

EL LITIGIO ESTRATÉGICO

COMO HERRAMIENTA PARA LA EXIGIBILIDAD DEL

DERECHO A LA EDUCACIÓN

POSIBILIDADES Y OBSTÁCULOS



programa educación

EL LITIGIO ESTRATÉGICO

COMO HERRAMIENTA PARA LA EXIGIBILIDAD DEL

DERECHO A LA EDUCACIÓN

POSIBILIDADES Y OBSTÁCULOS



programa educación

El litigio estratégico como herramienta para la exigibilidad del derecho a la educación: posibilidades y obstáculos

PRESENTACIÓN Y AGRADECIMIENTOS

Este documento es el producto de un taller titulado “La utilización del litigio estratégico como herramienta para la exigibilidad del derecho a la educación: posibilidades y obstáculos”, realizado por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) en el Instituto de Desarrollo Económico y Social (IDES), el día 20 de mayo de 2008. El objetivo principal del encuentro fue reflexionar junto a invitados, expertos y activistas, de los ámbitos jurídico y educativo, sobre las potencialidades, posibilidades y fragilidades del litigio estratégico en materia educativa, fomentando el intercambio de experiencias y la búsqueda de canales comunes para fortalecerlo.

Durante el desarrollo del taller se trabajó con el objeto de identificar posibilidades y objeciones en torno a la utilización del litigio estratégico, y se presentaron experiencias exitosas y no exitosas del derecho comparado, haciendo especial referencia a las posibilidades del Sistema Interamericano en el marco del Protocolo de San Salvador para luego generar un debate entre los participantes del encuentro.

La ADC ha mostrado históricamente un particular interés en la utilización del litigio estratégico como instrumento de cambio social. Es así que, desde hace más de una década, trabaja en la defensa y promoción de los derechos fundamentales y humanos de las personas mediante el empleo de esta herramienta.

Particularmente en el año 2006, la ADC comenzó a desarrollar un proyecto con el objeto de mostrar las características, situación y magnitud de la desigualdad en el acceso a la educación pública en la provincia de Buenos Aires, a través de la identificación de situaciones de desigualdad educativa que pudieran ser posteriormente litigadas de modo estratégico. En este marco comenzamos a debatir, reflexionar y profundizar acerca del litigio estratégico en materia educativa, y es en este entorno en donde se inscribe el taller que, por medio de esta publicación, se presenta.

El encuentro contó con la participación del relator especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación, Vernor Muñoz; el director del Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Comisión Internacional de Juristas, Christian Courtis; y Víctor Abramovich, integrante de la Comisión Interamericana-

na de Derechos Humanos. Asimismo, contribuyeron con la calidad del encuentro las valiosas presentaciones de Paola Bergallo, profesora de la Universidad de San Andrés; Gustavo Maurino, director de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia; y Gastón Chillier, director ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales. La ADC está profundamente agradecida con todos los panelistas por sus aportes.

La ADC agradece también a Mariela Belski, directora del Programa de Educación, y Micaela Finoli, abogada del mismo programa, quienes consideraron importante generar un encuentro y un diálogo interdisciplinario en el tema, y trabajaron con gran esfuerzo en pos de lograr los objetivos propuestos. A Flavia Terigi y Paula Pogré, por su contribución y apoyo permanente.

Por último, la ADC agradece especialmente a The John Merck Fund y a la Fundación Ford por el apoyo a las actividades realizadas.

Apertura

PALABRAS DE BIENVENIDA A CARGO DE ROBERTO SABA, DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES

En nombre de la Asociación por los Derechos Civiles queríamos agradecerles mucho que estén todos y todas acá. Para nosotros es realmente muy importante esta reunión; es algo que queríamos hacer desde hace bastante tiempo.

Es una reunión bastante atípica, en el sentido de que estamos bajo un mismo techo y bajo un mismo taller, abogados, abogadas y todo tipo de expertos: en educación, en políticas educativas, activistas, etc., y nos parecía interesante abordar la cuestión del litigio estratégico, sobre todo en materia de derechos sociales, y en particular de derecho a la educación, con este grupo de personas provenientes de diferentes disciplinas y trabajos. Las asociaciones de derechos que están aquí presentes tienen una larga trayectoria en litigio de interés público, en el uso del litigio como parte de las estrategias para avanzar con agendas políticas y de derechos humanos pero, al mismo tiempo, todas tenemos mucho que aprender acerca de cómo aprovechar mejor ese litigio y cómo hacer que sea funcional a la estrategia de acción política. Para eso, se nos ocurrió reunir a este grupo que está hoy acá. Quería agradecerles muy especialmente a las personas que vienen de más lejos, el relator de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación, y también a Christian Courtis; para que todos juntos podamos aprender de las experiencias mutuas y avanzar mejor con nuestro trabajo.

Muchísimas gracias a todos los que vinieron.

Introducción

MARIELA BELSKI, DIRECTORA DEL ÁREA DE EDUCACIÓN DE LA
ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES

Buenos días a todos y a todas. El presente encuentro se origina en el marco de un proyecto que desde la ADC hace ya más de un año venimos realizando, y que tiene por objeto mostrar la situación, característica y magnitud de la desigualdad en el acceso a la educación en la provincia de Buenos Aires, a través de la identificación de situaciones de desigualdad educativa que puedan posteriormente ser litigadas de modo estratégico.

El diseño metodológico del proyecto buscó generar un debate con el propósito de identificar opiniones y percepciones de diversos actores respecto a las situaciones de discriminación educativas más relevantes. En este marco, se convocó a un grupo focal de discusión del que participaron reconocidos académicos, investigadores y especialistas de variadas disciplinas, así como miembros de la sociedad civil que trabajan en temas educativos y quienes contribuyeron de modo sustantivo en la identificación de las distintas situaciones que en nuestra investigación se abordaron.

Este encuentro se complementó con una infinidad de entrevistas con distintos actores del sector, incluso con funcionarios del área educativa de la provincia de Buenos Aires, y especialmente con los distintos profesionales, especialistas, académicos, miembros de organizaciones de la sociedad civil, abogados y colegas que trabajan con problemáticas educativas desde la perspectiva de los derechos humanos.

Identificamos varios problemas educativos que podían traducirse en litigios, pero comenzamos profundizando cuatro: en primer lugar, comenzamos analizando la desigualdad a la que son expuestos los jóvenes del primer año del ciclo polimodal que repiten el año. En segundo lugar, intentamos realizar un relevamiento de los días efectivos de clase que poseen ciertas escuelas del conurbano bonaerense, considerando que no en todas las escuelas se cumple con los 180 días de clase establecidos normativamente; en tercer lugar, analizamos cómo es la oferta educativa tratando de identificar cuántos niños/as quedan fuera del sistema por la ausencia de vacantes. Finalmente, hicimos un estudio que intenta mostrar la desigualdad a la que son expuestos, desde el punto de vista educativo, los hijos/as de mujeres que viven en contextos de encierro.

En varios de nuestros encuentros con especialistas, activistas, profesionales del ámbito educativo y hasta colegas, pudimos percibir cierto escepticismo a la utilización del

litigio estratégico como herramienta para resolver problemas educativos, y en algunos casos nos encontramos incluso con profesionales que consideraban que la justicia debía ser el último recurso. A modo ilustrativo, en una nota publicada en mayo del año pasado en el diario La Nación, titulada “La justicia se mete en el aula y decide”, el actual ministro de Educación, Juan Carlos Tedesco, si bien reconocía que hay cuestiones educativas que pueden litigarse, destacaba que apelar a la justicia en cuestiones pedagógicas era improcedente.

La idea de este encuentro es reflexionar sobre las potencialidades, posibilidades y fragilidades del litigio estratégico en materia educativa, entendiéndolo como una herramienta que puede promover un cambio social mediante la adopción, impulso, creación o modificación de políticas públicas, en el caso, educativas. El litigio estratégico –a diferencia del litigio tradicional bipolar entre dos personas físicas o jurídicas, con intereses diametralmente opuestos y en donde la opinión del tribunal se limita a las partes involucradas– es un multipolar, atípico, en donde los hechos que se discuten se relacionan en general con el funcionamiento de instituciones públicas complejas, y los remedios requieren cambios estructurales de largo plazo.

Este tipo de litigio permite plantear en el ámbito judicial conflictos públicos que trascienden lo individual, intentando:

- Determinar si la acción u omisión del Estado está violando los derechos de personas o grupos concretos.
- Impulsar reformas legales.
- Ordenar que se implemente una política pública definida, cuya omisión está afectando los derechos de determinadas personas.
- Asegurar que la interpretación y aplicación de ciertas normas y derechos sean las adecuadas.
- Identificar vacíos en la ley.
- Poner un tema en la agenda pública y llamar la atención de los poderes públicos y de la ciudadanía sobre un tema específico, otorgándole visibilidad.
- Promover el debate público y educar a la sociedad.
- Construir coaliciones, crear presión para generar cambios sociales.
- Fortalecer grupos marginados.

La práctica comparada brinda valiosos ejemplos de las líneas de intervención en este tipo de litigio. Por ejemplo, en el ámbito educativo la experiencia judicial de los Estados Unidos es una de las fuentes más valiosas, desde el tan reconocido y renombrado caso Brown, que impulsó un proceso de debate y lucha social, producto de una estrategia previamente meditada, y en donde se declaró la inconstitucionalidad de la segregación racial en las escuelas públicas.

El litigio estratégico permite, asimismo, articular alianzas con diversos actores, defensorías, instancias de control, organizaciones no gubernamentales, locales e internacionales. En muchos casos, una sentencia judicial puede fortalecer las organizaciones, abriendo nuevas vías de participación.

Tanto las experiencias de nuestros colegas del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) como de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) son ilustrativas a la hora de visualizar la utilidad y eficacia de esta herramienta, y fundamentalmente su utilización para avanzar en la realización de los derechos humanos y de incidir en las políticas públicas.

En el ámbito educativo se da una situación muy particular, porque —excepto los docentes, que tienen representaciones gremiales, y en algunos casos las cooperadoras, que pueden representar un conflicto educativo de la escuela y sus alumnos— varias de las problemáticas educativas suelen no responder a una lógica de grupo, en el sentido de grupo identificable, articulado y movilizado.

En muchos casos, se trata de problemas educativos grupales que sólo pueden reclamarse individualmente pero cuyo impacto tiene carácter colectivo. De esta forma, se garantiza desde el Poder Judicial cierta vía de participación política y el llamado de atención sobre el incumplimiento generalizado de una obligación relevante en materia de política educativa.

Lo cierto es que, con excepción de algunos pocos pero muy valiosos casos, no se han utilizado los tribunales para reclamar de modo estratégico violaciones al derecho a la educación, ni doméstica ni internacionalmente. Incluso, llama la atención que con un marco legal internacional tan sólido aún no haya habido denuncias; por ejemplo, en el marco del Protocolo de San Salvador, el instrumento más importante del Sistema Interamericano sobre los derechos económicos sociales y culturales, y que en su art. 13 establece una protección realmente amplia de este derecho.

El litigio estratégico genera ciertos interrogantes. Ustedes se preguntarán: ¿por qué utilizar la justicia para dirimir un problema social cuando existen otras instituciones creadas justamente para lidiar con estas cuestiones? ¿Hasta qué punto pueden los tri-

bunales obtener la información necesaria para resolver problemas sociales? ¿Con qué eficacia pueden los jueces conocer y manejar los datos de las ciencias sociales? ¿Qué capacidad tiene el Poder Judicial de obligar a los otros poderes a cumplir con la orden impartida en el marco de una causa que involucra problemáticas educativas? ¿Qué capacidad de supervisión sobre la implementación de una medida reparatoria tiene el Poder Judicial? ¿Es efectiva la judicialización de problemáticas educativas sin una movilización social detrás? Estas son algunas de las inquietudes que intentaremos responder en este encuentro.

Muchos de los que hoy estamos aquí compartimos la idea de que los jueces pueden promover un debate social sobre un problema que nos está preocupando a todos y los poderes políticos están ignorando, crear condiciones para un diálogo, garantizar vías de participación de grupos e individuos, y hasta motivarlas.

Hoy aquí hay académicos, trabajadores del ámbito educativo, sociólogos, antropólogos, activistas, representantes de ONG, de gremios educativos, defensores oficiales, asesores tutelares y abogados litigantes; colegas que hace mucho tiempo vienen pensando y trabajando sobre estas cuestiones para reflexionar y debatir con nosotros acerca de todos los cuestionamientos que este tipo de estrategias produce.

A modo de cierre, quiero invitar a todos ustedes a generar una conversación participativa de forma tal de poder seguir enriqueciendo y profundizando nuestro trabajo en este sentido. Una vez más, muchas gracias.

Primer panel

GUSTAVO MAURINO, CO-DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ASOCIACIÓN
CIVIL POR LA IGUALDAD Y JUSTICIA

CONSIDERACIONES TEÓRICAS EN TORNO AL LITIGIO ESTRATÉGICO

Muchas gracias por la invitación. La verdad es que, viendo a muchas de las personas presentes a las que conozco, es angustiante estar en mi posición, pues varios de ustedes conocen y han trabajado estos temas probablemente con más intensidad que yo. Aprovechando eso voy a tratar de orientar mis comentarios a algunas caracterizaciones que permitan aprovechar mejor la discusión, dado que ésta va a superar lo que yo pueda compartir con ustedes.

En ese marco, algunos comentarios iniciales para caracterizar la práctica del litigio estratégico, tal vez enfatizando algunas de las cosas que dijo Mariela y subrayando algunas otras. Me interesaría marcar ciertas características y ciertos presupuestos que la hacen posible en países como el nuestro. Luego, algunas modalidades que tal vez podamos distinguir conceptualmente para reflexionar en términos prácticos sobre las ventajas y desventajas y, si tengo tiempo, comentar algunos casos que puedan ilustrar algunas de estas distinciones para nuestra discusión posterior.

Caracterizaría tres elementos que algunos han sido enfatizados ya. El primero es esta dimensión instrumental que adquieren las herramientas jurídicas o de litigio. En términos generales, las personas van a la justicia cuando necesitan ver satisfecho algún derecho y ahí se agota la finalidad del acceso a ésta. En el litigio estratégico, la finalidad es diferente; es algo más que el simple resultado del litigio. Tiene que ver con utilizar las herramientas del litigio para lograr cosas diferentes al mero resultado del proceso. Y esto es, en algún sentido, contracultural en países como el nuestro, donde la justicia era vista como un ámbito que agotaba su trabajo en la resolución de conflictos. Por lo tanto, la utilización instrumental de este foro sagrado del tribunal para lograr objetivos que tienen relación con una agenda más amplia, política, institucional, etc., es una de las características particulares.

En segundo término, y relacionado con este uso instrumental, me gustaría presentar el litigio estratégico como vinculado a una finalidad que no es estrictamente defensiva de derechos, sino que pretende algo más de parte de quienes lo utilizan. Procura lograr alguna especie de afirmación pública o de autoafirmación social, de reconocimiento social que tiene que ver con su agenda más general, pero que hace que uno vaya a la justicia no con una mirada defensiva para frenar una invasión a los derechos, sino con un propósito más afirmativo y más participativo de cierto ámbito de discusión pública.

El tercer elemento que caracteriza para mí este litigio estratégico es que pone al Poder Judicial, de manera muy heterodoxa, considerando nuestras tradiciones institucionales, precisamente como una instancia capaz de otorgar reconocimiento público, político o institucional a sujetos que tal vez no lo logran a través de las arenas públicas o políticas. La idea de que el Poder Judicial se transforma deliberadamente, de manera instrumental y con un propósito de autoafirmación por quienes utilizan la herramienta en un ámbito que puede afirmar o negar un reconocimiento público, más allá —insisto una vez más— de cómo resuelva el caso, también es una característica particular, dado que en nuestra práctica política la forma de lograr reconocimiento público, para una demanda, para una pretensión social, nunca ha sido la de acudir al Poder Judicial sino la de asistir a las plazas o la política.

