria al elitismo, porque rechaza el criterio según el cual “el continuo proceso de profesionalización y exclusión que se da en la política conduce a una situación en la que un pequeño grupo de personas sea la que en realidad toma las decisiones y la mayoría de la gente se mantiene apática”²³; dejando de lado las preferencias de los individuos como algo dado, diferenciando el ámbito del mercado con la política, es decir una democracia que desde una posición individualista incide y transforma las necesidades y preferencias y las cambia si es necesario en los ciudadanos, visión no plausible en las concepciones elitistas, pluralistas o consensualistas de democracia. Considero que el eje central de su propuesta consiste en considerar que dentro del sistema político el proceso de construcción de las políticas públicas del Estado se basa primordialmente en la discusión, en una discusión abierta, en debate, en opiniones diferentes que encuentren un encuentro totalizador y no parcial o sesgado, que contribuya a descubrir errores y sea vigorizado por la autoeducación que genera.

Es decir *el ideal de democracia deliberativa*, en Gargarella, tiene la dualidad de ser un proceso en sí mismo -como constructor de pensamiento- y ser inherente a un proceso más amplio como el de constitucionalización de prácticas políticas, que dinamiza el debate público, enriquecido por las diferentes opiniones que irán mejorando la habilidad de razonamiento y la capacidad de vivir con

²¹ Nino, Carlos S., “La Constitución de la Democracia”, - Concepciones alternativas de la democracia, Ed. Gedisa.

²² Concepciones que tan bien han sido descriptas por Carlos Nino, en ob. cit. anterior.

²³ Weber, Max, “Politik als Beruf”, 1919.

otros (faz educativa del debate), para llegar en definitiva a la construcción y toma de decisiones necesarias para la gente.

En su trabajo, brinda algunas de las soluciones posibles del sistema representativo presidencialista (concentrado y representado en una única persona) que la Argentina vive a diario, como podría ser un Poder Legislativo que permita canales de comunicación y vinculación entre los representantes y representados, que no fuera tan condescendiente con el poder ejecutivo, que fortaleciera el espacio público para la deliberación de los ciudadanos; un poder judicial que no resuelva cuestiones sustantivas que corresponden a las mayorías (nuestro país) con la gravedad de tener la última palabra en decidir las y de hacerlo que lo fuera en forma independiente, erigiéndose en garantía de la posibilidad de la discusión democrática, impidiendo discriminaciones, la censura de las opiniones, la prisión de las personas, etc.; y finalmente, un Poder Ejecutivo que detraiga su influencia en el parlamentario, desconcentre funciones, coopere y no confronte con el resto de los poderes.

Nuestra Constitución, en su artículo 22, declama un principio que contiene aquella tensión irreductible de la que hablaríamos, la tensión de que la soberanía reside en el pueblo, pero ese pueblo no puede deliberar ni gobernar, si no lo hace a través de sus representantes y autoridades creadas por la misma Constitución.

La democracia deliberativa, tal cual la plantea Gargarella, desde esa visión normativa ¿es posible?, la alternativa para el pueblo, de una deliberación, discusión, planteo de opiniones que enriquezcan el consenso y que directamente posibilitem la construcción y diseño de políticas públicas en materia de derechos sociales como pretende el autor, aparece encorsetada en nuestros representantes por la Constitución.

Las campañas electorarias tienen la virtud de demostrar durante todo el tiempo que se llevan a cabo (tiempo preeleccionario) que sea el partido que sea, refleja los intereses y necesidades de la gente tratando de espejarse lo más posible a lo que los ciudadanos reclaman. Sin embargo los fenómenos demuestran que a poco de asumir, las autoridades electas se oponen a lo prometido en las elecciones, y la imagen de aquel espejo se distorsiona a punto tal que los reclamos sociales se transforman en fantasmas de la imagen.

A pesar de aquello, el ideal de democracia deliberativa encuentro que puede ser el puente de conexión que vincule a los reclamos sociales y el poder gobernante, en especial con el Poder Legislativo, con el fin de recomponer aquella imagen del espejo distorsionada, disipar a los fantasmas y consumir los deseos del pueblo (des- representados) por medio las autoridades elegidas.

