

¿Qué dice Su Señoría?... con la letra de los derechos. Acceso a la Justicia , Igualdad y Derechos Sociales. Perspectivas para el activismo judicial .

Marina Mansilla.

Cita:

Marina Mansilla (2009). *¿Qué dice Su Señoría?... con la letra de los derechos. Acceso a la Justicia , Igualdad y Derechos Sociales. Perspectivas para el activismo judicial. XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-062/622>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/evbW/Hvq>

¿Qué dice Su Señoría?... con la letra de los derechos

**Acceso a la Justicia, Igualdad
y Derechos Sociales.
Perspectivas para el activismo judicial**

MARINA MANSILLA

Universidad Nacional de la Patagonia "San Juan Bosco"
Programa de Doctorado. FLACSO. Argentina
mymansilla@speedy.com.ar
mymansilla@gmail.com

“Si uno está interesado en las relaciones entre campos que, a tenor de las divisiones académicas al uso, pertenecen a departamentos diferentes, no se le acogerá como “constructor de puentes”, como podría esperar, sino que ambas partes tenderán a considerarlo un extraño y un intruso intelectual”

Rudolf Carnap, Biografía Intelectual
Paidós Ibérica, Barcelona, 1992

En este escrito se propone abordar algunos aspectos centrales vinculados con el derecho de acceso a la justicia como un derecho de todos los ciudadanos, en contrapunto con la obligación del Estado de hacer efectivas las condiciones para su ejercicio como garantía de igualdad.

En los últimos años en nuestro país, y como resultado de las transformaciones estructurales iniciadas a partir de la década del 90`, asistimos casi de manera sintomática al encuentro con formas diversas de manifestación social, de movimientos de protesta social que, aún en su diversidad, pueden urdirse en una trama común: el reclamo frente al Estado por la garantía y el cumplimiento de derechos sociales básicos¹ consagrados como derechos en nuestra Constitución Nacional.

De modo que el reclamo por fuentes de trabajo, por el acceso a una vivienda digna, por el acceso a los servicios de salud y educación, el reclamo por condiciones de vida dignas no puede interpretarse como el reclamo de privilegios concedidos por parte del poder público a algún grupo en particular. Esta distinción comporta al menos la consideración de dos aspectos que merecen cierta reflexión. Por una parte, la relación del derecho frente a la protesta social y por otra, la relación del derecho frente a las minorías y grupos desaventajados asociados con las garantías de igualdad de derechos en un sistema democrático.

1- El derecho frente a la protesta social

Si bien en los entretelones de este desarrollo y cuando se alude a las relaciones del derecho con la protesta social se está pensando en forma general sobre las reacciones del poder público, la intención explícita se concentra en la mirada sobre la reacción del Poder Judicial -como parte del poder público - frente a los movimientos de protesta. Del mismo modo, cuando se alude a la protesta social, se está pensando en las quejas avanzadas por ciertos grupos que ven sus necesidades básicas insatisfechas. Quejas que tienen que ver con reclamos concretos por carencia de trabajo, vivienda digna, asistencia sanitaria, protección social y que como cuestión refieren a una temática central y más general acerca del modo en que el poder público trata a los grupos más desaventajados. Posición que en principio implica abandonar la pregunta sobre cual es el nivel de reproche público que tales grupos merecerían porque afectan a otros grupos en sus reclamos (frente al corte de ruta y el derecho a circular, por ejemplo).

En la Argentina los derechos sociales fueron incorporados a la Constitución Nacional en 1957. Sin embargo, existe una tendencia generalizada a ubicarlos como parte de los aspectos “no operativos” o como la parte programática de la Constitución, poniendo en duda su exigibilidad frente al Estado. Pero aún así, es en este aspecto “interpretativo” en donde el derecho tiene algo para decir y toma posición frente a las demandas que movilizan la protesta social.

¹ Por derechos sociales se entiende aquí el catálogo de derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

La Constitución argentina, como cualquier otro texto, requiere interpretación. Y así como el sentido develado por una obra de literatura está vinculado en forma más o menos directa con la posición social de su intérprete, a la hora de interpretar la Constitución Nacional acontecen problemas suscitados en principio, por el modo en que la Constitución se compromete con términos generales y vagos: la idea de justicia, la idea de igualdad, la idea de libertad y que generan fuertes diferencias de opinión respecto de cómo debiera interpretarse realmente su texto.

Así, la decisión de un Juez fundada en la interpretación sobre lo que “ordena la Constitución”, puede estar sujeta y abierta a otras posibilidades, a posiciones o decisiones alternativas a las que en principio ese Juez mantiene. Teniendo en cuenta aquí también que la situación a partir de la que un Juez estructura su decisión versa sobre “lo que la Constitución dice” – la interpretación de la letra constitucional- pero también del contexto normativo sobre el que apoyará la decisión: leyes vigentes, decisiones anteriores, doctrina). Es esta circunstancia la que habilita para considerar que las soluciones propuestas ante los diferentes casos están sujetas a los diferentes lugares y posiciones alternativas desde donde el Juez decide pararse y respaldarse. Que es factible pensar la posibilidad de soluciones distintas para los mismos casos, hecho que vuelve más que pertinente objetivar la “interpretación jurídica” como un “hecho social”² y menos como un acto desvinculado axiológicamente de valores; en donde la decisión, en este caso del Juez, se respalda en el resultado de su interpretación sobre lo que exige la Constitución .

Así expuesto, es perfectamente posible que los jueces puedan fundar una decisión actual en miles de fallos anteriores que dicen X, o puedan optar también por otros fallos que están en la “biblioteca opuesta” y que le permitirían decir exactamente lo contrario. Sin considerar en este ejemplo, abuso alguno en la interpretación de la doctrina.

Ahora bien, desestimando cualquier intento que se proclame como “interpretación fiel” del texto constitucional y reconociendo la “lectura social” implícita en la tarea de interpretación de la Constitución, hay algunas cosas que debieran resultar obvias, más allá de los desacuerdos razonables que puedan sobrevolar sobre “el sentido de la letra constitucional”. Si cuando la Constitución dice “vivienda digna”, se interpreta “vivienda digna”; cuando dice “todo ciudadano tiene derecho a la atención médica, salud..etc.” se interpreto eso, o cuando dice por ejemplo “todo el mundo tiene derecho a un trabajo digno”, “ a una remuneración adecuada..” también interpretamos lo mismo, ¿cómo es posible que todavía que, quienes están investidos con la

² Por hecho social se definen aquí todas las formas de ser, pensar y actuar que está presentes en la conciencia colectiva, que organizan las prácticas sociales, las representaciones sociales del mundo. Determinan la vida social y de cada uno de los individuos

autoridad y legitimidad necesaria para hacer cumplir y defender los derechos comprometidos en nuestra Constitución Nacional insistan en interpretar los derechos sociales integrados al plexo constitucional como la parte “programática” de nuestra Constitución, o como los aspectos “no operativos”?.³

¿Cómo es posible que transcurridos casi cincuenta años desde que la sociedad argentina consagró como derechos sociales básicos el derecho al trabajo, a la salud, a una vivienda digna, a la educación, etc. la respuesta del Poder Judicial, frente a ciudadanos que se movilizan como grupos con necesidades básicas insatisfechas, o relegados a una situación de desocupación sea la criminalización de la protesta social, porque en el corte de ruta para exigir por un puesto de trabajo se bloquea el derecho de tránsito y se viola el derecho a la libre circulación? ¿Cómo es posible que al mismo tiempo que criminaliza la protesta social se declare imposibilitado “de hacer”, porque el derecho al trabajo - como ejemplo- corresponde a la parte programática, a la parte de los derechos que todavía no han sido operativizados?