Relacionado con esta intervención del Poder Judicial, está el hecho de que los conflictos se articulen en lo que llamamos el lenguaje de derechos, que también es algo heterodoxo en nuestra práctica. Existe una forma de hablar de las demandas y los reclamos sociales que es política, presentada en términos de intereses, y hay otra diferente, que es cuando estas discusiones se revisten del lenguaje de los derechos, donde por supuesto la comunidad jurídica, los abogados y abogadas tienen un rol especialmente activo porque son los manejadores de este lenguaje. Pero esta caracterización creo que se completa cuando pensamos que los conflictos se hablan de manera diferente, en el marco del litigio estratégico.

Así que estas características iniciales —que es una actividad instrumental, en la que se persiguen aspiraciones de autoafirmación pública donde el Poder Judicial es el que reparte o no este reconocimiento y esta afirmación pública de los sujetos que utilizan el litigio y la dinámica del lenguaje de los derechos para hablar de estos conflictos sociales— son características que me parece vale la pena mencionar para pasar a analizar ciertos presupuestos para que esta práctica opere o funcione. Y tal vez la debilidad que tienen los sistemas institucionales para satisfacer estos presupuestos nos pueden indicar las dificultades que esta práctica puede tener.

Lo primero y más obvio es que esta práctica necesita tribunales independientes, que puedan ser foros de reconocimiento autónomo del sujeto. Si los tribunales son meros apéndices políticos, institucionales o ideológicos del Estado ante quien el grupo que va a usar el litigio quiere obtener su reconocimiento y afirmar sus posiciones, no tiene sentido la práctica del litigio, porque es sencillamente golpear la misma puerta sólo que por otro lugar. Si bien en distintos ámbitos de nuestro país uno puede afirmar la existencia de tribunales con suficiente dosis de imparcialidad, independencia y autonomía para construir su función, no es para mí nada obvio que todo nuestro sistema judicial, en todas nuestras provincias, tenga este mismo presupuesto satisfecho de una manera que le dé sentido a este tipo de prácticas.

El segundo presupuesto que creo que es necesario para que la práctica funcione es que haya grupos con capacidad de formarse una agenda propia, de tal modo que esa agenda pueda luego ser presentada públicamente y autoafirmada a través de herramientas como el litigio de impacto; esta capacidad de formar una agenda propia de un grupo que se autorreconozca como grupo, que identifique sus propios intereses y que pueda trasladarlos a una agenda. Esto es algo que en ciertos ámbitos de la vida pública existe. Está claro, por ejemplo, que los ruralistas en Argentina se han identificado como grupo y han logrado armar una agenda; no han usado todavía el litigio estratégico en términos estructurales pero lo han usado algunos individualmente. Pero creo que en el ámbito educativo la situación es radicalmente diferente, por la forma en que la función educativa se realiza en nuestro país, la manera en que las comunidades educativas están organizadas o no organizadas. Y eso es una dificultad interesante para mí, cuando pensamos en el avance del derecho a la educación a través de herramientas como el litigio estratégico.

El tercer elemento es que si tenemos tribunales relativamente independientes, que puedan funcionar como foros de afirmación y reconocimiento; y si tenemos algún grupo con alguna capacidad de identificar su propia agenda y sus propios intereses, entonces el tercer presupuesto que necesita la utilización del litigio estratégico, dado su carácter instrumental, es que el grupo pueda tener control sobre esa herramienta. Que en algún sentido haya un dominio por parte del grupo que va a utilizar la estrategia de cómo se va a jugar y que pueda tomar las decisiones de cómo orientar o no el juego judicial o jurídico vinculado con el litigio estratégico. Y esto impacta en la relación que tiene el desafío de construir los grupos u organizaciones que van a utilizar el litigio estratégico y los abogados y abogadas que van a ser sus canales de comunicación en el lenguaje del derecho y ante el Poder Judicial. En este sentido, anticipo que creo que existe un vacío bastante notorio, ya no sólo en el ámbito educativo, sino en general en la práctica argentina; un vacío bastante grande de conocimiento, confianza,

capacidades de comunicación entre los abogados y las comunidades que podrían estar considerando utilizar estas herramientas del litigio.

Básicamente, los abogados somos vistos como malos bichos, y seguramente con una tradición de cómo se comporta la profesión jurídica que avala ese entendimiento general. Entonces, es muy difícil pensar en un grupo de padres entregando a un abogado o abogada alguna cuestión relevante sobre el futuro educativo de sus hijos. No es racional en un contexto de desconfianza o falta de conocimiento. Este vacío, que yo planteo en la falta de posibilidades de control real de los grupos interesados, es un desafío para la comunidad jurídica, y tal vez organizaciones de la sociedad civil que se forman en el litigio de derechos, como la ADC o el CELS, han sido actores que empiezan a remover esta falta de confianza que la profesión jurídica tiene.

En estas características y presupuestos, empezamos a tener una herramienta para discutir los desafíos que tiene el litigio estratégico en educación. Me gustaría hacer una distinción entre las modalidades del litigio estratégico que permiten enriquecer nuestra mirada. No hay una sola forma de trabajar con este tipo de litigio y, en todo caso, entender las diferentes posibilidades me parece que puede ser interesante para discutir.

Hay dos distinciones que me gustaría hacer. Una es entre casos individuales y casos colectivos. En la presentación de Mariela se enfatizaba especialmente la dimensión colectiva que puede tener el litigio estratégico, y creo que hay buenas razones para enfatizarla, porque es tal vez la que caracteriza la práctica en Argentina, pero uno también puede pensar en casos o conflictos individuales que son litigados con este propósito instrumental y que buscan reconocimiento del Poder Judicial a través del lenguaje de los derechos.

La otra distinción que quisiera hacer también es en relación con el aspecto instrumental del litigio estratégico: el litigio que tiene finalidad, un propósito o en todo caso un resultado de impacto simbólico, y el que tiene una finalidad, un propósito o tal vez un resultado de impacto estructural. Creo que esta distinción puede permitirnos pensar en diferentes modalidades con las cuales trabajar el litigio estratégico. Muchas veces, el reconocimiento de cierto problema y la afirmación de ciertos sujetos como actores relevantes se satisface con una expresión simbólica del Poder Judicial, aunque no se traduzca en cambios estructurales relevantes, puesto que este reconocimiento simbólico puede lograr abrir las puertas para movilizaciones, alianzas, para hacer visibles los problemas que en la agenda a largo plazo del grupo pueden ser tan importantes como la solución estructural o no de un conflicto. Me gustaría marcar esta distinción en los efectos que pueden lograrse con el resultado del litigio estratégico.

Lo particular de la práctica argentina es que sólo se ha hecho viable hace muy poco la posibilidad del litigio de impacto colectivo y de propósitos estructurales. Esto no era una posibilidad que el sistema institucional diera a los grupos en Argentina, y es claramente resultado, creo yo, de las modificaciones que a partir de la reforma constitucional de 1994 se realizaron en nuestro país, que ampliaron no sólo el catálogo de derechos para incluir los derechos llamados de incidencia colectiva, que permiten reconocer y aislar este componente colectivo de los conflictos y, otra vez, traducir al lenguaje de los derechos el conflicto en sus propios términos colectivos.

El derecho a la educación ha sido ya entendido por nuestra jurisprudencia como un derecho susceptible a ser entendido con esta dinámica de incidencia colectiva, lo que facilita su litigio en estos términos. No sólo se han ampliado los derechos para reconocer esta dimensión colectiva, sino que la Constitución y luego distintas herramientas legislativas los han construido, y también la jurisprudencia lo ha venido haciendo, construyendo vías de acceso a la justicia colectiva. Es decir, posibilidades y procedimientos especialmente diseñados para el tránsito colectivo de un reclamo en el ámbito del Poder Judicial.

La Corte Suprema de Justicia ha dictado recientemente, en el contexto del caso de la contaminación del Riachuelo, una serie de decisiones procedimentales tendientes a construir explícitamente una regla de litigación colectiva de los conflictos que posiblemente va a tener influencia en otros tribunales si esa iniciativa se consolida. Y lo otro que ha hecho posible estas modalidades colectivas y estructurales de litigio tiene que ver con un cambio en el entendimiento del rol político del Poder Judicial, históricamente visto como un mero agente que resolvía conflictos individuales y despolitizado. Creo también que el proceso de renovación de, por ejemplo, la cabeza del Poder Judicial Federal, en el cual la ADC y el CELS han tenido mucho que ver, ha hecho transparente esta dimensión político-institucional del Poder Judicial.

Finalmente, como resultado del desarrollo democrático en Argentina y también de reformas constitucionales como la de 1994 es que nuevos actores, como ONG o los defensores del pueblo a nivel provincial o federal, comenzaron a ser recibidos por el sistema institucional como actores legítimos para llevar adelante estos reclamos. Y, en algún sentido, como actores que pueden tal vez resolver el problema de la falta de grupos que se autoidentifiquen como sectores de interés y que puedan armar su propia agenda. No es casual, en este sentido, que buena parte de los litigios estratégicos y colectivos sobre educación hayan sido llevados adelante, no por las comunidades educativas, sino por agencias oficiales u ONG que han litigado.

Entonces, para cerrar, algunos comentarios a partir de ciertos casos y señalar ahí algunas posibilidades o problemas. Uno de ellos, tal vez el que a mí más me ha llamado la atención históricamente, es un caso que se dio en la Ciudad de Buenos Aires por el asesor tutelar de primera instancia en el fuero Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires. Es un caso muy sencillo, el gobierno había dictado una ley que disponía la construcción de una escuela en una zona carenciada de la Ciudad de Buenos Aires. La ley había quedado en el olvido y el asesor tutelar fue a la justicia y dijo que debían construir la escuela. Increíblemente, el Poder Judicial ordenó que la construyeran y la escuela se empezó a construir luego de tremendas idas y vueltas de parte de la administración, que todo el tiempo se vio en una posición sin precedentes, de un Poder Judicial que estaba gestionando la construcción de una escuela, en algún sentido. Esta acción, iniciada en soledad por el asesor tutelar, fue en la Ciudad de Buenos Aires la primera que marcó la posibilidad de intervención del Poder Judicial en tema de la política educativa. Es difícil distinguir si esto es una cuestión pedagógica o no; en todo caso, si ésta es una intervención judicial en las cuestiones pedagógicas o es una intervención judicial que uno puede rastrear en un ámbito diferente. Pero lo cierto es que la posibilidad de que el Poder Judicial cumpla esta función de recordar y hacer efectivo los compromisos asumidos por los poderes públicos es algo especialmente valioso y también sin precedentes en nuestra práctica.

Otro caso, más vinculado con cuestiones simbólicas que estructurales, fue una ocasión en la cual una ONG, la Fundación Mujeres en Igualdad, con el patrocinio de la Clínica Jurídica de la Universidad de Palermo, fue a la justicia porque un establecimiento educativo terciario asignaba las vacantes, que eran muy reducidas, para los aspirantes a ingresar a esa carrera de manera asimétrica entre varones y mujeres. Por razones que nunca fueron hechas explícitas por el Estado, las mujeres tenían menos vacantes que los varones, y no había una razón para justificar esa distinción basada en el género de las personas. El Poder Judicial, increíblemente o no, ordenó al Gobierno de la Ciudad reformular su política de admisión en ese establecimiento educativo. En este caso, si bien estructuralmente el impacto es menor, simbólicamente el principio de no discriminación y la protección estructural contra la discriminación en relación del sexo, el Poder Judicial, vinculado con la esfera educativa, cumplió una función de reconocimiento simbólico muy intenso. Quería discutir el caso que más me interesa, porque en algún sentido estoy involucrado en él, que es el caso de ACIJ, relativo a la situación estructural de la falta de vacantes para la enseñanza inicial en la Ciudad de Buenos Aires. A pesar de que hay un compromiso constitucional de que el Estado debe asegurar la educación inicial, es un caso donde el objetivo es estructural. El compromiso se vincula con la promoción de casos estructurales. Hasta ahora, ha tenido una sentencia favorable en el Poder Judicial pero todavía está sujeta a revisión del tribunal superior de

la Ciudad. El Poder Judicial le ha ordenado al Estado la solución del problema, a través de los procedimientos que el propio Estado vaya diseñando, y que va a ser controlada por el Poder Judicial y el proceso eventual de ejecución de esa sentencia. El Estado debe superar un déficit de por lo menos 6 mil vacantes anuales, lo cual implica reasignación de cupos o construcción de establecimientos o una cantidad de medidas que necesariamente durará más que el propio litigio.

Uno de los temas importantes cuando uno piensa en litigio estructural colectivo es que, además del reconocimiento que esto logra, se le da visibilidad a un problema, cosa que creo que efectivamente este caso ha puesto de manifiesto. A partir de este caso, la ACIJ ha sido invitada a discutir la nueva ley de educación de la Ciudad de Buenos Aires, que no era ni siquiera un propósito vinculado con el caso, pero que en términos de estos efectos que provoca el litigio estratégico, también es importante marcarlo. Y el proceso de ejecución de estas sentencias puede ser tanto o más complejo que el litigio, y en esto otra vez, la existencia de involucramiento de la comunidad educativa o de los actores y la posibilidad de movilizar la agenda son relevantes.

Muchas gracias.

PAOLA BERGALLO, PROFESORA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN ANDRÉS
(UDESA)

LA FUNCIÓN DEL PODER JUDICIAL EN EL LITIGIO ESTRATÉGICO

Buenos días y muchas gracias por la invitación.

Quiero aportar a la discusión de hoy una mirada desde la tradición de investigación preocupada por los problemas de impacto e implementación del litigio estratégico. En el marco de un proyecto en el que estoy estudiando algunas de las prácticas locales de litigio de interés público, estoy llevando a cabo una investigación sobre el impacto del litigio en derechos sociales en la Argentina, y en particular, el litigio desarrollado en materia de derecho a la salud. Ésta es un área en la que los reclamos a los tribunales se han extendido de forma interesante y de la cual hay mucho que aprender para las conversaciones sobre el uso del litigio para la promoción del derecho a la educación. A partir de este proyecto, me he familiarizado con las discusiones sobre impacto e implementación del litigio estratégico en su ya larga tradición en los Estados Unidos

y me parece que éstas pueden aportar algo a la propuesta de diálogo sobre litigio en educación a la que nos invita hoy la Asociación por los Derechos Civiles.

Dividiré mi exposición para presentar tres cuestiones que, creo, podrían servir para el marco del proyecto de discusión que se ha planteado. En primer lugar, quiero presentarles tres formas posibles de reconstruir las objeciones que tradicionalmente se han formulado frente al litigio de impacto o al litigio estratégico. En segundo término, quiero dar algunas de las respuestas que con frecuencia se han ofrecido para mostrar en qué medida las objeciones son remontables mediante diversas estrategias, entre ellas, la redefinición de los objetivos del litigio y la revisión de funcionamiento y utilización. Por último, quiero presentar una distinción que puede ser interesante para responder las objeciones anteriores y a la hora de discutir sobre el diseño, y luego la implementación del litigio estratégico: la distinción entre distintas poblaciones de impacto e implementación.