Ahora bien, partiendo de la idea que el pueblo no delibera sino es a través de sus representantes, pienso que la *democracia deliberativa es un proceso en sí mismo de construcción de la democracia representativa*, inherente (esencial y permanente) de ese proceso de construcción de la democracia representativa, ya que toda deliberación en espacios formales o informales (debate público) que se haga efectivamente, en definitiva terminará siendo canalizada por el Congreso y concretada en una ley; nunca la discusión pública (pura) terminará legislada sino que aquella irremisiblemente deberá atravesar el tamiz de la República, encarnada en uno de sus poderes, el legislativo, quien filtrará la discusión.

Es ahí entonces, con ese poder representante con quien hay que construir [consolidar] discutiendo, haciéndose sentir, porque en definitiva es el Congreso quien promueve **las reformas de la actual legislación en todos sus ramos**, (art. 24 Constitución Nacional). Por lo tanto, esa democracia deliberativa contribuiría a darle legitimidad en serio a las decisiones parlamentarias o a permitir que sean tomadas más eficientemente y paralelamente, producir una deconstrucción del Poder Legislativo como un apéndice del Poder Ejecutivo, muchas veces parasitario de sus pretensiones.

La idea de un Estado Social de Derecho y de Democracia Deliberativa nos lleva a pensar en la introducción de dimensiones colectivas (sujetos colectivos), que se encuentran igualmente posicionados en una situación de desigualdad estructural (Saba, 2012)²⁴, que comparten, en situación de conflicto frente a un Estado disfuncional, áreas sociales que se encuentran descubiertas, omitidas u otorgadas en lo mínimo, como podrían ser salud, educación, transporte, medio ambiente, vivienda, programas de fortalecimiento para las familias, etc., con la posibilidad de sentirse partes de ese todo, en la construcción de políticas adecuadas a esas necesidades, reclamadas y por mucho tiempo desoídas.



III. Conclusión:

Si votar es claudicar, el anhelo es que esa claudicación solo se convierta en una renuncia a parte del poder que detentamos (manteniendo la mayor parte del mismo), para que el resto lo utilicemos en la conformación y reconstrucción de un proyecto político – social distinto. Pensar lo contrario implicaría perder la confianza pública puesta en cada voto, y esto haría que la democracia se desgarrara progresivamente en cada acto electoral.

Por ello, votar es resignar sólo una parte de esa posibilidad que tenemos de ser parte; pero debemos ser conscientes que esa pieza es insuficiente ya que es solo una piedra de papel, no obstante lo que queda en nuestras manos, es la posibilidad de participar activamente y de manera vinculada, en debates públicos nuestros reclamos, que seguramente estarán unidos a los reclamos de otras personas (integrantes de ese colectivo) que compartan las mismas necesidades en materia de derechos sociales, a fin de cristalizar una democracia deliberativa que incluya a estas personas o grupos, generando así un espacio para el ejercicio de la corrección de la democracia representativa (en caída) que legitime las decisiones que se adoptan en el las Legislaturas, quienes hoy tienen un poder de decisión monopolizado y deslegitimado socialmente.

Aparecerán los puentes hoy invisibilizados, que se erigirán como conexiones entre aquellos representantes y el pueblo, que como diría un amigo poeta, se convertirán en el tránsito de todo aquello que en algún momento se convirtió en silencio²⁵, para recordarles a los que están del otro lado, que solo nos sustituyen temporalmente, que el Poder Ejecutivo no tiene apéndices, que el Poder Judicial debe ser el último eslabón de la cadena para exigir el efectivo cumplimiento de los derechos vinculados a vivienda, trabajo, salud, educación; puentes para cruzar los abismos sociales y discutir las políticas públicas necesarias a los proyectos federales.

²⁴ Saba, Roberto, "Pobreza, Derechos y Desigualdad estructural", Colección Equidad de Género y democracia, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.

²⁵ Pravaz, Sergio "Cantata de los Dos Puentes", Rawson – Chubut, 2015.