Al respecto, en la Constitución se ha consagrado una concepción liberal-igualitaria⁴ que encuentra su marco en el Estado social, caracterizado por un tipo de arreglo institucional en donde los individuos no quedan abandonados a su suerte y el Estado asume un compromiso activo con el bienestar de los ciudadanos. No sólo al generar el marco adecuado para el libre ejercicio de los derechos individuales, castigando todas las violaciones a esos derechos, sino también en su obligación de proveer a los titulares de esos derechos las condiciones necesarias para su ejercicio y en los particulares la obligación de contribuir con tal provisión.

Sin embargo, parece factible pensar que en nuestro país el tema no pasa por consagrar derechos, sino por protegerlos, para impedir que -a pesar de las declaraciones solemnes- estos sean continuamente violados⁵. Y en este aspecto, el lenguaje de los derechos se convierte en engañoso si oscurece u oculta la diferencia entre el derecho reivindicado, el reconocido y el protegido. Esta tríada que sitúa en un lugar incómodo y conflictivo a la relación del derecho frente a la protesta social, tensiona el cuerpo del texto constitucional asociado con un doble compromiso que podría definirse como un devenir entre el compromiso de proteger el derechos de las mayorías y las aspiraciones democráticas por un lado, y el de resguardar a las minorías y proteger los derechos de cada uno, por el otro. Pero que lejos de sobredeterminar la preeminencia de las aspiraciones democráticas (de la mayoría) sobre las individuales (de las minorías) o viceversa, su coexistencia en

³ Se sigue aquí el desarrollo de Roberto Gargarella “El derecho frente a la protesta social” en *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*. (TII cap XXI) Buenos Aires. Abeledo Perrot 2008

⁴ Nino, Carlos. “Ética y derechos humanos” Buenos Aires Paidós. 1984 cap.7 p 118-224

⁵ Bobbio Norberto, “El tiempo de los derechos.” Madrid Sistema pag.35

la Constitución expresa a la vez una doble preocupación: la de proteger la democracia y la de proteger los derechos humanos.

Cuando pensamos en la protesta social, el conflicto nos remite a la tensión entre nuestras aspiraciones democráticas y nuestras preocupaciones por los derechos de cada uno, y es aquí en donde la tarea de interpretación del texto constitucional - mediada por los jueces- involucra también las formas sociales⁶ en que se resuelven tales preocupaciones, y las formas en que la criminalización o no de la protesta social expresa una forma concreta de pensar/entender la democracia.

Para exponer la protesta social como un tipo de conflicto en el que se hacen explícitas las tensiones que recorren el texto constitucional, las formas en que se resuelve el conflicto, y, a su vez, se manifiesta el predominio de un modo (entre todos los posibles) de reflexionar sobre el compromiso que como sociedad asumimos en torno a la defensa de la democracia y el derechos de las minorías, es pertinente observar la ideas de democracia que podría prevalecer al momento de resolver, por parte de los jueces, considerando que nuestra Constitución está comprometida con el sistema representativo y que específicamente en su *Art. 22 dice.* " *El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición*"

De una u otra forma, en cada una de las decisiones judiciales asociadas con la resolución de conflictos en torno a la protesta social, los jueces deben y hacen alguna reflexión respecto de este artículo lo que supone también, una cierta asociación con la teoría democrática. En principio, tienen la posibilidad de interpretar que "el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes", adoptando posiciones que les permiten amplitud de movimientos entre dos extremos: pueden por un lado suscribir a una idea de democracia restringida y elitista, en donde la discusión pública estaría vedada a la ciudadanía o también, pueden abreviar en la idea de una democracia más inclusiva y amplia en donde la capacidad de discusión pública es un voto de confianza que se deposita sobre la responsabilidad de cada argentino en el ejercicio de la ciudadanía.

A su vez, sin exceder por abuso o limitación la interpretación del texto constitucional pueden defenderse ideas muy distintas de democracia. Y es en esta tarea en donde los jueces pueden contribuir o no de modo crucial. Así, frente a la protesta social, pueden, por un lado, guiar un proceso de reflexión reducido y pobre respecto de las posibilidades de participación ciudadana, limitada a los representantes elegidos por el pueblo, y de la democracia - aún cuando la propia

⁶ Se entiende aquí la respuesta del Poder Judicial como forma de respuesta social y política institucionalmente organizada

Constitución es generosa respecto de la posibilidad que otorga a los mecanismos de democracia directa, del derecho de iniciativa, de consulta popular y de formas que promuevan la participación política de la ciudadanía – o, pueden guiar un proceso de reflexión hacia una democracia que garantice el ejercicio de la crítica al poder público, en el marco de una democracia representativa en la que el pueblo ha delegado el control de los recursos económicos y de las armas (del uso de la violencia legítima), y al que debe en tal caso resguardar sobre algún abuso por parte del poder público, dados los extraordinarios poderes concedidos.

Proteger hasta el último crítico, aunque sea uno solo y especialmente si quienes critican no cuentan con los recursos o tienen dificultades para expresarse, da cuenta de un proceso de fortalecimiento hacia una idea robusta de la democracia en cuanto a las posibilidades de participación ciudadana y del ejercicio de la crítica. En este aspecto, la protesta social (independientemente de su contenido y del acuerdo que podamos tener con el mismo) como alternativa de expresión de las diferencias frente al poder público no debería aparecer como un problema para la democracia.⁷

2- Grupos desaventajados (minorías) y choque de derechos (derechos).

Como se señaló, en nuestra Constitución co-existen el compromiso con el respeto por la voluntad de las mayorías y también el compromiso con la protección de los derechos individuales y de las minorías. En concreto, la posibilidad de expresión/participación de las mayorías tiene formas institucionales de manifestarse: el poder político, los legisladores, el presidente. Cada una de estas formas pueden reconocerse como instancias creados para expresar reclamos mayoritarios. En ese contexto, el Poder Judicial aparece como el mejor orientado de los poderes para atender los reclamos de los grupos minoritarios. Desprovisto de las urgencias por los tiempos electorales puede razonar, analizar, previo a la toma de decisiones judiciales, sobre los problemas que afectan a estos grupos. Tal que si el juez no resguarda de un modo en especial los reclamos y la posibilidad de manifestarse a estos grupos, como sectores minoritarios quedan virtualmente desprotegidos, excluidos de “ejercer el derecho a crítica” y de manifestar con los recursos que disponen la exigibilidad o el cumplimiento de algún tipo de derecho vulnerado.