Las objeciones contra el litigio estratégico

Veamos, en primer lugar, las objeciones planteadas contra el litigio estratégico. Según una objeción frecuente que denominaré la objeción normativa o democrática, resulta problemático introducir a los tribunales en cuestiones que son competencia de las esferas políticas y democráticas. De acuerdo con distintas versiones de esta objeción, la intervención judicial en cuestiones de política pública es antidemocrática o poco democrática porque violenta, según algunos, el ideal de la separación de poderes, o es el producto de la intervención de los tribunales que carecen de las credenciales democráticas que ostentan los otros dos poderes. Esta objeción es, desde mi punto de vista, la menos interesante, porque suele plantear una discusión idealizada sobre los roles de las instituciones públicas que, además, cancela la discusión sobre las intervenciones que podría hacer el Poder Judicial. Sin embargo, se trata de un planteo relevante que los tribunales deben tener en cuenta para definir los alcances de su intervención.

Un segundo cuestionamiento a la intervención judicial en cuestiones de política pública es lo que se conoce como “la objeción técnica”. Según ésta, el Poder Judicial carece de capacidad institucional para intervenir en cuestiones de políticas públicas porque los jueces carecen de las herramientas y los conocimientos para manejar cuestiones que requieren conocimientos de política sectorial (en salud o educación, por ejemplo) o que implican una interferencia en cuestiones presupuestarias. La objeción técnica adopta distintas formas según el tipo de incompetencia del Poder Judicial que se señala. Cuando se cuestiona la capacidad de los jueces para intervenir en el manejo de políticas públicas por la posibilidad de un disruptivo impacto presupuestario, por ejemplo, se alega el desconocimiento de los tribunales de las herramientas para inter-

venir en el manejo de recursos, pero también se suelen endilgar al Poder Judicial los efectos redistributivos inequitativos que esas intervenciones pueden producir. Quienes formulan este reparo frente a la intervención judicial arguyen que las políticas sociales, por ejemplo, requieren que el manejo del presupuesto se realice con suficiente información, con la visión sistémica que tiene quien diseña e implementa políticas públicas. El Poder Judicial, por carecer de esa información, de esa mirada estructural, termina gastando mal recursos, desperdiciando y asignando fondos como si no existieran límites. Los jueces sólo se preocupan por los derechos de un individuo o un grupo determinado, como si en la satisfacción de esos derechos no estuviera en juego la utilización de recursos que son para la satisfacción de los derechos del conjunto de la sociedad. Finalmente, la capacidad institucional alega que, con frecuencia, los jueces promueven malas decisiones de política pública desde sus estrados.

Por último, en tercer lugar se encuentra una serie de objeciones que consideran que las intervenciones judiciales producen un perjuicio institucional a la política. Algunos aluden al efecto desmovilizador que el litigio estratégico puede tener sobre los movimientos sociales. Esta desmovilización puede implicar un fuerte desincentivo para la participación política. Otros consideran además que estas intervenciones de los tribunales sobrecargan al sistema judicial, desvirtuando lo que es su función primordial: la resolución de conflictos en ese modelo tradicional de situaciones bipolares que son las que el Poder Judicial sabe y debe resolver primero. Esta distracción de la función judicial por excelencia puede saturar la carga del Poder Judicial y causar una mala prestación del servicio de justicia. Finalmente, quienes se preocupan por los daños a la movilización social o la participación política que puede producir el litigio estratégico creen también que éste, en definitiva, sólo produce recertificaciones del statu quo. Sólo sirve para dejar en claro que siempre ganan los mismos, y que la desigualdad en la que funciona el sistema político se cristaliza nuevamente por los usos que algunos logran del Poder Judicial.

Cuando uno revisa los casi cuarenta años de trayectoria de investigaciones y estudios sobre el impacto y la implementación del litigio estratégico en distintos temas de la agenda de los derechos civiles en los Estados Unidos puede observar que, en algún sentido, estas objeciones plantean problemas reales en distintos niveles de la extensa trayectoria de intervención judicial en cuestiones de políticas públicas. No obstante, también es posible encontrar en esa abundante observación interdisciplinaria mucha evidencia de alternativas y formas de concebir el litigio, que permiten superar estas objeciones, sobre todo, en el caso de la segunda y la tercera variedad de objeciones presentadas hasta aquí.

Algunas respuestas posibles

A la primera objeción se ha intentado responder desde distintas visiones teóricas sobre el rol del Poder Judicial en el control de constitucionalidad. Por un lado, se ha respondido que el Poder Judicial es el garante del proceso democrático y, entonces, en la medida en que el proceso democrático para la formulación de una política pública no satisfizo los estándares constitucionales, los jueces tienen justificado intervenir en ese proceso. Además, suele agregarse que hay ciertos derechos fundamentales cuya garantía es presupuesto para poder participar del sistema democrático y entonces, en esa medida, cuando lo que se requiere es la satisfacción de derechos básicos que están siendo violados, el problema normativo desaparece, porque se justifica la intervención del Poder Judicial por el efecto que produce la protección de derechos para la inclusión en el sistema democrático.

Respecto a la objeción sobre la incapacidad técnica del Poder Judicial, suele responderse genéricamente que los jueces intervienen todo el tiempo en cuestiones técnicas complejas. Cuando las partes someten un conflicto entre ellas a su consideración, los tribunales tienen que manejar conocimientos técnicos y tienen procedimientos para resolver cómo ingresa el conocimiento técnico a sus estrados. Estos procedimientos incluyen la introducción de peritos y expertos para informar a los jueces. Hay varias otras respuestas que el Poder Judicial puede dar para abordar problemas complejos, como las mencionadas por Gustavo Maurino en su exposición. Es posible pensar alternativas para la participación, la transparencia y el acceso a más y mejor información durante el proceso judicial, pero también con ideas sobre modelos de remedios y procesos de ejecución de la sentencia y con proyectos más complejos para la evaluación de la implementación de la decisión judicial. Algunas ideas creativas, como la celebración de audiencias y los pedidos de informes especiales que hoy ya utilizan nuestros tribunales, pueden iniciar una transformación del proceso que lo torne un espacio para la discusión y para la presentación de más información que la tradicionalmente concebida en el procedimiento convencional entre dos partes.

Respecto de las objeciones sobre perjuicio institucional de la intervención judicial, las investigaciones sobre la experiencia estadounidense han mostrado resultados ambivalentes. Además, con los años se han diseñado diversos dispositivos para reaccionar frente a esas objeciones. En primer lugar, desde hace años que los promotores del litigio estratégico suelen trabajar coordinadamente con actores de los movimientos sociales, a quienes les entregan la herramienta judicial como una más en un menú de estrategias posibles que quizás algunos actores sociales desconocen. Así, el mandato y la conciencia desde los actores jurídicos y los movimientos sociales de la necesidad de

trabajar en conjunto y de reconocer las dimensiones políticas y ver al litigio como una herramienta instrumental funcionan para evitar los problemas señalados por quienes temen el efecto desmovilizador del litigio. Este uso instrumental del litigio como parte de otras estrategias y de forma coordinada o liderada por los actores sociales que ya están involucrados en luchas puede evitar el tan temido rechazo por la política que a veces las estrategias de litigio aisladas y en manos de “juristas iluminados” pueden generar. El reconocimiento por parte de los actores jurídicos de su rol instrumental y de servicio para con actores sociales y la advertencia de que la batalla legal es una herramienta más y no un sustituto de quienes lideran estas luchas son clave para alejar los fantasmas del rechazo a la política que la judicialización de políticas públicas puede generar.

Finalmente, hay distintas formas de evaluar qué significa hacer un uso responsable de la herramienta del litigio estratégico frente al sistema judicial y las burocracias administrativas que gestionan lo público. Este uso responsable supone cierta reflexión previa a la utilización del litigio, entre otros, respecto de qué es lo que se quiere y debe pedir y cómo se va a exigir la implementación. La complejización de la forma en que pueden plantearse los reclamos también es parte de un ejercicio responsable del litigio estratégico. Esa complejización puede incluir la consideración estratégica de que del otro lado existen funcionarios públicos que necesitan implementar la política en discusión. Esto conlleva, entre otros, la responsabilidad de no plantear reclamos intransigentemente, o a todo o nada, y de ser creativos a la hora de producir instancias de deliberación para lograr la mejor política posible.

Por supuesto, todas estas alternativas para reaccionar frente a las objeciones planteadas contra el litigio estratégico en la Argentina tienen que tener en cuenta qué tipo de actores son los sistemas judiciales, las diferentes situaciones de los jueces dentro de la escala y la jerarquía judicial, y las relaciones de interacción entre ese sistema judicial y las burocracias que en nuestro país sabemos que no son fuertes, estables, ni particularmente empoderadas en su función.

Impacto e implementación: las cuatro comunidades impactadas

Para concluir quería presentarles algunas categorías, que me parece que son útiles y que se han utilizado en los estudios de impacto de implementación de los resultados de los litigios en los Estados Unidos, para mirar a cuatro comunidades de impacto, tanto a la hora de diseñar un proyecto de litigio estratégico como a la hora de seguir su implementación. Estas comunidades son:

- 1. Las comunidades de interpretación que incluyen, primero, a las comunidades jurídicas, en especial, los tribunales. Cuando uno busca un resultado judicial, busca un resultado que produzca jurisprudencia, que produzca impacto en la tradición de interpretación de un derecho y, entonces, la estrategia tiene que definirse para lograr el impacto que uno quiere, tratando de tener en cuenta la posibilidad de implementación de ese impacto en términos de esa primera comunidad, que son los jueces inferiores o los jueces de otras jurisdicciones o los operadores jurídicos. Muchos definen el resultado de una sentencia como un resultado simbólico. Yo creo que el resultado de una sentencia que conceptualiza un derecho que no había sido conceptualizado como exigible es mucho más que simbólico. Es una sentencia que tiene una capacidad de impacto real sobre el sistema jurídico y la interpretación del derecho.
- 2. Las comunidades de implementación son los funcionarios públicos o una institución privada que tiene que cambiar una política en desarrollo, transformar una conducta o una práctica institucional. La invitación es pensar, a la hora de diseñar un litigio, qué es lo que esta población puede hacer, va a querer hacer o jamás aceptará; esto es importante a la hora de pensar el litigio. La sugerencia es la de pedir espacios de deliberación, intervención e interacción con actores de las comunidades de implementación para que el intercambio sobre posibles soluciones logre un nivel de consenso mayor al de una imposición vertical que el juez realiza para satisfacer a una de las partes pero sin el consenso de la otra. Esto es algo en la línea de lo que pareciera estar proponiendo la Corte en casos recientes. Por supuesto, también es importante tener en cuenta para estas etapas la necesidad de que la implementación genere políticas sostenidas. Pensar qué tipo de respuestas institucionales uno le puede pedir a una burocracia para que genere una política que se sostenga en el tiempo es entonces parte del esfuerzo de diseño responsable de un litigio que tiene en cuenta la etapa de implementación como clave para su efectividad a largo plazo.
- 3. Las comunidades de consumidores son las de los afectados directos, los usuarios, aquellos cuyos derechos están en juego. Obviamente, no son sólo ellos, sino también las comunidades movilizadas alrededor de esos usuarios (en educación: padres, estudiantes, cooperadoras, docentes, etc.).
- 4. Las comunidades secundarias son diversos actores políticos, que son quienes pueden producir la transformación más estable o más a largo plazo, generando una ley que reaccione frente a esta situación de violación de derechos por la que se reclamaba. Entonces, también es importante revisar en qué medida, cuando se diseña la estrategia o se sigue su implementación, se está atento al trabajo

legislativo. Esto no puede ser coordinado desde un espacio judicial, pero es parte de una visión más compleja del cambio social y del rol instrumental del litigio en producir transformaciones más estables como las que pueden derivar, a veces y en el largo plazo, de las reformas legislativas. Si el litigio estratégico en un caso determinado se enmarca en una lucha política que incluye desde el comienzo el impacto sobre la comunidad política, es posible que objeciones como las planteadas dejen de tener la fuerza que muchos le atribuyen.

Considero que la clasificación de las comunidades de impacto que he presentado hasta aquí puede ser una herramienta interesante para la etapa de diseño de estrategias más comprensivas que incluyan al litigio de impacto entre ellas. Tener en cuenta todas estas dimensiones del potencial impacto del litigio estratégico puede contribuir, además, a remontar algunas de las objeciones que suelen plantearse frente a él.

GASTÓN CHILLIER, DIRECTOR EJECUTIVO DEL CENTRO DE ESTUDIOS
LEGALES Y SOCIALES (CELS)

EL LITIGIO ESTRATÉGICO COMO HERRAMIENTA DE INCIDENCIA EN POLÍTICAS PÚBLICAS: LA REFLEXIÓN SOBRE ALGUNAS EXPERIENCIAS

Voy a plantear diversas maneras de analizar el litigio estratégico. La primera es a partir de los intereses y las estrategias de los actores, ya sean grupos organizados para demandar la administración de justicia o las organizaciones que trabajan en la protección de derechos, que trabajan el tema de interés público, organizaciones de derechos humanos. Por ejemplo, el CELS planteó como una estrategia deliberada el uso de habeas corpus a pesar de que sabían que no era un remedio efectivo en plena dictadura militar. Pero el uso que estaba atrás de la presentación sistemática del habeas corpus tenía que ver con documentar legalmente las violaciones para luego utilizarlas en un momento de transición, cuando la dictadura terminara.

Una segunda forma es a partir de mirar el proceso judicial o administrativo mismo, analizar una ley sobre estas cuestiones que se han planteado acá en término de legitimaciones –legitimación colectiva, individual–, como algo más allá que el fin mismo de la decisión, como diversos caminos que existen ya adentro del proceso judicial.

Una tercera forma es analizar los remedios. El resultado de los procesos y la eficacia que tienen esos remedios a lo largo de un proceso judicial. En esa línea, analizar el impacto del litigio.

Otra forma es analizar el litigio a través de la relación entre los actores. Es de las más ricas a la hora de analizar esas potencialidades, entre organizaciones, entre actores afectados, entre los que accionan en el Estado. Y dentro del Estado mismo, la complejidad de los diferentes actores (Poder Ejecutivo, Poder Judicial). El litigio estratégico plantea un escenario donde se dan distintas disputas y es utilizado por distintos actores de diversas maneras. No es lineal; ninguna relación es lineal.

Otra manera de plantearlo es a través del litigio internacional, un espacio más allá de lo nacional; el fortalecimiento de actores en procesos de solución amistosa en el Sistema Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Antes de avanzar con el litigio estratégico a nivel nacional, algunas de las cuestiones que estamos discutiendo en clave de los casos nacionales se daban ya en el ámbito internacional; sobre todo, el uso de la Comisión pero también otros mecanismos internacionales, por ejemplo, el caso Rimel.

Todos estos diversos métodos de análisis están sistematizados en el libro que acaba de publicar el CELS, que sistematiza más de diez años de la experiencia de litigio en derechos humanos, en temas muy diversos relacionados con crímenes de lesa humanidad, violencia policial, derechos económicos y sociales. El libro analiza estas cuestiones a partir de la experiencia de litigio.

Conclusiones del libro, para seguir enriqueciendo el uso del litigio para nuestras agendas:

- Uno de los primeros temas es la idea del litigio como herramienta, como un medio y no como un fin en sí mismo, y que debería ser una herramienta más en una estrategia más amplia en términos políticos. Como herramienta, el litigio estratégico puede permitir distintas cuestiones, develar y exponer patrones de conductas ilegales y estructurales desde las que sistemáticamente se violan derechos. El litigio usado estratégicamente ha sido empleado para denunciar violaciones (protesta social, violencia policial, caso del 19 y 20 de diciembre). La responsabilidad judicial en la no sanción; las relaciones entre la policía que investiga con patrones de encubrimiento las conductas de sus propios compañeros y el Poder Judicial que acepta esa investigación y no la controla. Primer objetivo, develar y exponer violaciones.
- Idea de promover derechos no garantizados, ya sea por deficiencia en el Estado –porque no están activadas las instituciones del Estado que tienen que garantizarlo– o porque la protección sólo se activa a través de un litigio.