Concretar una Constitución más igualitaria, una igualdad material y no sólo formal, que se enriquezca institucionalmente por medio de la democracia deliberativa, por medio del mecanismo de la discusión pública aplicada en materia de derechos sociales, como correctiva de las disfunciones de la democracia representativa y delegativa, es una propuesta más de aquellas cuarenta y ocho intencionadas por Gargarella en su obra la Constitución del 2020.

Votar ya no será claudicar, no será arrojar piedras de papel, sino sentirse parte activa de la construcción de una sociedad más igualitaria en la que se pueda trabajar entre todos para lograrlo, el desafío está en nosotros mismos como sociedad, para tomar conciencia de que somos capaces de terminar con la vigilia contenida y enclavar todos aquellos puentes que sean necesarios para lograr esa sociedad más igualitaria.

IV. Bibliografía:

- Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *“Los derechos sociales como derechos exigibles”*, prólogo de Luigi Ferrajoli, Ed. Trotta.
- Arrimada, Lucas, *“La democracia como precondition del constitucionalismo: Prácticas democráticas y reforma constitucional”*, p. 232, en *La Constitución en 2020, - 48 propuestas para una sociedad igualitaria*, Coord. Roberto Gargarella, Ed. Siglo XXI, 2011.
- Atria, Fernando, *“Existen los derechos sociales”*, Doxa, 2004.
- CIDH, Fallo *“González Lluy y otros vs. Ecuador”*, 1/9/2015.
- Elster, Jon y Slagstad, Run, *“Constitucionalismo y Democracia”*, Estudio introductorio de Alejandro Herrera, M. Cap. VII, Precompromiso y la paradoja de la democracia, de Stephen Holmes, México, FCE, 1999.
- Etchichurry, H. J., *“Los derechos sociales en 2020: notas para un primer balance”*, p. 95, en *La Constitución en 2020, - 48 propuestas para una sociedad igualitaria*, Coord. Roberto Gargarella, Ed. Siglo XXI, 2011.
- Ferrajoli, Luigi,
- *“Derecho y Razón”*, Madrid, 2001.
- *“La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político”*, Ed. Trotta, Madrid, 2014.
- Gargarella, Roberto,
- *“El ideal de la democracia deliberativa en el análisis del sistema representativo. Algunas notas teóricas y una mirada sobre el caso de la Argentina”*, Revista Sociedad, 1995.
- *“Piedras de Papel” y silencio: La crisis política argentina leída desde sus sistema institucional, en CELS, Informe 2002.*
- *“Que la historia no se repita, Constitucionalismo, democracia y asambleas constituyentes”*,
- Nino, Carlos S., *“La Constitución de la Democracia”*, - Concepciones alternativas de la democracia, Capítulo 1 y 4, Ed. Gedisa, Barcelona, 1997.
- O’Donnell, Guillermo, *“Democracia Delegativa”*, Journal of Democracy, Vol, 5, N°1, January 1994. National Endowment for democracy and the Johns Hopkins University Press.
- Pereira, Gabriel, *“Inclusión política, participación ciudadana y grupos desventajados”*, p. 249, en *La Constitución en 2020, - 48 propuestas para una sociedad igualitaria*, Coord. Roberto Gargarella, Ed. Siglo XXI, 2011.
- Pravaz, Sergio *“Cantata de los Dos Puentes”*, Rawson – Chubut, 2015.
- Saba, Roberto,

- *“Pobreza, Derechos y Desigualdad estructural”*, Colección Equidad de Género y democracia, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.
- *“La Constitución como límite (positivo y negativo): el caso de la igualdad ante la ley”*, p. 29, en *La Constitución en 2020, - 48 propuestas para una sociedad igualitaria*, Coord. Roberto Gargarella, Ed. Siglo XXI, 2011.
- Zayat, Demián, *“Mecanismos de participación ciudadana”*, p. 257, en *La Constitución en 2020, - 48 propuestas para una sociedad igualitaria*, Coord. Roberto Gargarella, Ed. Siglo XXI, 2011.