De este modo, la condición minoritaria de los grupos que protestan frente al poder público, no es la de un grupo privilegiado con demandas específicas ante las que el poder puede reaccionar de modo muy distinto- concediéndola o priorizando otras demandas – por el contrario, se trata de grupos desaventajados en las posibilidades de manifestarse ante el poder que reclaman por el cumplimiento de derechos que están garantizados al conjunto de la ciudadanía y que como grupo encuentran vulnerados: el derecho al trabajo entre los movimientos de protestas de desocupados, el

⁷ Gargarella, Roberto (op. Cit .p.827-829)

derecho a una vivienda digna, etc. Derechos ante los que el poder público no puede decidir con discrecionalidad, como en el caso de un privilegio, porque aquí tiene la obligación de hacer cumplir y de hacer todo lo posible por satisfacer.

Claro está que en su obligación de cumplimiento, el poder público puede transformar mediante la “práctica política” los derechos en privilegios⁸: otorgando por criterios de amiguismo, simpatía, militancia política la posibilidad a unos y no a otros de un PLAN TRABAJAR o UNA VIVIENDA⁹.

Y sin embargo, es aquí en donde la paradoja del derecho transformado en un privilegio deposita en el Poder Judicial la confianza y la responsabilidad por el control y la reflexión sistemática sobre el ejercicio y la calidad de la democracia. Porque también aquí, en donde los grupos más desaventajados quedan desprotegidos frente a los abusos del poder público debe encontrarse el activismo del Juez, dispuesto a proteger y garantizar la protesta como demanda por un derecho vulnerado, por un derecho violentado ante el abuso de los poderes concedidos en la representación al poder público.¹⁰

3- Acceso a la Justicia

El acceso a la justicia es un aspecto fundamental si lo que se pretende es un sistema democrático orientado a garantizar la igualdad y el ejercicio efectivo de los derechos. Es un “puente” que vincula la garantía de igualdad y el reclamo ante un derecho vulnerado; un puente entre el derecho consagrado y la protección para su ejercicio efectivo. Es aquí en donde adquiere máxima visibilidad la obligación del Estado para crear las condiciones jurídicas y materiales que garanticen su vigencia en términos de igualdad. Aspectos que, por otra parte se promueven en la Reforma Constitucional de 1994, en donde además de ampliar los derechos y garantías con la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos- entre ellos el acceso a la justicia - se incorpora también la obligatoriedad del Estado de actuar con políticas funcionales que incidan en el sistema político para erradicar las discriminaciones y hacer efectiva la igualdad.

⁸ Como señala el Informe de desarrollo Humano 2005, “la ciudadanía es incompatible con el privilegio, que, por definición, es una negación de la ciudadanía de otros. Cuando se trastocan los derechos de todos en privilegios de algunos, no hay ciudadanos, hay señores que a su arbitrio distribuyen premios y castigos entre sus seguidores” en Argentina después de la crisis. Un tiempo de oportunidades UNDP Argentina, noviembre 2005 pag36

⁹ El PLAN TRABAJAR se corresponde con el conjunto de políticas focalizadas implementadas a partir de la década del 90`en Argentina, orientadas a compensar la pérdida de ingresos entre los sectores más pobres de la población. Si bien se lo ubica dentro de las políticas de generación de empleo, en su diseño se asimila a las de asistencialismo focalizado con contraprestación obligatoria. Básicamente exigía por la percepción de un beneficio en ingresos la contraprestación de algún tipo de actividad, y entre los requisitos para la percepción del beneficio la situación de “desocupación” del beneficiario. Tanto el PLAN TRABAJAR, como el PLAN JEFES y JEFAS DE HOGAR por sus características asociadas con el nivel de beneficios quedaron sujetos en muchos casos a las prácticas políticas clientelísticas desarrolladas por el gobierno en sus diferentes niveles estatales.

¹⁰ Gargarella, Roberto (Op.cit.pag.822-826)

Desde esta perspectiva, el acceso a la justicia es el derecho fundamental a garantizar para ejercer los derechos y defender las libertades; y la acción del Estado un recurso ineludible para promover medidas orientadas a remover obstáculos que impidan su ejercicio. Pero aquí, una vez más, debe centrarse la mirada entre la brecha que vincula las distancias de las normas constitucionales y el conjunto de normas legales nacionales y/o contenidas en tratados internacionales que importan sobre el reconocimiento de tal o cuales derechos (la consagración de derechos) y la disposición de un sistema que garantice la igualdad de acceso a la administración de justicia (la protección efectiva de los derechos consagrados). Brecha por la que una persona que por su situación socioeconómica no puede pagar la asistencia legal o el costo del proceso legal estaría siendo discriminada y posicionada en situación de desigualdad ante la ley.

Desde una perspectiva ampliada, y así como en el apartado anterior observamos el proceso de interpretación del texto constitucional como un hecho social, en el “acceso a la justicia” además de la existencia de un sistema administrativo de justicia dispuesto para la resolución de conflictos en tiempo y a un costo que no implique privación de justicia, es pertinente considerar también la “cultura legal” como una dimensión estructurante de la situación de “acceso”. Entendida como un hecho social envuelto por representaciones sociales en donde se describen las diferencias culturales que acontecen y emergen en la situación de “accesibilidad”. Aspectos culturales y simbólicos a partir de los que se definen las situaciones de aproximación a la ley - el tejido conectivo que “identifica a las personas” en relación con la ley y con el sistema legal.

El acceso a la justicia puede desagregarse desde la convergencia de aspectos inter- relacionados, pero concebirse también como un espacio que se abre y discurre intersticialmente entre la designación formal del significado autorizado por la ley y el sistema legal y por las condiciones de contingencia, contradictoriedad y de acuerdos que actualizan la diferencia cultural entre los grupos y/o personas

Desagregado en sus componentes en el acceso a la justicia convergen:

- *El acceso propiamente dicho:* la posibilidad de llegar al sistema judicial contando con la representación de un abogado, hecho que resulta fundamental en el proceso de convertir un problema en un reclamo de carácter jurídico
- *La disponibilidad de un buen servicio:* que el sistema brinde la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial justo en un tiempo prudencial.
- *La posibilidad de sostener el proceso:* que las personas no se vena obligadas a abandonar una acción judicial de largo plazo a lo largo del procesos por razones ajenas a su voluntad

- *El conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos*, de los medios para poder ejercer y hacer conocer sus derechos, la conciencia del acceso a la justicia como un derecho y la obligación del Estado de brindarlo y promoverlo en forma gratuita tanto para casos civiles como penales.¹¹

El acceso a la justicia debe comprenderse entonces desde su doble significado: como garantía de igualdad de oportunidades para acceder a las instituciones (órganos, poderes del Estado que generan, aplican, o interpretan las leyes que regulan normativas de especial impacto en el bienestar social económico) en donde la igualdad en el acceso no debe comprometer discriminación por razones económicas o por razones culturales o sociales y, por otra parte, incluya el conjunto de medidas que se adoptan para que las personas resuelvan sus conflictos y protejan sus derechos ante los tribunales de justicia.