El caso Viceconte finalizó con la producción de una vacuna. Había una política definida de producción de la vacuna, que nunca se había activado, y el litigio activó la obligación y responsabilidad del Estado de producirla. Finalizó con la construcción de un laboratorio que produce esa vacuna.

Algo similar ocurre en los casos de migrantes en donde el derecho está protegido pero no hay instituciones que lo están protegiendo.

- Controvertir políticas públicas que contradicen estándares internacionales, ya sea por el diseño, por el contenido o por su implementación. El caso Verbitsky, el amparo Mignone (por el derecho a voto de la población carcelaria no condenada)
- Someter a la agenda del Poder Judicial temas ausentes de la agenda pública y también del Poder Judicial. Por ejemplo, el caso Tiscornia, que tiene que ver con el acceso a la información; también un caso de desnutrición, otro de criminalización de la protesta social. El uso allí es utilizar un caso para promover los temas en la agenda que no están. En ese sentido, la necesidad de un Poder Judicial independiente es un requisito básico, pero también esa independencia nosotros la concebimos como la independencia para fortalecer un rol político en la protección de derecho.

Esos son algunos de los ejemplos, de los puntos que planteamos como uso del litigio como herramienta. En ese sentido, lo concebimos como complementario. Además, tiene que estar precedido de investigaciones profundas sobre sistematicidad de los problemas que analizamos y, sobre todo, también complementado con un uso estratégico de la comunicación de los casos. Muchas veces se producen sentencias judiciales que no son planteadas como colectivas, por dificultades para plantear la legitimación colectiva de un caso. Pero, una vez que se plantea en términos individuales la efectivización de un derecho, la comunicación de un caso puede tener un efecto posterior en el sentido de promover un reclamo (por ejemplo, el caso Aguilera Reyes es un caso de un inmigrante al que, en forma discriminatoria, se le prohibía el acceso a una pensión por invalidez).

Un primer punto es plantear el litigio como una estrategia más y no como un fin en sí mismo; incorporar el litigio estratégico en una caja de herramientas más amplia.

Una de las segundas cuestiones que analizamos a lo largo de nuestras diferentes experiencias en términos de litigio tiene que ver con la fortaleza de los grupos y las estrategias políticas, y la relación que tienen con los reclamos legales. Ahí básicamente, para nosotros, es también muy importante saber qué rol ocupan los grupos legitimados para la acción.

El litigio puede servir para fortalecer la capacidad de acción de ciertos grupos, abrir nuevas vías de participación, hacer efectivas conquistas logradas en el plano político, y cristalizarlas. Sirve también para plantear que los procesos y controles sobre los órganos del Estado no son definitivos. En ese sentido, es muy importante el trabajo de alianzas en relación con el uso estratégico del litigio; es clave, ya sean alianzas con los grupos que se trabajan y también con organizaciones pares. Hay muchas experiencias con organizaciones que están acá.

Un tercer tema que analizamos son los canales habilitados hacia la justicia: los distintos caminos que plantea el Poder Judicial para poder entrar, cuáles son los distintos accesos; el tema de la legitimación de organizaciones.

Ejemplos en los casos en que la colectivización del problema tiene distintas formas de entradas: el caso Viceconte era claramente un caso de incidencia colectiva; en el caso Verbitsky, la colectivización del reclamo tenía que ver con la ineficiencia de la vía del reclamo individual; la vía individual no sirve.

También planeamos un análisis sobre los remedios, de los cuales se ha hablado en algunos casos. Los remedios pueden apuntar a distintas cuestiones y no solamente donde el resultado favorable del caso tiene que ver con la solución del conflicto que se plantea. Hay otros remedios que también pueden contribuir a un litigio:

- Definición de estándares y el posterior control de la adecuación de estos (en el caso Verbitsky).
- Habilitación de procedimientos que procuren la participación en la opción de decisiones sobre políticas públicas.

Otras cuestiones son los conflictos que genera el proceso judicial; los conflictos que genera hacia adentro de los grupos, los que genera entre los grupos articulados con los distintos sectores, cómo los sectores pueden utilizar el proceso de un caso para debilitar a los actores. Es muy tradicional ver este tipo de ejemplos en los casos de derechos de indígenas, el uso del proceso judicial para debilitarlos y dividirlos.

Me gustaría hacer algunos comentarios finales:

- La necesidad de concebir la estrategia legal de un determinado conflicto de derechos como una herramienta que tiene que estar articulada con otras.
- La sentencia no es la culminación del proceso. En muchos casos es el inicio, y plantea distintas dificultades sobre la relación con el Estado; donde éste es complejo, tiene distintos actores, y la sentencia a la que nos ha llevado nos obliga a

meternos adentro del Estado para ver cuáles son sus problemas a la hora de la ejecución de las sentencias.

- La decisión para reposicionar los temas.
- La capacidad del litigio para modificar la percepción del propio rol del Poder Judicial en estos casos. En casos como Mendoza o Verbitsky, el propio Poder Judicial se da cuenta de que tiene una función mucho más relevante que la que ha estado cumpliendo hasta ahora.

COMENTARIOS DE ROBERTO SABA

Muchísimas gracias, Gastón. Sugiero dedicar al menos media hora antes del break y del otro panel, a preguntas, comentarios, reacciones y críticas. Lo único que les pido es que si hay más de una pregunta, utilicen el tiempo muy conservadoramente para que puedan hablar más personas.

Diálogo de los expositores con el público

Christian Courtis: *La primera objeción de Paola generalmente tiñe las otras dos porque la respuesta respecto por qué el Poder Judicial es deficiente técnicamente, o por qué produce malas decisiones, es que el proceso político es mejor. En las cuatro otras presentaciones, se planea la cuestión de “estamos en el contexto de decidir estratégicamente sobre una herramienta de incidencia por deficiencias en el proceso político, por deficiencias en el proceso democrático”. Esto me parece que es un punto a subrayar fuertemente: si el proceso democrático resolviera el acceso igualitario a los recursos de la comunidad en términos educativos, o en cualquier otro, no estaríamos discutiendo estas cosas.*

Lo segundo es que me parece que hay que poner en la agenda la cuestión de la opacidad y la falta de legitimidad democrática de las administraciones públicas, que no pueden recibir por cascada la legitimación política de la votación de un gobernador o un presidente. Así que la mayoría de las decisiones en materia de educación, salud, no las toman el presidente o el jefe de Gobierno, sino que las toma la línea política que no tiene una responsabilidad frente a la ciudadanía. Ahí me parece que hay más cuestiones a discutir en relación con la legitimidad de las decisiones que toma la administración y del procedimiento a través del

cual se toman decisiones administrativas. Me parece que esto fortifica bastante esta idea de un proceso de apertura de mayor diálogo en la toma de decisiones, en la transparencia de la toma de decisiones y en la implementación de esa decisión.

Eduardo Sosa: *Una pregunta para los expositores a propósito de lo que dijo Paola en relación con los errores del sistema judicial cuando se mete en ámbitos que no le son propios o que se dice que no le son propios. ¿Hasta qué punto los abogados, los litigantes y los grupos de interés no empujan esa decisión hacia este sector? ¿Hasta qué punto los abogados no contribuyen a esa visión y no empujan la decisión de la justicia hacia ese sector?*

Ingrid Sverdlík: *Tres preguntas muy puntuales y una reflexión de algo que me preocupa.*

- La primera pregunta tiene que ver con la definición de Paola de este obstáculo de lo técnico. Mi pregunta es si nosotros podríamos decir que ése es un problema realmente técnico o es un problema técnico-político, porque la decisión jurídica está interviniendo sobre la definición de una política pública; por ejemplo, el tema de las vacantes en el nivel inicial. Puede estar pidiendo más vacantes porque está defendiendo el derecho a la educación; ahora, ese pedir más vacantes está interviniendo en una política pública que a lo mejor tiene una estrategia distinta. Entonces, ahí quería ver si se podía ampliar un poquito ese tema.

- Una segunda pregunta desde mi ignorancia: ¿los litigios generan o constituyen cosa juzgada? ¿Una vez que se litiga sobre un tema de este tipo, después no se puede litigar sobre lo mismo? Por ejemplo, no hay vacantes en el nivel inicial, dentro de cuatro años se vuelve a litigar porque no hay vacantes; porque no lo van a resolver en cuatro años.

- Otra reflexión tiene que ver con la judicialización de algunos problemas: ¿la judicialización no estaría desviando la formulación de problemas de índole político? Luchas ideológicas, en donde las negociaciones se tienen que dar en otros terrenos, no porque no se puedan dar en éste, y ahí entiendo la utilización del litigio como herramienta estratégica, pero parecería que se están desideologizando o despolitizando luchas que son básicamente políticas. Y si esto ocurre, entonces estamos transformando problemas políticos en asuntos que pueden tener un valor de verdad. Y el valor de verdad es el valor jurídico.

Vernor Muñoz: *Ante todo, felicitaciones. Un comentario a Paola y Gustavo sobre la tensión que existe entre lo individual y lo colectivo, fundamentalmente porque el litigio estratégico muchas veces se propone a partir de una lectura de los grupos organizados, respecto de las necesidades o de los derechos que, a juicio de estos grupos, se están violentando, pero esto supone un proceso de alguna manera de representatividad de esa misma lectura colectiva que no necesariamente responde a situaciones de realidad. Es decir, vemos muchos casos, por ejemplo y específicamente en el derecho a la educación de las personas con discapacidad, que no tienen una incidencia en el ámbito judicial como deberían tenerla. Preci-*

samente porque no existen capacidades colectivas que se hayan desarrollado para hacer exigible ese derecho. Es decir, hasta qué punto las capacidades de los grupos organizados que pueden acudir a las vías jurisdiccionales pueden expresar esas necesidades y derechos que han estado invisibilizadas históricamente.

Flavia Terigi: *He sido funcionaria pública y he vivido los años de inicio del litigio estratégico en educación en la Ciudad de Buenos Aires. Conozco todos los casos a los que se hacía referencia.*

Quiero ver si se pueden aportar elementos para avanzar un poquito más en el reconocimiento de algunos problemas que tiene la educación. Voy a señalar un par:

- En las áreas de educación del Gobierno y en el cumplimiento de los derechos educativos hay problemas territoriales que no se han mencionado. La educación atañe a poblaciones, a grandes números. En lo que tiene que ver con las áreas metropolitanas, no solamente en este país sino en todos los países que tienen grandes áreas metropolitanas, hay un problema de traslado de poblaciones que hacen al planeamiento educativo débil frente a fenómenos sociales. Por ejemplo, entre el censo de 1994 y el de 2004, la zona de la Ciudad que corresponde al Distrito Escolar 19 aumentó en diez veces su población. Ningún planeamiento educativo hubiera podido prever semejante cosa, y no es ninguna casualidad que tiempo después se encuentre allí, sometida a un fenómeno parecido de derechos incumplidos. Lo territorial también tiene el problema de a qué nivel se toman las decisiones. Por ejemplo, la ley nacional sancionada por el Ejecutivo nacional, votada por el Congreso de la Nación, compromete a las administraciones de las provincias y no hay en paralelo asignación de recursos que asegure que el compromiso de las provincias pueda hacer efectivo ese cumplimiento.

- Además de lo demográfico y de a quién le compete decidir y asignar recursos, quería plantear el problema de que en educación estamos discutiendo el significado de algunas palabras. Un ejemplo es el problema de igualdad en educación, ya está cada vez más discutido como un asunto de distribución, que es el modo en que usualmente se lo ha entendido. También está siendo discutido como un asunto de la calidad del bien a ser distribuido. Hay aspectos del derecho educativo que no tienen que ver simplemente con que algo llegue a los que no llega, sino qué es lo que llega y de qué modo. Algunos de los litigios de los que se hablaba al principio me parece que podrían ser hablados desde este lugar.

Gustavo Maurino:

Sobre las palabras de Ingrid, tu primer comentario sobre obstáculo técnico o político se vincula con tu último comentario sobre distinción entre el lugar del discurso jurídico y el lugar del discurso político-ideológico. Al menos mi respuesta apunta a eso. La

cuestión es a qué llamamos discurso jurídico. Cuando vos lo explicaste como un discurso que aspira a la verdad, y por lo tanto ideológico-político que tal vez no aspira a la verdad, tal vez lo hace a luchas de intereses. Hay una forma de entender el discurso jurídico que escapa a esa tensión que vos planteás; es la que presupone cierta forma de trabajar con el derecho y que el discurso jurídico es político pero no de antagonismo de intereses. Es político de ciudadanos de una comunidad política que buscan una forma de arreglar sus diferencias en base a ciertos principios que se van dando en constituciones y leyes, y que discuten sobre lo que significan esos principios. Y esa discusión seguramente no tiene un valor de verdad como la que está en el imaginario de lo que es el discurso jurídico. Cuando discutimos qué significa igualdad en términos constitucionales, yo no llamaría que las respuestas son respuestas de verdad. Son mejores respuestas de las que disponemos en un discurso que trata de articular nuestras diferencias ideológicas pero de una manera comunicativa. Ese discurso jurídico, que es interpretativo, es comunicativo, no es definitorio en términos de verdad, es relativamente más sofisticado que la forma típica de entender el discurso jurídico y menos opuesto a la forma de entender la política. Yo aspiro a que entendamos la política como una discusión moral sobre qué es justo hacer en una sociedad. Si reentendemos la idea de discusión política y reentendemos la idea de discusión jurídica, el punto es que no hay tal diferencia. Para bien de los abogados; eventualmente, para reentender nuestras prácticas políticas y para reentender lo que ahora está de moda “llamar al diálogo”, depende de qué entendemos por “llamar al diálogo”. Si es un diálogo de razones públicas, entonces esa discusión es política y es jurídica porque ésa es la discusión constitucional. Si el diálogo es un toma y da secreto, entonces eso sí es política “berreta”. La cuestión es que cuando esta forma de ver los discursos se juntan y el Poder Judicial se transforma, como decían Paola y Christian, en un ámbito de deliberación, la posibilidad de sustraer cosas del Poder Judicial es más discutible. Pero el Poder Judicial ya no debe verse a sí mismo como un oráculo de verdades incontrovertibles. Hay que reentender el rol del Poder Judicial. Hoy tenemos una Corte Suprema que dice: “La verdad es que no sé qué hacer con el Riachuelo todavía, así que vamos a discutir sobre esto y en todo caso yo voy a decir algo”. Esa humildad, que aleja cierta idea de verdad, cambia el juego.

Lo que tiene de diferente la discusión jurídica es que el discurso que legitima la decisión jurídica es este lenguaje de los derechos, que es extraño a nuestra comunidad política. No estamos acostumbrados a hablar de derechos. Pero yo no encontraría una diferencia categorial en lo que hace la justicia en cuanto a que toma decisiones que se deben respetar. Y no presupone cierta verdad, no necesita.

En el punto de la igualdad, para mí es muy esclarecedor lo que vos decís, Flavia: “En educación comenzamos a discutir algunas palabras, como la igualdad”. Yo diría: “Bueno, ¿qué estuvimos haciendo durante 200 años en educación?”. La Constitución nos ordenó igualdad en 1853 como un principio básico de nuestra estructura política. ¿Cómo tomamos decisiones políticas sobre educación sin pensar qué es lo que la Constitución nos pide cuando nos exige igualdad? ¿A qué estábamos jugando? Estábamos jugando a que la distinción entre política y Constitución, entre administración y justicia era una distinción abismal? ¿Había un abismo en el medio tal que la Constitución no tiene nada que decir sobre la educación? Y en todo caso, los sabedores de la cuestión educativa iban construyendo sus propios discursos, sus propios lenguajes, y de repente viene el asesor tutelar y dice: “Momento. Las burocracias se ven invadidas por un discurso que no manejan y que se les impone por un Poder Judicial”. El juego se ha vuelto complejo, el derecho interpela las decisiones de políticas públicas. Los actores que reclaman necesitan aprender los límites de la toma de decisión pública y entender cómo opera esa toma de decisión, cuáles son los compromisos que hay dentro.

Lo que a mí me interesa marcar es cómo el juego cambia, y los desafíos y las posibilidades son diferentes.

Mi último comentario es sobre las capacidades y la representatividad de los grupos que reclaman. Las capacidades de los grupos que reclaman sobre educación están muy limitadas. Por razones de cómo está armado el juego, no ha sido visto tradicionalmente como un foro donde los derechos tuvieran algo que jugar; era un tema de decisiones de políticas públicas y, por lo tanto, no se creó un ambiente de derecho.

Ahora, una cosa es capacidades y otra cosa es representatividad. Uno puede pensar en grupos con gran capacidad para identificar afectaciones de derechos, pero con escasísima representatividad para que eso afirme las posiciones de las comunidades que van a liderar. No estoy seguro del rol que juega la representatividad, de cuánta representatividad debemos demandarle a quienes por primera vez levantan la voz por un grupo que hasta ahora ha estado marginado. Es probable que la idea de representatividad aparezca cuando hay un grupo mucho más grande. Muchas veces el litigio construye las posibilidades para luego establecer una relación de representatividad entre los voces y el grupo. Con educación, estamos en un punto en que no tenemos capacidades ni representatividad pero, en todo caso, yo apuntaría primero a construir alguna capacidad para luego generar una demanda de representatividad.

Paola Bergallo:

Estoy de acuerdo con Christian. Mi descarte apresurado del problema de la legitimidad tiene que ver con la crítica a pensar los problemas de legitimidad descontextua-

lizados del fenómeno social. Por eso me animé a decir que ya estamos de acuerdo en que este tipo de objeción no es el eje de nuestra discusión.

No es verdad que hay más deliberación en el Congreso que en otros espacios, ni siquiera porque son más. De hecho, en los últimos años hemos visto una especie de silenciamiento de un espacio donde hay mucha gente que podría estar hablando, diciendo distintas cosas. Con comisiones que no funcionan, que no se reúnen, no sesionan. Por eso mi asunción de que ése no era el nivel que tenía más sentido discutir. Coincido con vos en resaltar la falta del espacio de la gestión.

Por lo que planteaba Ingrid, es interesante esa distinción entre la política y estos jueces. Cuando vos usabas la palabra la política, me parece que asumías cierta legitimidad en ese uso. Quizá vos no, pero algunos asumen la idea de la política. Pero creo que, como ideal regulativo, deberíamos estar de acuerdo en que ése es el lugar. El problema es si la participación y la acción en ese espacio son excluyentes de otras alternativas.

Para responder a la pregunta sobre la cosa juzgada: en realidad, ahí hay una discusión que arde entre el precedente, entre la autoridad del precedente, en cerrar ciertas discusiones. Yo creo que no, y el ejemplo que vos planteabas es bueno. La idea no es que ese caso termina, sino tener una mirada a largo plazo, pensar por qué estamos en tal situación. Una situación extraordinaria es una razón que uno le puede dar a un juez para que remedie una situación extraordinaria de territorialidad, de movimiento territorial distinto al que se espera. Un juez tendría que entender una situación extraordinaria que es imprevisible, que está acostumbrada a entenderla en todas las situaciones jurídicas que se le plantean, y una situación que es consecuencia de la falta de previsión de lo que un funcionario, haciendo un ejercicio razonable de su mandato profesional, debía estimar que tendría que prever. Hay estándares que usan los jueces para resolver los conflictos comunes que se pueden usar para juzgar en qué medida esto es un problema extraordinario. Pensar en el litigio más sofisticadamente, ver qué pedimos. Nadie está pidiendo 6 mil vacantes incompletas, sino que pedimos se diseñe un proceso de generación de política de producción de vacantes; que no se produzcan estos déficits que obviamente terminan vulnerando los derechos de esas personas que no reciben educación. Me parece que lo que estamos planteando es que hay que reflexionar sobre el litigio estratégico, sobre qué se hace, qué se pide y entonces, en esa línea, la pregunta de Eduardo sobre si los abogados no llevan las cosas demasiado lejos o no empujan las decisiones judiciales. Yo hice el comentario respecto de la responsabilidad de quienes lideran una estrategia de litigio de tener en cuenta que ésa es una herramienta política, que tiene que coordinarse con otras, que no debería liderar solo el equipo de abogados sino en interacción con quien tiene la concreta. Un uso más responsable de esa herramienta debería eliminar que el litigio sea utilizado simplemente para conseguir un resultado cortoplacista.

El tema del nivel decisorio, de la complejidad del sistema educativo, que se diseña en el nivel federal y se implementa todos los días en el nivel local, y eso asumido por jueces o abogados litigando sin comprender quién es el que tiene que aplicar ese principio, qué se incluyó en una ley nacional o federal. Quizás eso tiene también como contrapartida algunas cuestiones para reflexionar sobre cómo pensar o trabajar un litigio estratégico, respecto del conocimiento del tema, de la investigación previa para poder, entonces, moldear lo que uno va a pedir en función de entender bien quiénes son los sujetos involucrados en el problema. Cómo pensar y trabajar un litigio estratégico; moldear lo que uno va a pedir entendiendo los agentes involucrados en el problema. Lo que hace falta es mucho reconocimiento del terreno político, no sólo de las debilidades institucionales desde el espacio de gestión, sino también de la organización y las complejidades del federalismo argentino.

Gastón Chillier:

Sólo para agregar a lo que ya dijeron Gustavo, Paola y Christian sobre la relación entre el discurso jurídico y el político. Yo creo que uno podría ver al uso del litigio, a la relación entre la administración, la justicia y lo político, como un mecanismo para fortalecer a la política. El uso del Poder Judicial es uno más que contribuye a la lucha política, de conflicto, de intereses. Hay miles de ejemplos en donde el uso del litigio contribuye a la política, hay una relación de diálogo con la política del Congreso. Por ejemplo, en el amparo Mignone (sobre derecho a voto) se usa el litigio, una vez que hay una decisión que la devuelve al Congreso para que ajuste, de acuerdo con la decisión, el reconocimiento de un derecho, y ahí el Congreso aprueba una reforma al Código Electoral que después el Poder Ejecutivo reglamentó.

Otro ejemplo es la reforma del sistema de justicia militar. Hay un caso en el Sistema Interamericano sobre violaciones de estándares de parte del sistema de justicia militar. Una vez que se resuelve un caso, se lo devuelve al Poder Ejecutivo para que haga un proyecto, para que lo discuta y se lo dé al Congreso, y ahora se discute sobre esta reforma; democratización de las fuerzas armadas. En el ejemplo del caso de vacunas, una vez que interviene el Poder Judicial activa algo que el funcionamiento institucional o el Estado no lo estaba haciendo, y es la satisfacción de derechos en términos de derecho a la salud.

El segundo punto es que en este litigio estratégico hay casos donde no se decide la verdad, sino que se devuelve, se reenvía a los distintos actores la reforma de una ley. En ese sentido, la sentencia no da la verdad sino que justamente establece criterios para que en los distintos espacios donde se debe decidir, se siga. Otro ejemplo donde no hay sentencia (inclusive en el caso Mendoza no hay sentencia judicial) sino que a par-

tir de una demanda se abre un proceso son los tribunales sudafricanos: allí se abre un proceso en el que llaman a las distintas partes, pero no hay sentencia.

Otro punto que quería mencionar respecto a lo que decía Eduardo es que me parece que está pensado para resolver ciertos conflictos de intereses y no para otros. La idea es empujar para que la justicia se haga cargo de otros conflictos de los que no se está haciendo cargo. En términos estratégicos, el trabajo del CELS, la ADC y otros organismos se ha complementado, por un lado, con el trabajo de litigio y, por otro, con una agenda más de incidencia sobre la justicia, sobre la reforma de la justicia, para satisfacer justamente estas demandas.

Todo lo que fue la reforma de la Corte, a partir del Decreto 222, tiene que ver con una Corte pensada para administrar ciertos conflictos. Dependiendo políticamente de los gobiernos y demás, nosotros cuestionamos ese rol de la Corte, y pensamos que tiene que ser un poder independiente que pueda resolver otros conflictos y que esté mirando a otros sectores, con un rol más de protección de derechos.

En cuanto al tema de legitimidad, yo creo que es cierto. Hay una tensión ahí. Muchas veces nosotros hemos comprobado la legitimidad posteriormente, por ejemplo, en el amparo por voto, no teníamos muy claro cuando estábamos accionando qué legitimidad teníamos, o si los presos querían votar. Afortunadamente, los presos votaron y fue toda una movida donde la población carcelaria estaba muy interesada en ejercer ese derecho; de alguna manera legitimó lo que nosotros intuíamos antes.

También tiene que ver con el diseño y con las alianzas que yo mencionaba. Justamente, esta cuestión de la capacidad de identificar necesidades y la legitimidad tienen que ver también con la política de alianzas, con organizaciones como éstas que litigan cuando plantean determinados casos. Parte de la legitimidad es la política de alianzas con los sectores a los cuales se representa. Esa legitimidad tienen que ver con las relaciones de poder en ese espacio, donde lo que hay que evitar es ese rol paternalista y, en todo caso, un rol de pares.

SEGUNDO PANEL

VERNOR MUÑOZ, RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO A LA
EDUCACIÓN DE NACIONES UNIDAS

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN: SU JUSTICIABILIDAD

Muchísimas gracias, muy buenos días a todos y todas. Es un enorme gusto compartir este ratito con ustedes. Estoy especialmente honrado por tener a tan distinguidos colegas en la mesa, a quienes admiro y aprecio muchísimo.

Yo he venido trabajando desde 2004 en el tema de derecho a la educación y lo que me gustaría hacer en estos minutos es tratar de contextualizar el asunto de la justiciabilidad dentro del marco más amplio del derecho humano a la educación, de manera que esto pueda servir como una introducción a las exposiciones que sobre el tema del litigio estratégico tanto Víctor como Christian van a realizar. Intentaré hacer esta caracterización señalando algunos de los obstáculos fundamentales que el derecho a la educación ha encontrado en los últimos tiempos, y finalmente intentaré señalar algunas de las tendencias que, desde mi punto de vista, la justiciabilidad debe atender con el fin de avanzar en el tema del derecho a la educación.

Lo primero que habría que decir es que hay un avance normativo que es desigual. Hay ciertas regiones del mundo en que el derecho a la educación y sus contenidos, tal como los ha esclarecido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, han fallado en este desarrollo conceptual y normativo. Pero hay otros países o regiones que han avanzado notablemente, como es el caso de la región latinoamericana. A pesar de este desarrollo normativo, en la práctica no se reconoce a la educación como un derecho humano. Y cuando hablamos de un marco patriarcal necesariamente tenemos que señalar que la educación sigue siendo un mecanismo vertical, en donde las relaciones de poder son asimétricas y en donde los estudiantes siguen llevando las de perder. Y tiene, además, un acento utilitarista en la medida en que los procesos educativos y los procesos de construcción del conocimiento están siendo subordinados a otros fines diferentes de los que el marco de los derechos humanos ha establecido. Cuando echamos una mirada hacia los propósitos de la educación que se están persiguiendo en

nuestro mundo globalizado y los contrastamos con los dispuestos en la Convención sobre los Derechos del Niño, vamos a ver que existe un abismo gigante.

Desde el punto de vista histórico y social, también habría que comenzar diciendo que vivimos en un mundo donde existen más o menos 80 millones de niños y niñas fuera de la escuela y 800 millones de adultos analfabetos. Es una cifra aproximada, porque ni siquiera tenemos indicadores que nos permitan identificar realmente cuál es la situación. Estos son datos que ha recogido UNESCO, y no coinciden ni con UNICEF ni con CEPAL.

Casi 2 millones de niñas y niños en Latinoamérica están fuera de la educación y casi 40 millones de adultos y adultas se encuentran en condiciones de analfabetismo. Son el saldo con el que contamos históricamente a la fecha, al menos en esta región.

Si redujéramos la realización del derecho a la educación a los propósitos de la Educación Para Todos de UNESCO, o a los objetivos de Desarrollo del Milenio, tendríamos que decir, además, que nos encontramos ante un retraso ostensible. Recordarán ustedes que parte de los objetivos del Desarrollo del Milenio hablaban de la paridad de género, a propósito de la discusión del tema de igualdad. La paridad de género fracasó estrepitosamente: debió haberse cumplido para el año 2005 el objetivo de lograr paridad de género en la educación primaria, y 94 países de los 147 fracasaron absolutamente. Pero además, debemos considerar que el tema de la igualdad de género ni siquiera se debe entender como un sentido de paridad, ya que la igualdad va mucho más allá del acceso de las niñas y niños a la escuela.

Ochenta y seis países en el mundo corren el riesgo aún de no lograr la paridad de género —es decir, el acceso igualitario de las niñas a la educación para el año 2015—, y posiblemente muchísimos de estos no lo lograrán ni siquiera 20 años después. En el caso de Latinoamérica, nos hemos dormido un poco en nuestros laureles, porque muchos de los países de la región han logrado la paridad de género en la primaria, pero únicamente 12 lo han logrado en la primaria y la secundaria. Únicamente México y Perú han logrado la paridad de género en la educación universitaria.

Ningún país en el mundo ha logrado superar completamente la brecha de género. Aun en los países desarrollados, las desigualdades entre hombres y mujeres siguen siendo notables, lo cual nos permite concluir en dos cosas: primero, que el tema de la igualdad de género no es un tema exclusivo de los países pobres; y segundo, que los procesos educativos han fallado en fortalecer procesos de igualdad que contribuyan a que hombres y mujeres vivamos en un mundo mejor para todos. Esto también nos hace notar que los procesos patriarcalistas, los procesos de desigualdad, no solamente se refieren a la dominación entre hombres y mujeres, sino que suponen también el

mantenimiento de una serie de asimetrías entre grupos con poder y grupos que no lo tienen.

Cuarenta y siete países no lograron la universalización del derecho a la educación hasta mediados de siglo, y la mayoría de estos países está conformada por miles de niñas y niños que tienen también madres sin ninguna posibilidad educativa.

Todo esto da cuenta entonces de la gran desigualdad, inequidad y falta de oportunidades entre países, poblaciones, regiones y entre las familias. Latinoamérica es una región de enormes contrastes que confirman esta situación porque es la más inequitativa del mundo, y estas condiciones de inequidad se proyectan de manera grosera sobre el ámbito educativo. Aun cuando Latinoamérica es la segunda región después del mundo industrializado que invierte más en educación –entre un 4 y 5% del PBI, haciendo la observación de que países pequeños del Caribe son quienes más invierten en educación y no los grandes países ricos del continente–, estos recursos educativos están groseramente mal distribuidos, puesto que esa cantidad de dinero que se invierte en los procesos educativos definitivamente no ha beneficiado a las poblaciones que son históricamente discriminadas.

He venido trabajando los últimos tres años precisamente con comunidades discriminadas, para lo cual he generado ya un informe sobre el derecho a la educación de las niñas y un informe sobre el derecho para la educación de las personas con discapacidades. El que presentaré a principios del mes próximo versará sobre el derecho a la educación de personas en situaciones de conflicto; aquellas que han sido alejadas de las oportunidades educativas a causa de la guerra, de las emergencias naturales; las niñas y las adolescentes que son alejadas de la educación, no solamente a partir de esas asimetrías patriarcales, sino también a partir del trabajo infantil doméstico, que con mayor rudeza ataca las oportunidades de las niñas y, por supuesto, la grosera discriminación que se ejerce en los procesos educativos mediante los estereotipos de género y en el acceso a la educación, que aparta fundamentalmente a las madres adolescentes que están embarazadas.