De aquí que resulta relevante considerar el acceso a la justicia en relación con la intervención social del Estado. En la obligatoriedad y desde la capacidad que tiene de incidir mediante el diseño de un sistema de políticas públicas que afectan y promueven la mejora en las condiciones de vida de la población. Sin embargo, en donde también se reconozca el entramado de sentidos que se deslizan entre los espacios de lo enunciado por la letra (y que es autorizado) y la contingencia de significados negociada, en forma conflictiva o no, por acuerdos por ejemplo, que caracterizan la cultura legal, entendida como convergencia de representaciones sociales que estructuran las situaciones de accesibilidad.

Porque en la contingencia de significados, de conflictos y de acuerdos que caracterizan la cultura legal se determinará en gran medida el ejercicio de la ciudadanía y las consecuencias de sus decisiones.

4- Acceso a la justicia y desigualdad social.

Considerado desde la inter-relación de sus componentes, el problema de acceso a la justicia involucra no sólo la garantía de un sistema legal articulado para ofrecer asistencia jurídica, involucra también y atendiendo las características de los grupos o personas potencialmente demandantes del servicio de justicia, la incorporación de un habitus¹² cívico, que además de situarlos como

¹¹ Birgin, Haydeé y Kohen Beatriz “El acceso a la justicia como derecho” en *Acceso a la Justicia como garantía de igualdad*. Buenos Aires Edit. Biblos. 2006 pag.19

¹² Por habitus se entiende aquí al conjunto de disposiciones a actuar, percibir, valorar, sentir, y pensar de una cierta manera más que de otra, interiorizadas por el individuo en el curso de su historia.

ciudadanos portadores de derechos también les permita ejercer la ciudadanía en el reclamo de algún derecho vulnerado.

En este aspecto, la incorporación o no del conjunto de disposiciones que permiten actuar la ciudadanía estaría asociado con el conocimiento de los derechos como ciudadanos, pero también con la posibilidad de practicar la ciudadanía, de la puesta en práctica del civismo en la vida social. Y de las formas en que mediante las prácticas ciudadanas (el ejercicio) de ese civismo, se produce y reproduce una forma determinada de “comprender y actuar la ciudadanía”.

De esta forma las posibilidades de hacer efectivo un reclamo ciudadano ante un derecho vulnerado de grupos sociales o individuos, además de sostenerse por la garantía del acceso al servicio de administración de justicia, estaría también asociado a la situación de clase de quienes reclaman dentro del campo jurídico¹³ y a su situación de clase en el campo social¹⁴.

Mientras que en el campo jurídico quienes reclaman están definidos como clientes y prácticamente excluidos en lo que respecta a las posibilidades de adquisición del habitus: del saber especializado del campo, motivo por el cual la posibilidad de reclamo y ejercicio efectivo está asociado con la asistencia técnica jurídica específica y con la posibilidad de costear o no el proceso judicial (aspecto considerado de la accesibilidad), su situación de clase en el campo social está asociada por el volumen y la estructura patrimonial del capital global¹⁵ a partir del cual definen sus posiciones relativas, vinculadas directamente con la posición ocupada en los diferentes campos a partir de la distribución diferenciada de los poderes que actúan en cada uno de ellos (capital económico, cultural, social, simbólico, en sus distintas especies).

De acuerdo a esto, habría disposiciones diferentes para iniciar un reclamo legal, para exigir garantías del ejercicio efectivo de un derecho y para entender que existe un derecho vulnerado en

¹³ De acuerdo con Bourdieu¹³ la institución de un « espacio judicial » implica la existencia (y la imposición) de una frontera entre aquellos que están preparados para entrar en el juego y aquellos que permanecen fuera o excluidos de él. Primeramente, se ha construido una competencia propiamente jurídica consistente en el dominio de técnicas de un saber especializado habitualmente antinómico a las simples recomendaciones del sentido común, alejado del sentido de equidad de los no especializados y de la lectura de los hechos. En materia de lenguaje, en segundo lugar, la división es aún más nítida. Los participantes del campo jurídico dominan un lenguaje especializado al cual los extraños no tienen acceso. Si bien el *lenguaje jurídico* no se independiza absolutamente del *lenguaje ordinario*, otorga a éste un uso particular que habitualmente produce una colisión homonómica con el lenguaje ordinario. Este es el origen de todos los malos entendidos que pueden producirse entre los utilizadores del código « profesional » (abogados, médicos, políticos) y el código « profano ». En resumen, los participantes del campo jurídicos y quienes están excluidos de él, fundamentalmente los clientes, tienen verdaderamente dos visiones distintas de mundo que funda dos sistemas diferentes de presupuestos, de intenciones expresivas

¹⁴ Por campo social (espacio social) se entiende aquí a la estructura resultante del espacio social producto de dos principios de diferenciación fundamentales: el capital económico y el capital social.

¹⁵ Se entiende por capital global al conjunto de recursos y poderes efectivamente utilizables y acumulados por las posiciones ocupadas en los campos vinculados: capital económico, capital cultural, capital social y capital simbólico

función de las posiciones ocupadas en el campo social, a partir de las acumulaciones diferenciales en la posesión de capital económico, cultural, social y simbólico. Así, el espacio social queda definido como una construcción que define acercamientos y distancias, un espacio pluridimensional de posiciones, donde toda posición actual puede ser definida en función de un sistema pluridimensional de coordenadas, cada una de ellas ligadas a la distribución de una especie de capital diferente. Pero en donde las diferencias primarias que marcan las grandes clases de condiciones de existencia están determinadas por las diferencias en la posesión de capital económico y cultural como principios de diferenciación fundamentales que estructuran las diferencias de base del espacio social, punto a partir del cual por acumulación, el capital social y simbólico obtendrían un rendimiento diferencial del capital de base (ampliando por ejemplo las estrategias posibles a desarrollar para mejorar posiciones en el espacio social).

El mundo social no reviste la forma de un universo de posibilidades igualmente posibles para todos. En este aspecto, las disposiciones para actuar están organizadas a partir de las estructuras objetivas o reforzadas a partir del sistema de enclasmiento (clase social), que dota al grupo de un sentido de pertenencia -percepciones, representaciones, visiones compartidas respecto del mundo- concatenadas en una red simbólica, en un sistema simbólico que aporta el sentido del mundo reforzado en la incorporación de habitus y en las prácticas sociales realizadas en forma individual o grupal, pero que refieren al sistema de disposiciones que producen una integración única .

Esta distinción de la situación de clase entre *diferencias objetivas fundamentales* (condición objetiva) y *conjunto de disposiciones de los diferentes grupos según su posición (relativa) en el espacio social* (posición de clase)¹⁶, aparece como un aspecto importante si se pretende atender sobre las garantías del ejercicio efectivo de derechos consagrados en condiciones de igualdad.