El tema de las personas con discapacidad nos permite identificar que aproximadamente entre un 1 y un 5% de las/os niñas y niños con discapacidad se encuentra escolarizado; es decir que una avasalladora mayoría de estas personas no tiene ninguna oportunidad educativa y, aquellas que han tenido oportunidades educativas, las han tenido dentro de un marco segregacionista, en establecimientos educativos especiales, lo cual vulnera todos sus derechos a una educación inclusiva que proteja sus derechos.

El tema de las poblaciones indígenas también ha sido el motivo de mi trabajo, que para el caso de nuestra región latinoamericana tiene una importancia notable, ya que vivi-

mos en una región con 50 millones de personas indígenas que hablan por lo menos 500 familias lingüísticas diferentes. Ellos no han encontrado opciones a sus derechos, lo cual revela, una vez más, que ese marco estandarizado del sistema educativo que nace en el mismo contexto histórico en que surgen las prisiones, las fábricas, los hospitales psiquiátricos, definitivamente no ha podido modificarse para atender sus necesidades.

Aquí queremos hacer un señalamiento que para el efecto de la justiciabilidad del derecho a la educación es fundamental. El marco conceptual del derecho a la educación incorpora elementos externos y elementos internos. Los elementos externos son los que Katarina Tomasevski denominaba los elementos que se refieren al derecho a la educación propiamente hablando; es decir que estamos hablando de la oferta educativa propiamente dicha, de la obligación de accesibilidad entendida no solamente como material, posibilidad de efectivamente acudir al centro educativo, sino también a la accesibilidad económica, desde el punto de vista financiero, de que las familias pobres puedan acceder a las oportunidades educativas. El elemento de accesibilidad también incorpora el derecho a obtener un servicio educativo sin ningún tipo de discriminación. Pero además de estos elementos externos, el derecho a la educación también incluye la aceptabilidad del derecho, la necesidad de que los procesos educativos sean culturalmente situados en el contexto histórico y cultural de las personas que habitan una comunidad dada. Desde este punto de vista, los derechos de las personas indígenas no han encontrado respuestas adecuadas a sus necesidades históricamente determinadas. Y el otro elemento, que es la adaptabilidad, es la necesidad de que los procesos educativos realmente se adapten al interés superior del niño y la niña, pero también a las necesidades educativas especiales de las personas.

Pero bien, la accesibilidad y adaptabilidad del derecho a la educación son los llamados derechos en la educación. Deberían también encontrar opciones de justiciabilidad que no han sido debidamente exploradas, es decir, la mayoría de los casos que conocemos tienen que ver con las posibilidades de acceso, con las posibilidades de disponibilidad. Aun cuando existe jurisprudencia relacionada con las oportunidades, por ejemplo educativas, de personas con discapacidad, muchas de las tendencias que las organizaciones involucradas en el litigio desarrollan en este momento no se relacionan con estos elementos llamados internos del derecho a la educación.

Tenemos avances interesantes de acuerdo con los indicadores que nos ofrecen las agencias de Naciones Unidas sobre el derecho a la educación. En los últimos años, por lo menos en este continente, ha habido un avance notable en la escolarización primaria y preprimaria. Pero también es válido decir que muchas de las funciones que tradicionalmente venían siendo asumidas por los estados han pasado paulatinamente al ámbito privado, lo cual ha contribuido específicamente a agravar las condiciones de

acceso en las que se involucran muchísimas familias y a trasladar a las familias los costos de la educación que deben ser asumidos por el Estado.

Desde ese punto de vista, todos estos obstáculos nos muestran una realidad muy difícil. Si tuviéramos que caracterizar esta realidad complicada, quizá lo primero que deberíamos decir es que existe una tendencia a mirar a la educación como un servicio, como un bien de comercio. Ustedes sabrán que la educación forma parte del catálogo de bienes comerciables de la Organización Mundial de Comercio y, desde ese punto de vista, no habrá quien se atreva incluso a exigir libertad absoluta para vender la educación como un servicio totalmente negociable. Esta es una tendencia que quizás no hemos logrado combatir con toda la fuerza que se requiere, y esta concepción de educación como servicio ha tenido consecuencias nefastas:

- No se considera un derecho, esto en un sentido real y concreto. Hay constituciones que ni siquiera incorporan el derecho a la educación o que lo incorporan en condiciones precarias o que lo limitan a las condiciones de acceso. Así también tenemos accesos precarios, acceso a la educación pero sin maestros, sin libros de textos, sin materiales didácticos. O que la incorporan a medias sin incluir el componente gratuidad y obligatoriedad.
- La educación no es viable ni sirve para el desarrollo de políticas públicas sensibles a la dignidad y a los derechos de todas las personas. Y si no se considera la educación como un factor viable para diseñar y construir políticas públicas, se va seguir considerando también que los procesos de desarrollo son aquellos que nada tienen que ver con los procesos educativos. La educación es un fenómeno que está acá y el desarrollo es un fenómeno que está allá, y la conexión entre un elemento y otro es absolutamente invisible.
- No permite construir el tipo de ciudadanía cuyos objetivos están claramente delimitados en la Convención sobre los Derechos del Niño, que indican que los fines de la educación no necesariamente existen para satisfacer las necesidades de los empleadores. Si bien es cierto que hay una relación entre la educación y el mejoramiento de las economías, la educación no se reduce a esos procesos. Ese tipo de ciudadanía sensible, preactiva y responsable sólo es posible de obtener mediante una educación basada en derechos humanos y en la construcción de la dignidad humana, que va más allá de esa lógica racionalista e instrumental que ha primado en la educación durante tanto tiempo.
- La educación puede ser suspendida, diferida o negada en cualquier momento. No hay ningún compromiso que vaya más allá de las posibilidades que un gobierno pueda tener en un determinado momento.

- No puede ser justiciable, exigida. Si no es desarrollada en términos jurídicos y en términos de derecho por la educación, tampoco puede ser exigida ante los estrados judiciales. La ausencia de esta justiciabilidad posiblemente tenga sus orígenes en la famosa teoría de las generaciones de los derechos humanos y en esa noción de progresividad que ha teñido a los derechos económicos, sociales y culturales. Pero esto es un tema que con mayor propiedad tanto Víctor como Christian podrán desarrollar. Esta noción ha hecho creer que los estados se encuentran autorizados a no desarrollarla y que, contrariamente a lo que dispone el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni siquiera tienen la obligación de tomar medidas concretas y reales para realizar el derecho a la educación.

Para finalizar quisiera señalar algunos de los elementos que la justiciabilidad debería comprender:

- Debe comprender con profundo impacto procesos de promoción y divulgación (comunicación, difusión) del derecho a la educación. En este foro se ha señalado que no existen suficientes casos llevados a la jurisdicción interamericana, ni a la jurisdicción internacional. Pero muchas veces estas limitaciones para litigar sobre el derecho a la educación obedecen sencillamente al hecho de que las personas no saben que pueden hacerlo, de modo tal que los procesos de justiciabilidad deberían incorporar de manera decisiva la comunicación y la información, a la vez que se debería promover que se trata de un derecho humano que tiene un rango igual e interrelacionado que el resto de los derechos humanos.
- No se puede pensar en procesos de justiciabilidad si no se construyen las capacidades que permitan a las personas exigir ese derecho, exigirlo en el campo político y en el campo judicial. Y esa construcción de capacidades no únicamente se refiere a las capacidades de las ONG y de las comunidades organizadas que definitivamente obedecen a lógicas diferentes, sino también irremediablemente a las construcciones de capacidades entre los operadores jurídicos y los jueces. No basta con la posibilidad únicamente de llevar un caso a la justicia sino también de obtener una respuesta acorde con las necesidades de los tiempos y con una cultura de derechos humanos que deseamos todos promover.

Cuando hablamos de litigio estratégico, no sólo hablamos de la posibilidad de accionar contra los tribunales de justicia, sino de obtener resoluciones judiciales que se encuentren a tono con la cultura jurídica y de los derechos humanos en general.

- Incidencia política como la posibilidad real de exigir en el ámbito parlamentario que los contenidos del derecho a la educación sean incorporados en la normati-

va ordinaria, en la normativa federal o local, y sean desarrollados de conformidad con los estándares internacionales que se han venido gestionando en los últimos tiempos. La implementación de políticas públicas debe ser otro de los elementos fundamentales en esos procesos de incidencia política y, finalmente, la construcción de conocimientos que puedan ser favorecidos entre los grupos que históricamente han sido discriminados en nuestros medios. Si nosotros no desarrollamos esas capacidades con los grupos que han sido mas desaventajados y cuyos derechos han sido violentados, difícilmente vamos a poder obtener un desarrollo democrático y social igualitario que permita a estos grupos defender sus derechos de conformidad con sus realidades específicas.

Espero que esta introducción sirva de base para un desarrollo mucho más específico sobre litigio estratégico, y quedo a la orden de ustedes para ampliar cualquiera de estos temas que he desarrollado.

CHRISTIAN COURTIS, DIRECTOR DEL PROGRAMA DE DERECHOS
ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LA COMISIÓN
INTERNACIONAL DE JURISTAS (GINEBRA)

LITIGIO ESTRATÉGICO EN MATERIA EDUCATIVA: ALGUNAS EXPERIENCIAS COMPARADAS

Gracias. Me pidió Mariela que hiciera algún panorama, que es a veces difícil en poco tiempo, por lo menos para marcar cuáles son las características más importantes de litigio en esta materia. Lo primero que quisiera decir es que el punto central que hemos tratado y nos interesa es el de acceso a la educación pública y de calidad en grupos de vulnerabilidad. Pero, la experiencia en litigio en temas de educación ha involucrado otros aspectos, por lo que sólo mencionaré dos o tres líneas de jurisprudencia. Hay una línea relacionada con el litigio de padres que impugnan o cuestionan el contenido o algunas reglamentaciones específicas de la política pública educativa, por considerarlas contrarias a sus convicciones filosóficas o religiosas.

Hay otra línea relacionada con la cuestión de los alcances de la noción de derecho fundamental en relaciones entre privados, especialmente en los que la prestación de servicios de educación le corresponde a un colegio privado; ahí hay jurisprudencia en países distintos. Y una tercera línea, ya explorada en algunos países, tiene que ver con la equidad, la razonabilidad de los subsidios educativos a escuelas privadas; ahí hay

también otra línea que no voy a tratar pero sólo menciono para mostrar la complejidad del tema y la existencia de campos distintos de litigio.

Sobre este punto que nos interesa, acceso a educación pública, gratuita y de calidad, especialmente para grupos vulnerables, yo creo que uno podría señalar dos entradas, dos formas de abordaje sobre estos temas. Una tiene que ver con la definición de la situación específica de grupos en situación de vulnerabilidad o personas pertenecientes a colectivos. Ésta ha sido una línea que en general está relacionada con lecturas diferentes de la provisión de discriminación y principios de igualdad, tanto en clave de igualdad material como de igualdad de oportunidades e igualdad sustantiva. Muchos litigios en lugares distintos del mundo abordan la cuestión en esta clave, con el carácter de mostrar un grupo en particular, definido de varias maneras (la mas clásica tiene que ver con la existencia de categorías sospechosas de personas en situación de vulnerabilidad). Ésta ha sido una línea que tiene ventajas y desventajas.

La otra línea ha sido la de abordar la cuestión, y esto toca la definición normativa de qué significa calidad educativa, de adecuación, especialmente de la educación pública. Puede haber algunas líneas de coincidencia entre los dos tipos de litigios, pero me parece que los tipos de abordajes han sido distintos.

Sobre la primera línea, el enfoque de la garantía del derecho a la educación de grupos en situación de vulnerabilidad, uno puede abordar la cuestión desde cuáles grupos han presentado litigio en esta materia. Me parece que uno podría hacer una lista en la línea de algunas de las categorías de personas que nombró ya Vernor, que han sufrido algunas dificultades en acceso igualitario a la educación en países distintos. Ejemplos clásicos de esto: la Corte Suprema de Costa Rica se dedica a casos interesantes sobre la nacionalidad como factor de exclusión –los casos en que ser extranjero implica exclusiones de acceso a la educación–. La Corte Suprema de Costa Rica tiene amparos interesantes en donde declara inconstitucional la limitación a los nacionales al acceso a subsidios para niños con discapacidad que se integran al sistema educativo, y extendió la protección de estos subsidios a los extranjeros.

El caso que nombró Mariela al principio tiene que ver con una línea tradicional de trabajo en esta materia que es la raza, las distinciones relacionadas con la etnia y la raza. *Brown vs. Board of Education* tal vez sería el caso clásico en esta materia. Pero hay algunas manifestaciones más recientes de esto: el año pasado, la Corte Europea de Derechos Humanos, en un caso sumamente importante –el caso DH contra República Checa– trata la cuestión de la inclusión educativa de niños de origen roma, de niños gitanos; éste es un caso complejo. Lo que sucedió centralmente es que sin una distinción en la norma que destinara a niños roma a educación de segunda clase, el efec-

to de la aplicación de una política de segregación educativa en escuelas especiales que originariamente estaban destinadas a niños con discapacidades cognitivas tenía el efecto de incluir desproporcionadamente a niños de origen roma en esa educación. Hay varias estadísticas utilizadas en el caso que demuestran que los niños roma tienen 27 veces más posibilidades de ir a parar a estas instituciones de educación especial y que, por supuesto, con esto pierden completamente el tren de la posibilidad de educarse en la educación regular, lo que significa la puerta abierta para repitencia o abandono escolar. Falta completa de educación. Esta idea de un grupo aunque no haya una legislación normativa, la aplicación de políticas visibles e invisibles. Lo interesante del caso es que no se discute intencionalidad: la intención de las autoridades educativas de discriminar contra este grupo. Las dificultades de los niños roma por comunicarse en checo eran un factor para incluirlos en educación especial y no en educación regular. El efecto agregado es que el 50% de los niños en educación especial son de origen roma, y el 8% de los niños en educación regular son de origen roma. Éste es el tipo de estadística usada para demostrar discriminación indirecta en este caso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho alguna mención a la combinación de estos factores, nacional y origen étnico-racial: en el caso de las niñas Yean y Bosico, en la interpretación del derecho a la protección de los niños. La Corte incluye o lee el derecho a la educación y en un párrafo decide que “la falta de inscripción de un niño sobre la base de su origen étnico implica violación al derecho a la educación”. Es otro ejemplo regional.

Algunas otras categorías y casos relacionados con género. Colegio Monserrat es un ejemplo nacional interesante. La discapacidad es un área en la que ha habido avances fuertes en materia de litigio y tal vez la experiencia norteamericana sea la más fuerte al respecto. La mayoría del litigio en los Estados Unidos está basado en una ley federal, que se conoce como IDEA, y que implica el derecho individual de los niños con discapacidad a recibir educación en el ambiente menos restrictivo posible y la formulación de un plan específico para la integración educativa. La educación segregada es la excepción, la regla es la integración educativa. Hay litigio individual y colectivo masivo en Estados Unidos sobre este tema, y la mayoría de los estudios estadísticos al respecto del litigio han sido que donde hubo litigio, es donde las escuelas han formulado mejor sus planes de integración educativa. Hay miles de casos en este sentido para incluir niños con discapacidad en la educación regular.

Colombia tiene algunos casos interesantes vinculados con el derecho a la educación de niños en situación de desplazamiento forzado, niños en situación de conflicto y pos-conflicto. Una sentencia importante de tutela (amparo) que agrega la situación de las 4.500 familias implica, entre otras cosas, una orden judicial a los poderes políticos:

Tutela 25/2004 de incluir dentro del plan mínimo de cobertura el servicio de educación para niños, al menos para los niños que estén en situación de escolarización primaria. Es una tutela importante, porque desnuda carencias en la implementación de políticas públicas que siguen una línea de controles anteriores relacionados con esta misma cuestión. Éste es otro caso importante en América Latina de imposición de obligaciones positivas al Estado para proveer acceso mínimo al servicio educativo a niños en situación de desplazamiento forzoso.

Un último tema que voy a vincular con la segunda categoría, la de litigio en materia de calidad educativa, tiene que ver con la forma en que se inició el litigio en Estados Unidos en materia educativa.

Este inicio tuvo que ver con la noción de desigualdad, inequidad en el reparto del presupuesto educativo. Gran parte del litigio en Estados Unidos, no es de nivel federal sino de nivel local, equivale a nuestro litigio provincial: 45 estados de la unión tienen experiencia de litigio en materia educativa, litigio de este estilo, de impacto, estratégico, destinado a provocar modificaciones estructurales en la forma en que está establecido en los planes de educación y la garantía del acceso a la educación a niños y niñas.

Este litigio empezó a principio de los años setenta, y hasta mediados de los ochenta tomó como base fundamental de los argumentos legales la violación del principio de igualdad o de igual protección, un poco como reflejo de la tradición de litigio a nivel federal de los Estados Unidos. Gran parte de los argumentos daban vuelta sobre la cuestión del financiamiento de la educación primaria. Para resumir, la cuestión principal es que la fuente central de financiamiento en la educación primaria eran impuestos municipales, locales, de modo que los municipios ricos tenían mejor educación y los municipios pobres, peor educación.

Gran parte del litigio en esta materia era destinado a modificar la fuente de financiamiento, obligando al Estado a que cubriera los desbalances que se debían, centralmente, a que la fuente de financiamiento eran los impuestos a la propiedad inmobiliaria. Mucho litigio, gran parte del litigio exitoso, fue en esa vía: impugnar la constitucionalidad del esquema de financiamiento de la educación para generar igualdad educativa de las comunidades más pobres, que son las que soportaban el peso de impuestos regresivos.

En alguna medida, esta vía fue exitosa, pero la política de implementación de estas sentencias fue bastante ambigua y generó un cierto consenso. Pese a obtenerse modificaciones en la forma de financiamiento, la igualación de municipios ricos y municipios pobres fue a la baja. Se le sacó a los ricos para darle a los pobres, y esto significó

que el servicio educativo fuera malo para todos; se empeoró el de los municipios ricos y no se consiguió educación de calidad para los pobres. Son 15 años de litigio en esta materia.

Eso ha llevado a que las estrategias se hayan movido, a dejar de evaluar en abstracto y empezar a analizar cómo traducir en términos normativos y en términos de indicadores mensurables la calidad educativa; qué se le exige al Estado para traducir las causas en las que se exige un servicio de educación, primaria, gratuita y de calidad.

Entradas al respecto de esta cuestión:

- Una de las primeras formas de definir calidad es por exclusión; es decir, calidad no es algo, no es un servicio de educación en el que le pegan a los chicos.
- Otra de las líneas que se ha usado en Estados Unidos tiene que ver con la grosera inadecuación de las instalaciones físicas. Parte del litigio en Estados Unidos para definir calidad educativa es mostrar los colegios donde hay ratas, cucarachas, donde las clases se dan en un ropero, los que están inundados, que generalmente coinciden con los municipios pobres; los que no reúnen condiciones de educación de calidad. Mucho testimonio narrativo relacionado con estas cuestiones que no se diferencian mucho de la ACIJ sobre las escuelas container. Necesidad de adecuación de las instalaciones.
- Una tercera cuestión relacionada con las vacantes se define por la negativa como existencia de vacantes suficientes. Es decir, la inexistencia de vacantes.

Cómo se ha traducido en términos positivos esta idea, en contenidos concretos esta noción de calidad educativa: esta forma de litigio, adecuación de la educación, empieza a desarrollarse a principios de los años noventa, y ya tiene experiencia. De 28 estados donde se planteó, en 21 el litigio fue exitoso y, en gran medida, ha logrado la modificación de los planes y las leyes de educación.

Resumiendo, los tribunales han tratado de hacer tres cosas:

- Traducir las cláusulas que establecen el derecho a la educación en las constituciones (cláusulas de obligación de educación primaria). Definir el estándar educativo que es el obligatorio (las definiciones han tenido que ver con vincular dos aspectos; uno, el aspecto cívico, la educación debe ser una educación adecuada para producir ciudadanos, y la medida en Estados Unidos es la de poder votar y poder participar como jurado). El costado de integración en el mercado laboral contemporáneo (ésta es la formulación más general; hay algunas formulaciones más concretas de en qué consistiría el estándar de resultados).

- Traducir ese estándar en términos concretos de indicadores mensurables. Ahí se han usado indicadores que tienen que ver con indicadores en materia educativa: repitencia, abandono escolar y resultado académico. Hay algunos tests estandarizados en la educación norteamericana, la comparación es cuántos alumnos que provienen de escuelas pobres rinden en ese nivel.
- Establecer un estándar y traducirlo en términos de objetivos de políticas públicas mensurables: la cuestión es qué se necesita para cumplir con esos estándares. Ahí hay discusiones respecto de proporción de maestros-alumnos o de profesores-alumnos, de financiamiento educativo. Parte de este litigio es un litigio para que el Estado destine los recursos necesarios para cumplir con esos objetivos y las adecuaciones de las instituciones, que implican una definición en términos de cuál es el estándar educativo que se busca, traducido en términos de cuántas computadoras, cuántos laboratorios necesito. Ése es el litigio que se usó en los Estados Unidos en la mayoría de los estados.

Todo esto está documentado a través de casos y sería interesante estudiar algunos para ver en qué medida algunas de estas situaciones son compatibles con la forma en que uno puede plantear el litigio en nuestro país. Procesalmente, estamos menos acostumbrados a esto, pero uno podría derivar al menos algunas líneas de litigio que son interesantes en esta materia.

VÍCTOR ABRAMOVICH, INTEGRANTE DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA UTILIZACIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Muchas gracias, Roberto, por la invitación. Voy a tratar de ser lo más breve posible.

La idea es contar algunas perspectivas sobre el uso del Sistema Interamericano. El funcionamiento del Sistema Interamericano tiene como eje central la aplicación de un tratado, un instrumento que es la Convención Americana de Derechos Humanos, que es fundamentalmente un instrumento de derechos civiles y políticos, y eso marca una tradición en la utilización del sistema de protección tanto de la Comisión Interamericana como de la Corte para la tutela de derechos civiles y políticos.

Una primera línea de casos, que son muy poquitos, son los que analizan el derecho a la educación y lo hacen en el contexto de la aplicación de los derechos políticos y ci-

viles de la Convención; la posible vulneración del derecho de la educación, como un efecto indirecto de la afectación de alguno de los derechos civiles y políticos de la Convención. Esto en principio va a generar algunos límites a la posibilidad de conocer casos de afectación directa del derecho a la educación.

Hay una segunda línea de casos que tiene que ver con la afectación directa del derecho a la educación. Es, en realidad, una línea posible, porque no hay todavía casos, y ni la Comisión ni la Corte se han pronunciado directamente sobre la vulneración del derecho a la educación. Podrían hacerlo, porque el Protocolo de San Salvador, que está firmado por 14 países de los 34 que integran la OEA (la mayoría de los países de América son parte de ese protocolo), establece un derecho a la educación, un artículo concreto sobre el derecho a la educación, lo que permitiría, por ejemplo, el desarrollo de una estrategia de litigio para determinar un litigio de adecuación, obligaciones mínimas del Estado en relación con la tutela directa del derecho a la educación.

Voy a referirme a algunos casos de tutela indirecta, por la vía de derechos civiles y políticos, y pensar algunas cuestiones que podrían anticiparse sobre eventuales casos de tutela directa en el ámbito del Sistema Interamericano.

He registrado tres casos de protección indirecta del derecho a la educación y que están vinculados con grupos o sectores sociales en situación de exclusión, discriminación estructural y en situaciones claramente extremas.

El caso Panchito López es sobre condiciones de detención de niños en un centro de detención, afectado por problemas de superpoblación y violencia, donde los peticionarios y la Comisión, cuando llegó el caso a la Corte, plantearon como una cuestión vinculada con la afectación de condiciones de detención la inexistencia de programas de educación para los niños en ese centro educativo. Esto fue paradójico porque Paraguay, al momento en que se llevaba adelante ese caso, era parte de Protocolo de San Salvador y tenía obligación directa vinculada con el derecho a la educación. Sin embargo, la Corte decide no analizar el caso bajo el derecho a la educación de manera directa y lo analiza sólo como afectación indirecta del derecho a la integridad física y el derecho a la vida. ¿En qué medida la inexistencia de políticas específicas de educación para los niños detenidos o privados de la libertad en ese centro implica una afectación de su derecho a la integridad física y, en cierta medida, aunque no lo define muy bien, del derecho a la vida entendido como un estándar mínimo de vida digna que presupone cierto nivel de acceso a la salud y a la educación básica? La Corte considera esto, pero tiene un párrafo (174 de la sentencia) que habla de cómo ese derecho a la educación en situaciones particulares de niños privados de la libertad tiene que ver con garantizar condiciones dignas en esos cen-

tros y la reinserción con posterioridad a la privación de la detención y el desarrollo de un plan de vida autónomo.

La Corte incluye en las reparaciones la obligación del Estado de garantizar programas específicos de educación para los niños que habían estado en ese centro de detención en un período determinado.

Otro caso es sobre dos comunidades indígenas en Paraguay afectadas por un conflicto de tierras; reclamaban la recuperación de tierras ancestrales. En ese caso, la Corte establece la obligación del Estado de reconocer y entregar el territorio a las comunidades indígenas que se encontraban excluidas de su territorio y viviendo en una zona lindera con rutas nacionales, un lugar de alto riesgo. Y adopta una serie de medidas de protección temporal: hasta tanto no se hace entrega de las tierras, hay una serie de cuestiones que tienen que ser analizadas por el Estado, y que tienen que ver con ciertos derechos de subsistencia, vinculados con contenidos mínimos del acceso a una vida digna, entre ellos, que se les den las tierras, derechos de subsistencias, acceso a la vida digna, prestaciones de acceso a salud, transporte público, seguridad y el acceso a niveles básicos de educación. No hay un análisis directo sino en su vinculación con el derecho a la vida, entendido como un nivel de vida digna. En este caso la Corte, en las medidas de reparación que ordena, obliga al Estado a crear una especie de fondo de desarrollo comunitario (que incluya salud, transporte y educación), y hace una mención específica al equipamiento de una de las escuelas que existía en la zona donde vivía la comunidad indígena y la creación de otra escuela temporal en otra zona donde la comunidad no tenía acceso posible. Incluso, sostiene que tiene que tener una educación en términos culturales y que además fuera bilingüe, en la lengua de la comunidad y en otra lengua alternativa a elección de la comunidad. Hay un análisis indirecto.

En el caso Yean y Bosico hay una mirada indirecta al derecho de la educación en un contexto de exclusión vinculado con la nacionalidad. Es un caso de dos niñas haitianas en República Dominicana que, por ciertas normas administrativas del Estado, tienen dificultades para lograr su Documento Nacional de Identidad y su nacionalidad. República Dominicana establece como requisito para la inscripción tardía de nacimiento la presentación de las cédulas de identidad y electorales de ambos padres; en este caso, eran niñas que habían nacido en territorio dominicano, tenían constancia del centro médico de haber nacido en sector dominicano, eran hijas de madres dominicanas, pero de padres haitianos que no tenían documento dominicano. Al no tener documento dominicano, el Estado se negaba a formular esa inscripción tardía y, al mismo tiempo, esto tenía que ver con una interpretación arbitraria de la propia Constitución dominicana (todas las personas nacidas en el territorio tienen nacionalidad dominicana y se ha interpretado como una excepción a las personas nacidas de perso-

nas que se encuentran en el territorio en tránsito). Las agencias dominicanas que proceden a realizar estos trámites de inscripción han dado la interpretación de que los inmigrantes, sobre todo haitianos, que no tienen documento o no tienen residencia legal, se encuentran en tránsito, más allá de que puedan haber estado 20 o 30 años, como era el caso de alguno de los familiares de las niñas. Es un caso interesante porque las reglas del Estado hubieran permitido la inscripción, pero las prácticas administrativas por las vías de una serie de requisitos, que en el caso parecen arbitrarios, detenían la posibilidad de inscripción y mantenían a las niñas sin documento de identidad y sin nacionalidad, y eso implicaba obstáculos en el ejercicio de algunos de los derechos, riesgo de ser expulsadas de República Dominicana en cualquier momento y la dificultad de no acceder a la educación (porque se había anotado) o de acceder pero a una determinada escuela y tener que cursar durante un año en una escuela nocturna con adultos. La Corte analiza en qué medida la irrazonabilidad de los requisitos sobre otorgamiento de la nacionalidad dominicana y de registro de la identidad implicaba una afectación indirecta del derecho de la educación.

Hay dos elementos en este caso como para identificar posibles líneas de casos en el sistema en relación con planteos de igualdad y educación. La primera cuestión es que, si bien éste era un caso individual, el análisis que hace la Corte sobre la falta de razonabilidad de los criterios administrativos y la arbitrariedad de la práctica administrativa del Estado pasó por analizar no sólo la situación de estas dos niñas de manera individual sino por poner en contexto la situación de estas dos niñas en relación con la situación de los migrantes haitianos en República Dominicana. Es decir, vincula la situación individual con la situación de un grupo subordinado o vulnerable, que son los migrantes haitianos en República Dominicana. Esto es importante porque implica incorporar en el análisis de igualdad una dimensión colectiva, y es una forma de cambiar la visión tradicional de igualdad, incluso dentro del Sistema Interamericano. La segunda cuestión que me parece importante en este caso, más allá de que la lógica que había detrás de estos requisitos apuntaba deliberadamente a afectar a la población haitiana en República Dominicana, es que las reglas para la inscripción tardía eran de alcance general, se aplicaban a toda la población. La Corte se plantea un análisis de reglas administrativas o de una práctica administrativa que en cierta medida era general, pero que tenía un impacto discriminatorio sobre un grupo. Esto es importante porque analiza esas prácticas de inscripción tardía en función del impacto discriminatorio sobre el grupo y porque la mayoría de los casos de igualdad en el Sistema Interamericano son de discriminación directa y no indirecta.

Quizás ésta es una lectura más compleja de lo que la Corte quiso decir en el caso, pero anticipa una posible línea del Sistema Interamericano para un litigio, incluso co-

lectivo, en materia de igualdad y educación. Algunas de las cuestiones que está anticipando es, primero, un principio de igualdad que apunta a considerar la situación de los grupos y no sólo la situación de los individuos. Abre el enfoque a un contexto social y presta atención a las trayectorias de desigualdad que traen consigo ciertos individuos por ser parte de grupos subordinados o discriminados. La segunda cuestión que me parece importante es que la Corte admite un análisis en cierta medida de discriminación indirecta; analizar en normas o prácticas su potencial efecto o impacto discriminatorio sobre los individuos de un grupo. Esto me parece que abre algunas vías interesantes para un litigio de igualdad. Ese litigio es una vía importante si uno tiene en cuenta que el derecho a la educación directo tiene una extensión limitada en el ámbito de la OEA, porque sólo 14 estados son los que aprobaron el Protocolo de San Salvador. Está también la Declaración Americana de Derechos Humanos.