A efectos de un ejercicio práctico se consideran en este escrito la distribución del ingreso y los niveles de cobertura de educación básica universal como indicadores de la distribución y posesión diferencial de capital económico y cultural como aproximación general de las diferencias primarias que estructuran la base del campo social, así como una lectura descriptiva respecto de la brecha entre los derechos que el sistema legal reconoce y las posibilidades de ejercicio efectivo de los mismos. Entre el derecho consagrado, el derecho protegido y el derecho vulnerado; y del acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

¹⁶ Las características de una clase social determinada, según Pierre Bourdieu, provienen fundamentalmente de la distinción de dos aspectos de la situación de clase: *la condición* de clase-ligada a las condiciones materiales de existencia y *la posición de clase* ligada al lugar ocupado en la estructura de clases, por relación a las demás clases.

Según Claudia Giacometti¹⁷, durante las últimas décadas las distintas crisis que vivió el país afectaron siempre y en mayor medida a los sectores más vulnerables. El deterioro sistemático en la distribución del ingreso fue acompañado por una profundización en los niveles de pobreza de carácter cada vez más estructural.

De acuerdo a los datos relevados en el año 2003 (EPH), el 26% de las personas vivía en hogares cuyos ingresos no alcanzaban a cubrir la canasta básica de alimentos (línea de indigencia); y más de la mitad de los habitantes no alcanzaban a atender los costos de la canasta básica de bienes y servicios (línea de pobreza). La brecha de pobreza - medida como la distancia entre los ingresos familiares y el valor de la canasta - en el Gran Buenos Aires en 1990 era de 35,6%; en 1995 pasó a 39%, en el 2003 alcanzó un valor de 50% (EPH. INDEC). Esto significa que el ingreso promedio de los hogares pobres sólo alcanzaba a cubrir la mitad de la canasta de bienes y servicios (LP) y que en forma directa, la inequidad en la distribución del ingreso agudizó la intensidad de la vulnerabilidad alimentaria y social. Si bien la información disponible sobre la evolución posterior a mayo de 2003 muestra una disminución de la pobreza e indigencia acompañada por un crecimiento del empleo y disminución de la desocupación, es preciso destacar que aún el 40% de la población vive en hogares bajo la línea de pobreza y el 15% de las personas no cubre los requerimientos alimentarios mínimos.

La disminución de los índices de pobreza registradas en el período se producen en el marco de un crecimiento del producto bruto que por primera vez desde 1992 creció durante 9 trimestres consecutivos. Incremento que fue acompañado con una elasticidad del empleo alta, cercana al 1%. A fines de 2004, el nivel del producto prácticamente alcanzó los valores de 1998. En materia de empleo la tasa se incrementó notablemente, y podría considerarse que sus valores se corresponden - como mínimo- a los observados en 1998. Sin embargo, es importante comparar estos registros con la problemática de la pobreza para el mismo período. Mientras que en el año 1998 la pobreza en el Gran Buenos Aires era de 24% y la indigencia del 4,3%, para el segundo semestre del 2004 los valores observados en materia de indigencia triplican los de 1998 y la pobreza es un 57% más alta. Situaciones que expresan una profundización en los niveles de inequidad actuales en cuanto a la distribución del ingreso.

En cuanto a la concentración del ingreso, mientras que en mayo de 1998 el ingreso medio per cápita del decil más rico, superaba en 23 veces el del 10% más pobre en mayo de 2003, la distancia era ya de 33. La información disponible posterior a mayo de 2003 confirma esta tendencia, con

¹⁷ Giacometti, Claudia. "Las metas del milenio y la igualdad de género" en serie Mujer y Desarrollo N°72. Santiago de Chile, Cepal. 2005

excepción de los datos del segundo semestre de 2004, único período en que el decil más alto no incrementó el porcentaje del ingreso percibido.

Puede afirmarse que durante las dos últimas décadas la pobreza y vulnerabilidad se profundizaron como resultado de los cambios en la estructura económica, las privatizaciones de servicios, la “focalización” del gasto social y las reformas en los sistemas de seguridad social, entre otras.

En cuanto a los niveles de cobertura de la educación básica, si bien Argentina presenta importantes avances en los niveles de cobertura de la educación primaria, registra altos niveles de fragmentación e inequidad por pobreza. Aunque la escolarización durante los primeros 6 años es alta, cercana al 100% los datos disponibles del Censo de Población son útiles para ilustrar algunas disparidades.

Mientras que en el grupo de 6 a 11 años la situación regional no presenta variaciones significativas, no ocurre lo mismo en los otros grupos. En ellos las disparidades se explican por dos causas: 1) problemas de cobertura y 2) desgranamiento y atraso escolar. Las regiones con mayores niveles de pobreza son las que tienen menores niveles de escolarización, y las diferencias se acentúan a medida que se asciende en la carrera escolar. La inequidad también es evidente cuando se comparan las tasas de asistencia según el ámbito geográfico: En este aspecto, las dificultades para egresar del nivel medio son notoriamente diferenciales según el nivel de ingreso del hogar. Los niños y niñas de las áreas rurales dispersas tienen notablemente menos posibilidades para permanecer y egresar de la escolaridad básica que aquellos que habitan en zonas urbanas. Las disparidades se hacen más notorias en los extremos (3 a 5 años y 15 a 17 años) y queda en evidencia el importante reto que debe afrontar Argentina para cumplir con la meta de cobertura y finalización de la enseñanza básica y polimodal. La posibilidad de ingresar al nivel medio (relación entre quienes terminaron la primaria y quienes tienen como mínimo medio incompleto) es notoriamente diferencial, lo que está indicando que muchos de los que finalizan el primario ni siquiera ingresan al medio. En este aspecto, las dificultades para egresar del nivel medio son notoriamente diferenciales según el nivel de ingreso del hogar. En el 2003, el 68% de los jóvenes de 18 a 20 años de los hogares más pobres no había concluido el nivel medio; mientras que quienes viven en hogares de mayor ingreso el porcentaje es de 19%. Finalmente si bien entre 1998 y 2003 se mejoró la cobertura en todas las regiones, los resultados no se distribuyeron uniformemente. Al comparar la situación de grupos según niveles de ingreso per cápita del hogar, se observa que la brecha entre el 30% más rico y el

30% más pobre solo se redujo en el Gran Buenos Aires, pero en el resto de la región se incrementó.

Considerados en conjunto, en un contexto de retracción de la inversión pública, la insuficiencia de la oferta de bienes y servicios públicos, el arancelamiento de ciertos servicios y la concentración regresiva del ingreso, se produce también una fuerte fragmentación del sistema educativo. Durante gran parte de los últimos dos décadas, las restricciones fiscales y las decisiones políticas de asignación de los recursos disponibles tuvieron importantes consecuencias sobre el sistema educativo:

- a) disminución de las erogaciones de capital orientadas al mantenimiento y construcción de escuelas;
- b) disminución de los recursos destinados a la adquisición de equipamiento pedagógico;
- c) caída de los salarios docentes.

En este contexto de profundización de las inequidades distributivas y mientras se incrementa la pobreza por ingresos por la pérdida de puestos de trabajo y la fragmentación del mercado laboral, la situación de los sectores más vulnerables se agrava por las dificultades para acceder a servicios sociales básicos y el debilitamiento de las instituciones de seguridad social. En materia educativa, las posibilidades de contar con infraestructura adecuada y material de aprendizaje estuvo condicionada por la situación social de las familias, en perjuicio de los hogares más pobres .

Según esta aproximación que no pretende transformarse en una descripción exhaustiva de grupos y clases, sino en una caracterización general que permita identificar las condiciones estructurales objetivas sobre las diferencias distributivas básicas que estructuran el campo social, puede avizorarse una realidad social compleja, de realidades sociales heterogéneas a partir de profundas desigualdades en el volumen y la estructura patrimonial del capital global que caracterizarían la situación de clase de amplios sectores de la población, posicionados en situación de desigualdad y desventaja en relación a otros grupos para ejercer efectivamente sus derechos de ciudadanía y de acceso al servicio administrativo de justicia. Situación que puede caracterizarse como de “marginalidad jurídica objetiva”¹⁸ .

¹⁸De acuerdo con Jorge Correa Sutil, por marginalidad jurídica objetiva se entiende aquí el grado de desprotección jurídica en la que se encuentran los hogares de escasos recursos y en donde a la vulnerabilidad por razones económicas, se suma la vulnerabilidad por falta de acceso a la justicia, que si bien existe en las normas, incluso como una opción gratuita, en la práctica, el ciudadano encuentra muchas barreras de tipo económico, cultural e institucional para materializar dicho acceso. Las principales barreras son el costo de los abogados, el costo de oportunidad de acudir a la

Si se considera el ingreso como indicador de la distribución de capital económico, el 40% de la población argentina que está por debajo de la línea de pobreza estaría en situación de marginalidad jurídica objetiva. Por otra parte y de acuerdo a la situación descripta, si acumulamos el nivel de cobertura educativo definido anteriormente como indicador de la estructura patrimonial del capital global, a partir de las relaciones descriptas es posible sugerir que el volumen de capital cultural es menor, así como descienden las posibilidades de mantenerlo, conforme se desciende por niveles de ingreso de los hogares, y como descienden también las oportunidades objetivas de transformarlo y acrecentarlo.

La profundización y diferenciación desigual en la participación de la distribución de capital global expresa la posición objetiva de los grupos, de la estructura objetiva del mundo social y a la vez se corresponde con las formas de percepción, representaciones y visiones que los grupos tienen de ese mundo y por el que también luchan. En este aspecto, los sistemas simbólicos contribuyen a constituir el mundo, a dotarlo de sentido para quienes viven en él, pero supone que es posible también dentro de determinados límites transformar el mundo, transformando su representación. Las estrategias de reproducción¹⁹ habilitan estas posibilidades, pero están directamente condicionadas por la estructura (volumen y forma) del capital global que cada grupo dispone, tanto para mantener su posición o para ampliarlo y mejorar su situación en el espacio social. Esta dinámica entre clases-grupos define al espacio social como un campo de lucha por mejorar o mantener posiciones, relaciones de fuerza entre clases que se definen por las posiciones relativas ocupadas en los diferentes campos y expresan las diferencias en la estructura del capital global.

Así consideradas, durante las dos últimas décadas, la profundización de la brecha de desigualdad en términos de ingresos entre grupos por un lado y de oportunidades para ingresar y /o mantenerse en

justicia, con el grado de incertidumbre que supone un resultado en varios años y la poca credibilidad que se tiene en la imparcialidad, efectividad y honestidad de los jueces También la variable más significativa para que una persona de escasos recursos acuda al sistema de justicia es el grado de conocimiento que tiene de sus derechos y de los mecanismos y las autoridades que operarían en su protección, aún en una situación de desconfianza. En este aspecto, la percepción negativa que existe acerca de los abogados y de su compromiso con los conflictos sociales de los pobres son percibidos como uno de los obstáculos más serios para acceder al sistema de justicia. Ver Correa Sutil, Jorge “Acceso a la justicia y reformas judiciales en América Latina, ¿alguna experiencia de mayor igualdad?.1999.pp3-8 (www.islandia.law.yale.edu/sela/jcorrs.pdf)

¹⁹ Por *estrategias de reproducción* se entiende aquí al conjunto de prácticas, fenomenalmente muy diferentes, por medio de las cuales los individuos o las familias tienden, de manera consciente o inconsciente, a mantener o mejorar su posición en la estructura de las relaciones de clase. Mientras que por *estrategias de reconversión* se entiende al conjunto de prácticas que, teniendo como fundamento el interés por mejorar o conservar la posición social, consisten en invertir el capital poseído bajo una particular especie en otra distinta, tendiendo a determinar una transformación en la estructura patrimonial.

el sistema educativo para los grupos más afectados y que se ubican por debajo de la línea de pobreza del 40% de la población, permite diferenciar al menos dos procesos:

- 1) La diferenciación estructural del espacio social marcada por la reestructuración objetiva del sistema de posiciones: caracterizada por una distribución desigual del ingreso en el campo económico (distribución regresiva del ingreso) y de permanencia y acceso al sistema educativo de los grupos que perdieron ingresos.
- 2) La reestructuración del sistema de posibilidades²⁰(tipo de posibilidades objetivas y de imposibilidades objetivas) que definen el porvenir objetivo y colectivo de cada grupo, las trayectorias modales o de expectativas que caracterizan a las clases y que inciden sobre las trayectorias individuales de los integrantes de clase y de las estrategias de reproducción social que permiten mejorar o conservar su posición en el espacio social y que organizan la economía de sentidos del mundo.

Procesos que relacionados exigen un enfoque multidimensional sobre el problema de las posibilidades efectivas del derecho de acceso a la justicia que desborda como posible respuesta la garantía de un servicio legal articulado de asistencia jurídica y gratuita para los grupos más desaventajados.

Conclusiones:

En el desarrollo de este trabajo se enfatiza sobre el complejo de articulaciones que vinculan las posibilidades de ejercicio efectivo de los derechos económicos y sociales reconocidos en la Constitución Nacional con el poder público, en su capacidad de hacer operativas un conjunto de políticas públicas orientadas a garantizar la satisfacción de necesidades básicas hacia el conjunto de la población.

Este enfoque, de algún modo, invita a revisar las garantías para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad en sociedades, como la nuestra, caracterizadas por un proceso de diferenciación creciente de la estructura social básica, marcada por la distribución

²⁰ De acuerdo con Pierre Bourdieu, un determinado *tipo de condiciones objetivas* dan lugar a cierto tipo de *posibilidades objetivas* interiorizadas por los agentes y produce en ellos un determinado *sistema de disposiciones* que realizan una integración única y caracterizan la *trayectoria modal de la clase*

regresiva del ingreso por un lado, y de la pérdida y transformación del sistema de oportunidades para mantenerse o ingresar al sistema educativo formal, por el otro; que afecta en conjunto a los grupos más desaventajados

Esta transformación debe interpretarse entonces a partir de un doble proceso, en tanto *objetiva* la *situación* de los grupos sociales en relación a: 1) la distribución y la *posesión de recursos valorados socialmente* con los que pueden mantener, mejorar y/o transformar sus condiciones de vida, ocupar el espacio social y participar en la vida social 2) desde la *posición social*, que unifica las formas de comprender el mundo social.

Puede afirmarse que las modificaciones en las formas de distribución (apropiación) de recursos sociales iniciadas durante la década del 90, no solo profundizaron las diferencias en cuanto a la participación de los grupos sociales, sino que además transformaron el sistema de disposiciones a partir del cual ocupan y se sitúan en el espacio social, según la estructura de su capital global. En este aspecto, la pérdida y falta de previsibilidad de ingresos, la disponibilidad o no de un ingreso y la disparidad y distribución regresiva del nivel de ingresos (capital económico), asociados con la transformación regresiva del sistema de oportunidades para el acceso y continuidad en el sistema educativo formal (capital cultural), describen un proceso de diferenciación de la estructural social que amplía las desigualdades en cuanto a la posesión de recursos, pero también de oportunidades para mantener y/o modificar la posición social, en detrimento de los grupos que resultan más desaventajados.

La reconfiguración estructural del espacio al tiempo que objetivó diferencias y desigualdades impuso también una reconversión de las estrategias productoras de sentido, que re-producen las situaciones de clase y que hablan sobre lo posible y lo imposible del mundo que puede ser pensado por cada grupo, y por cada integrante desde su pertenencia (de clase).

Desde el enfoque propuesto aquí, no es menor atender sobre las desigualdades en las disposiciones de los diferentes grupos para el ejercicio de los derechos constitucionales, para articular la protesta ante un derecho vulnerado en un reclamo jurídico y para exigir su justiciabilidad. Porque además de conocer los derechos, es necesario disponer y tener incorporado el conjunto de disposiciones (habitus) que permiten poner en juego recursos económicos, de tiempo, de posibilidad para el reclamo. Y es aquí en donde la “cultura legal” se resignifica como un espacio que se inaugura desde las diferencias de clase, pero también desde los acuerdos entre clases. Y en donde quienes

participan estarán más o menos desaventajados por la estructura de posesión de capital global. De saberes y disposiciones relativas al campo legal. De las formas de ejercer la ciudadanía, aprehendida también desde su espacio/ pertenencia de clase.

Así el campo jurídico se abre como espacio en donde se ponen en juego las disposiciones de los actores que disputan por la distribución del “capital legal” que estructura el campo, y que reconoce adicionalmente la institución de un “espacio judicial “ con una frontera entre aquellos que están preparados para entrar en el juego y dominan el lenguaje jurídico, y aquellos que permanecen fuera, o excluidos de él.

En perspectiva, el problema de garantizar el acceso a la justicia en condiciones igualitarias no comporta un problema para los grupos limitados en términos de ingresos, sino de todos los que tienen recursos limitados. De este modo, no es un problema menor considerar que en el proceso de empobrecimiento de la población, y de profundización de las desigualdades sociales, los grupos que podrían reclamar por derechos sociales vulnerados son los grupos que estarían peor posicionados en relación a la posesión de capital global en términos de capital económico, cultural, social y simbólico.

En este escenario, fortalecer el rol del Estado como generador de las pre-condiciones sociales que comportan el desarrollo autónomo de las personas, tanto como el diseño de políticas públicas concebidas como instrumentos de intervención para lograr una asignación y redistribución de recursos más efectiva, es central.

Frente a un proceso de transformación caracterizado por la mutación de la estructura social, la exclusión de amplios sectores sociales y la pérdida de participación en la distribución de los recursos socialmente valorados, es necesario recuperar un rol activo del Estado que garantice a) igualdad de disponibilidad y acceso de los diferentes grupos a los recursos básicos que integran la estructura del capital global. b) que empodere a los grupos más vulnerables en la reconversión de sus estrategias, ante la pérdida de capital básico (económico y cultural) y c) que comprometa con el diseño de políticas orientadas a largo plazo hacia una distribución progresiva del ingreso. Como de políticas educativas inclusivas que garanticen trayectorias de ingreso, permanencia y egreso de los grupos más desaventajados en el sistema educativo formal.

Por otra parte, en este trabajo fueron expuestas dimensiones relevantes que vinculan al Poder Judicial, como parte integrante del poder público, con acciones orientadas a revertir una forma de funcionamiento social marcada por profundas desigualdades, pero que también pueden actuar como un sistema de frenos. En este aspecto se consideró la brecha existente entre los derechos proclamados en la Constitución Nacional y las condiciones para garantizar su ejercicio efectivo en condiciones de igualdad, la relaciones del derecho frente a la protesta social y a los grupos más desaventajados en perspectiva con las tensiones que expresan los ideales de democracia e igualdad, contenidos en la Constitución Nacional, como el rol desempeñado por los jueces al momento de interpretar la letra constitucional.

Para avanzar de manera concluyente sobre las dimensiones analizadas parece conveniente considerar algunas prácticas institucionales, entendidas como posibles alternativas que comprometan al Poder Judicial como parte integrante del poder público en un programa igualitario. En este sentido, un rol activo de los jueces en la defensa de los derechos socioeconómicos acompañado por criterios que sirvan a su vez de límite al activismo judicial puede aportar propositivamente en la resolución de las tensiones respecto de la realización de los valores democráticos, y también igualitarios contenidos en la Constitución Nacional

El igualitarismo, como concepción *política*, expresa el ideal de sociedad en la cual, como aspiración mínima, están atenuadas las diferencias de riqueza y de origen. En esta perspectiva la intervención estatal orientada a garantizar la redistribución de la riqueza demanda un rol activo del Estado. Sin adoptar una posición extrema, aquí se comparte con el ideal igualitarista la idea universal respecto del compromiso ineludible que tienen los Estados en garantizar y proveer los recursos para satisfacer necesidades sociales consideradas como básicas. En este caso, es importante destacar que en la atención de *intereses básicos*, hay implícito no solo una definición de un conjunto de *necesidades básicas*, sino que también una organización de *necesidades consideradas prioritarias* por sobre todo el conjunto de las socialmente reconocidas.

En nuestra Constitución Nacional la consagración de los derechos socioeconómicos enuncian el conjunto de necesidades que como sociedad definimos como básicas y que el Estado, asumiendo la posición igualitarista está obligado a garantizar.

En este aspecto, una de las cuestiones en apariencia problemáticas para resolver, está asociada, en el plano institucional, con el alcance del poder de los órganos judiciales en la defensa de los derechos socioeconómicos, en contraste con los órganos políticos.

Si bien existe una opinión generalizada respecto de la mayor legitimidad que tendrían los órganos electivos, respecto de los jueces, para encarar los asuntos más trascendentes de una sociedad democrática, en lo que respecta a los lineamientos del activismo judicial desde una perspectiva igualitarista, la garantía de un “mínimo social” al que toda persona debe tener acceso es concerniente a una obligación para todos los organismos del Estado y que justifica la intervención de los jueces para prohibir que se viole ese mínimo, o para ordenar que se adopten medidas tendientes a su satisfacción. En la medida que ese umbral mínimo de necesidades básicas garantizadas es urgente y exige la atención de aquellas necesidades insatisfechas que forman, además, el piso al que todo ser humano tiene derecho.

Desde esta perspectiva ¿se podría acusar al activismo judicial por antidemocrático?

De acuerdo con la regla de la mayoría y como principio de funcionamiento de la democracia, la provisión de un mínimo de recursos para todos, aún contra la voluntad de los órganos mayoritarios, no ofende al ideal democrático porque la regla de mayoría es, básicamente, una regla *igualitaria*: solo ella es compatible con la dignidad y el respeto que cada persona merece en igual medida.

De este modo, si a una persona se le negara el acceso a un mínimo de recursos (alimentos, económicos, educativos, etc) que le permita desarrollar una vida autónoma sólo porque debe respetarse la decisión de la comunidad de no acudir en su ayuda, se estaría violando el principio igualitario que la envuelve, del mismo modo que cuando se niega, mediante un procedimiento mayoritario la redistribución de recursos para garantizar un mínimo adecuado para todas las personas.

En este aspecto, la regla de mayoría como modo para tomar decisiones es un método idealizado en el que todas las partes tienen igualdad de acceso a la información y son igualmente racionales. Y así como los factores que contribuyen al valor de la regla de mayoría porque apelan a una idea

igualitaria para corregir la distribución desigual de recursos, información, e incentivos para la participación, pueden ser vistos como medidas que fortalecen la legitimidad de la regla de mayoría, la acción judicial que tiende a garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos sociales y contrarrestar la distribución desigual de recursos básicos, al promover nuevos espacios para hacer oír la voz de los sectores marginados, o creando obstáculos firmes para la aplicación sistemática de políticas regresivas, garantiza también las precondiciones para que la regla de mayoría funcione con menos vicios y limitaciones.

En forma sintética, el activismo judicial que aquí se plantea está orientado a corroborar por una parte, que quien exige por un derecho (social) vulnerado está, por acción u omisión del Estado, por debajo de las condiciones mínimas garantizadas y que por otra parte, el Estado tiene los recursos disponibles para satisfacer ese derecho.

En segundo lugar, el activismo judicial promovido se relaciona con el carácter democrático del mínimo social en tanto sería esperable que los jueces activen mecanismos de mayor contenido participativo y deliberativo que los procesos judiciales corrientes a fin de atraer la atención de los órganos políticos y de la sociedad sobre el problema que están enfrentando. El tipo de activismo promovido actuaría como promotor del funcionamiento de los órganos mayoritarios antes que en una dinámica de conflicto.

Por último, el activismo aquí considerado integra la variedad de recursos que tienen los jueces para forzar al resto del Estado en la garantía de los derechos sociales, ya sea invalidando medidas que vulneran el mínimo social y ordenando las prestaciones que correspondan al declarar la inconstitucionalidad de normas, por ejemplo

Un creciente activismo judicial en defensa de los derechos sociales y económicos reconocidos en nuestra Constitución, no conspira contra el valor de la democracia, sino que lo fortalece, al robustecer la pertenencia ciudadana de amplios sectores actualmente excluidos de hecho del proceso político. Y permite pensar un espacio social más inclusivo, con una base social fuertemente igualitaria y un diseño institucional democrático y participativo.

Bibliografía General

- ABRAMOVICH, V. y CH. COURTIS *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional.* Bs As Editores del Puerto.2005
- ARFUCH, L *Identidades, sujetos y subjetividades,* Buenos Aires. Prometeo. 2002.
- ARFUCH, L (Comp.) *Pensar este tiempo. Espacios, afectos, pertenencias,* Bs. As. Ed. Prometeo.2005
- ARFUCH, L *Crítica cultural entre política y poética* Bs As. FCE .2007
- ARFUCH, Leonor (comp.) *Identidades, sujetos y subjetividades.* Buenos Aires. Prometeo.2005
- AUGÉ, M. *Les formes de l'oubli.* Paris: Payot 1998
- BERGER, Peter y LUCKMANN, Thomas. *La construcción social de la realidad.* Buenos Aires. Amorrortu. 1989
- BHABHA, Homi. *El lugar de la cultura.* Buenos Aires Manantial. 2002
- BIRGIN, H (comp) *Acción Pública y Sociedad.* Bs AsBiblos –ELA 2005
- BIRGIN, H y Kohen, Beatriz *Acceso a la justicia como garantía de igualdad.* Bs As Biblos. 2007
- BIRGIN,H (comp) *Informe sobre Género y Derechos Humanos.* Bs As Biblos-ELA 2006
- BIRGIN,H (comp)*El derecho en el género y el género en el Derecho.* Bs As Biblos-ELA 2006
- BIRGIN,H(comp) *Las trampas del poder punitivo.* Bs AS Biblos-ELA 2006
- BOBBIO, N “*El tiempo de los derechos*” Madrid. Sistema. 2000
- BOURDIEU, Pierre. *La Distinción*_Madrid. Taurus. 1988
- BOURDIEU, Pierre. *Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción.* Barcelona.Anagrama.2002
- GARGARELLA, R., *Las Teorías de la Justicia después de Rawls,* España, 2001.
- GARGARELLA,R *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional.*Bs As. Abeledo Perrot. 2008
- GIACOMETTI, C. “*Las metas del milenio y la Igualdad de género*”, en *Serie Mujer y Desarrollo N° 72 Santiago de Chile. Cepal.* 2005
- GILLIGAN, C., *En una voz diferente,* Paidós 1997.
- GUTIERREZ, A. *Las prácticas sociales: una introducción a Pierre Bourdieu.* Ferreyra Editor.Bs As 2005
- JARAMILLO, I. C. *Género y Teoría del Derecho,* Editorial Universidad de los Andes, Bogotá, 2000
- KYMYLCKA, W., *Filosofía Política Contemporánea.* España Editorial Ariel. 1999.
- KYMYLKA, W., *Ciudadanía Multicultural,* Paidós. 1995.
- LUCKMANN, Thomas. *Teoría de la acción social.* Barcelona. Paidós. 1996.

- LUHMANN, Niklas. *Observaciones de la modernidad, Racionalidad y contingencia en la sociedad moderna. Barcelona.* Paidós Studio. 1997
- MARSHALL T.H. and BOTTOMORE, T. *Citizenship and Social Class.* London
- MILL, J. S., *El Utilitarismo*, Editorial Aguilar.1996
- MOLLER OKIN, S., *Justice, Gender, and the Family*, BasicBooks, 1989
- NINO, C.S., *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, Gedisa, Barcelona, 1996.
- PHILLIPS, A. *Género y Teoría Democrática.* México: UNAM.1996
- PRZEWORSKI, A. *Democracy and the Market. Political and Economic*
- RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, México.Fondo de Cultura Económica, 1993.
- RUIZ, Alicia *Identidad femenina y discurso jurídico* Bs As.Edit. Biblos-ELA 2007
- SCHUTZ, Alfred. *El problema de la realidad social.* Buenos Aires. Amorrurtu 2003
- SCHUTZ, Alfred. *Estudios sobre teoría social.* Buenos Aires. Amorrurtu. 2003
- WALZER, M., *Spheres of Justice*, BasicBooks, 1982.
- WEBER, M. *Economía y Sociedad.* México: Fondo de Cultura Económica.1992