Un último caso interesante en relación con el derecho de la educación es un caso de igualdad pero de tipo individual. Es un caso contra Chile; aquí, una adolescente queda embarazada y ante su embarazo el colegio privado se niega a renovar su matrícula para el año próximo. Los padres inician un reclamo ante el colegio, la escuela se niega a proceder a esa renovación de la matrícula alegando normas reglamentarias de la propia escuela privada (una adolescente embarazada no coincidía con los principios éticos y morales de la escuela).

La familia inicia una acción judicial y, ante el inicio, la escuela expulsa a la niña del colegio. El caso llega a los tribunales chilenos y ellos ratifican la decisión del colegio. El caso se presenta ante la Comisión Interamericana ya como un caso no contra el colegio sino contra el Estado, porque la Comisión solamente interviene en casos contra el Estado. El argumento es que el Estado chileno había vulnerado el derecho a la educación por no establecer medidas de protección efectivas y se plantea que la decisión del Poder Judicial violaba el principio de igualdad y el derecho a la autonomía. No hay un planteo directo de vulneración del derecho a la educación porque Chile no es miembro del Protocolo de San Salvador; se discute en relación con el principio de igualdad y con la protección del derecho a la autonomía. Cuando el caso estaba en trámite para la Comisión, antes de que se pronuncie, se inicia un proceso de solución amistosa entre el Estado de Chile y los peticionarios (Cejil y la familia), y se firma un acuerdo de solución amistosa. Por un lado, el Estado reconoce que la expulsión había sido arbitraria y dispone una reparación: una beca para la víctima y una beca para el hijo. El tema es que en el proceso de solución amistosa no se aborda el problema institucional pendiente, que es en qué medida los mecanismos del Estado impedían que no hubiera una conducta arbitraria por parte de un actor particular. Aquí estaba en juego el deber de protección del Estado. El caso se resuelve, sin entrar en este tema.

Los pocos casos que hay en el sistema tienen que ver con afectaciones indirectas del derecho a la educación por la vía de afectación de otros derechos civiles y políticos. Son casi todos casos de exclusión social. El ámbito más interesante que se abre es el de potencial afectación del derecho a la educación por la vía de afectación del principio de igualdad y, al mismo tiempo, el principio de igualdad no sólo en situaciones individuales sino también la posibilidad de pensar el uso del sistema para el planteo de problemas de desigualdad estructural en el acceso a la educación, incluso de tipo colectivo.

El tema pendiente es por qué faltan casos y qué podría pasar en el futuro con la aplicación directa del Protocolo. Una de las cuestiones que se marca con mayor claridad es que entre los actores que utilizan el sistema éste no parece haber sido un tema de agenda relevante, y entre los actores que siguen el derecho a la educación a nivel interno el Sistema Interamericano no ha sido un escenario relevante para sus luchas vinculadas con el derecho a la educación.

Para los 14 países del Protocolo (Argentina lo firmó), el Sistema está abierto para el planteo de casos de afectación directa del derecho a la educación. Con una limitación: el artículo 19 dice que la Comisión puede entender en casos de afectación del derecho a la educación cuando esa afectación derive de una acción imputable directamente al Estado. Se podría pensar que esa restricción está excluyendo casos en donde uno le reclama al Estado por una omisión, y que solamente sería competente para entender casos en donde existan acciones directas del Estado que vulneren el derecho.

Además de la vía de los casos, el Sistema Interamericano tiene otros dos mecanismos abiertos para la supervisión de la situación del derecho a la educación:

- Mecanismo de revisión periódica, que está próximo a implementarse con la creación de un grupo de trabajo que va a monitorear, e informes de los estados ante ese grupo de trabajo que incluyen estudios sobre educación. Es un sistema de informes periódicos, que va a requerir que los estados presenten informes y que ONG presenten informes alternativos, y que se generen espacios lo más abiertos posibles de discusión sobre estos.
- Proceso de supervisión abierta a cargo de la Comisión. La Comisión puede efectuar informes especiales sobre la situación del derecho a la educación en los países y recomendaciones. Hasta ahora no ha hecho informes específicos del derecho a la educación pero sí ha considerado algunos temas vinculados con el derecho a la educación en informes temáticos o de países. Es una vía de supervisión indirecta pero que permite que organizaciones sociales presenten a la Comisión temas para incorporarlos a su agenda y que puedan hacerle seguimiento en forma paralela al mecanismo de supervisión de informes periódicos que establece el Protocolo.

Discusión

Mariano Fernández Valle: *En todo el repaso que se hizo sobre grupos desaventajados en su acceso a la educación, hay uno que no apareció y es el que tiene que ver con diversidad sexual, y los problemas de acceso a la educación que existen o a la calidad educativa. Los niveles de deserción escolar de personas no heterosexuales son muy superiores a lo de personas heterosexuales. Los niveles de deserción escolar de travestis es mucho mayor que de las personas no travestis. Hay una serie de problemas muy vinculados con hostigamiento dentro de las escuelas, que se traducen en problemas de falta de aprendizaje, de deserción escolar o de violencia dentro de las escuelas que son muy importantes. Mi sugerencia es que se agregue la diversidad sexual en los informes de la Comisión o en los informes de las relatorías.*

Alberto Croce: *Dos cuestiones. La primera es una cuestión un tanto política y un tanto técnica, si se quiere, pero a veces los sectores más pobres de la población tienen poco acceso a este tipo de recursos. Entonces la pregunta es si la posibilidad de ciertos sectores de acceso a este tipo de litigio estratégico no puede desbalancear un poco la realidad en cuanto a la representación y a la fijación de temas en la agenda, con respecto a las urgencias más genéricas de la población. O sea, a lo mejor, algún problema planteado por un sector específico que puede tener acceso a este tipo de recursos pueda cambiar el orden de agenda de un actor público y eso puede ser perjudicial para todos. La segunda cuestión que pensaba es que quizá sería bueno que nos digan costos de todos estos sistemas. Qué tipo de costos tiene esto, supongo que los tiene, y estaría bueno que lo pudiéramos manejar desde la sociedad civil.*

Joaquín Millón: *Quería preguntar si es conveniente, no en términos de autoridad, sino en términos de cuestión práctica, utilizar estándares internacionales creados por organismos internacionales que están alejados de los contextos en donde los jueces internos van a aplicar esas decisiones, utilizando esos estándares. Quiero decir, cuando se trata de casos de discriminación estructural, hay complejos entramados que esos estándares pueden no estar teniendo en consideración y su aplicación puede hacer que la utilización de estos estándares no sea útil.*

Camila Croso: *Me gustaría que se profundice el tema de qué se puede hacer para debatir colectivamente en distintas instancias algunos elementos, que se discutan los contenidos de hecho al interior de la escuela, la cuestión curricular, la cuestión de las condiciones de las escuelas concretas. Porque si no, queda muy frágil y es muy difícil que los movimientos que quieran avanzar mirando la escuela o los procesos políticos pedagógicos que ocurren ahí puedan, de hecho, llevar adelante esas cuestiones.*

La otra cosa que creo que sería interesante saber es cómo dialogan estos mecanismos con las miles de declaraciones que existen. ¿Cómo dialoga eso, existen puentes? ¿Estos temas se agendan aquí? ¿Cómo podemos hacer puentes entre los muchos mecanismos existentes en el ámbito internacional?

Carolina Fairstein: *Muchas veces la Corte pareció tratar la problemática de la educación a través del derecho a la vida, a través de un concepto amplio, como es una vida digna. En ese sentido, me preguntaba si han visto iniciativas que planteen la problemática de la educación desde una visión más amplia, de todos los factores que implican que el nivel educativo de sectores marginados o desaventajados sea peor aun cuando tengan buenas escuelas, o buenas instalaciones, por las condiciones generales en las que viven; desde la mala calidad del agua que consumen, que les genera menor capacidad intelectual. Si hay planteamientos desde la gente que trabaja el derecho a la educación donde dialoguen todas estas cosas.*

Vernor Muñoz:

Me parece que la necesidad de construir estándares universales es fundamental. Lo que se pretende es establecer contenidos mínimos que obedezcan a la noción de universalidad de interdependencia de los derechos humanos, sin los cuales resultaría realmente difícil que las obligaciones del Estado se desarrollen y que los derechos de las personas se realicen. Este contenido mínimo del derecho a la educación, por supuesto, debe suponer una especie de construcción en el plano local de modo que se puedan adaptar las características propias de una comunidad determinada a esos estándares mínimos. Pero esos estándares mínimos deben mantenerse como una garantía fundamental de que el contenido del derecho a la educación pueda efectivamente protegerse. Esto tiene que ver con la necesidad de una adaptación histórica de un derecho humano que recién ahora se está viendo como derecho, que es la educación. El esquema de las cuatro A es un esquema que empieza a desarrollarse en el ámbito del derecho a la alimentación y a la vivienda digna. Katarina Tomasevski hace una adaptación al lenguaje del derecho a la educación pero que ha sido muy problemático, porque a la hora de comparar ese esquema con las realidades educativas ha sido difícil que se entienda. Yo, por lo menos, lo defiendo y lo rescato en la medida en que supone la construcción de un lenguaje común en el tema del derecho a la educación. Lenguaje común que tiene que incluir la interacción de los instrumentos generales de derechos humanos con los instrumentos específicos. En la medida en que el derecho a la educación es un derecho con deontología propia, con una legitimidad, ética, filosófica o jurídica propia, también permite la realización de otros derechos. De manera tal que ninguno de estos instrumentos de los que habla Camila le es ajeno al derecho de educación, específicamente en el contexto de comunidades discriminadas.

Christian Courtis:

El tema es el acceso a la justicia como garantía del cumplimiento de derechos fundamentales. El modelo tradicional de abogacía bilateral no funciona, tiene serios defectos y baches, y hay muchos actores que están involucrados: Colegio de Abogados, universidades y organizaciones de la sociedad que deberían pensar ese problema. Cómo se cubre el déficit de acceso a necesidades jurídicas insatisfechas es un tema que nos preocupa a todos. Pero, es cierto, es posible que esto suceda. Si uno vincula el tema con educación de calidad gratuita a grupos vulnerables, se acota un poquito. En educación, como la clase media se segmenta y manda a sus chicos a colegios privados, los usuarios de servicios educativos públicos son los más pobres. Ahí uno tiene menos problemas de delimitar el target.

Sobre estándares, lo mismo de Vernor: los estándares internacionales son estándares de mínima, no de máxima. Si no podemos ni siquiera definir los estándares de mínima, estamos muy mal. Los estándares internacionales pueden servir cuando no tengo nada localmente. Pero el uso de estándares internacionales no debería ser un fin sino simplemente un medio, si tengo estándares locales mejores; es decir, si puedo definir en términos del proceso político estándares constitucionales, legales o administrativos o de lo que sea, si es una relación telefónica administrativa que funciona y le da la orden a un funcionario para que haga algo y funciona, eso es mejor que nada. Lo que nos falta en temas de educación es el desarrollo de esos estándares a nivel local. Si los tenemos y los instalamos, y si ésa es la base del cumplimiento, a mí no me importa que la base sea constitucional o de carácter legislativo. Pero a veces uno usa estándares internacionales porque no tiene ninguna otra cosa. Si tengo una tradición de 100 años de litigio que dice que el derecho a la educación primaria del artículo 15 tiene un contenido mínimo, no necesito ver qué dijo el Comité de Derechos Sociales. Me parece que en muchos temas en la Argentina ha sido útil recurrir a los estándares internacionales porque no teníamos otra cosa.

Si no tengo un estándar para decir: “Usted está incumpliendo con la obligación que estaba fijada por la Constitución o un pacto de derechos humanos”, es más difícil litigar. No estoy casado con los estándares internacionales, sirven cuando no tengo otra cosa. De nuevo, son estándares de mínima; mucho mejor los locales, son mucho más específicos.

Respecto a lo que dijo Camila, estoy de acuerdo: hay ámbitos distintos que enfocan el tema desde puntos de vista diferentes, y parte de nuestro trabajo es vincularlos. Hay entradas distintas, entradas vinculadas con situaciones específicas, entradas vinculadas con definición de contenidos de derechos y parte de nuestra responsabilidad es vincu-

larlas. La forma en que funciona esto en los sistemas de litigio es que cuando no hay estándares uno usa estándares no obligatorios para interpretar el contenido del derecho a la educación. Así que, cuando vengan los primeros casos de derecho a la educación del Sistema Interamericano, va a haber que darle letra a la Comisión y a la Corte; y parte de esa letra surge de estándares no obligatorios. Este proceso ya se ha dado en todos los otros derechos que han sido litigados. Así que nuestra obligación es proveer los estándares que ahí están y a los que los estados se comprometieron.

Sobre lo de Carolina, parte del litigio en los Estados Unidos ha ido por ese lado: calidad educativa implica obligaciones positivas y especiales en los casos de niños en situación de vulnerabilidad que generalmente son los pobres. Por lo tanto, eso implica tomar en consideración la necesidad de políticas diferenciadas para suplementar los casos en que alguien venga con un déficit educativo o con un déficit ambiental.

Víctor Abramovich:

Completando el tema sobre cómo se articulan los distintos documentos y los distintos escenarios de supervisión, yo creo que es muy importante seguir en el ámbito del Sistema Interamericano el proceso de elaboración de indicadores para el Protocolo de San Salvador en materia de educación, porque esos indicadores se van a poder vincular, por ejemplo, con un proceso de supervisión de la meta del milenio. Ahí hay un punto importante para pensar: cómo lograr que esos procesos de supervisión se potencien con otros y no se genere una dispersión de los esfuerzos de los órganos de supervisión y de las organizaciones sociales que están haciendo fiscalización de las políticas de los estados. Ahí está la posibilidad de lograr una mayor articulación en el trabajo de supervisión si esos indicadores que se elaboran para el ámbito interamericano toman en cuenta problemas o discusiones que se están dando en el marco del monitoreo de las metas del milenio.

Cuestión de costos y representación, las dos están íntimamente vinculadas, costos y capacidades. Qué costos y qué capacidades requiere un litigio estructural en un sistema de protección internacional; son costos altos y son capacidades complejas, y estos son obstáculos importantes en el acceso al litigio estructural con que se encuentran los grupos discriminados, que son los que uno apuntaría a proteger, y en el acceso a los sistemas de protección internacional. Hay sistemas que se han pensado para superar esos obstáculos en términos de costos y capacidades. Yo creo que se han dado por lo menos, desde el Sistema Interamericano, alianzas muy interesantes para lograr que sectores sociales excluidos accedan a protección internacional (migrantes, personas privadas de la libertad, indígenas, etc.). Se han armado redes con organizaciones no gubernamentales que han facilitado que ciertas estrategias de litigio estructural benefi-

cien a esos sectores. Por supuesto, acá se generan tensiones enormes, que son un poco las que se discutieron aquí. Es el tipo de tensiones que se pueden dar en cualquier tipo de litigio de interés público, tensiones que se pueden resolver pero que tienen que ser atendidas.

Palabras finales

ROBERTO SABA

La necesidad de influir o impactar en el proceso de esa decisión sobre esos casos es justamente el centro del trabajo en litigio estratégico. Pero precisamente lo que estamos tratando de conversar es si el litigio es una herramienta en sí, que agota sus objetivos cuando se gana el caso, o si el litigio debe integrarse en una estrategia compleja con objetivos políticos y de agenda sustantiva. Creo que para eso nos estamos dando cuenta de que es necesario construir puentes con comunidades de conocimientos, profesionales, activistas, que no son necesariamente los abogados.

La intención que tuvimos fue empezar a construir esta conversación entre los que saben de políticas educativas y aquellos que creemos que esto se puede plantear en términos de derecho, a través de un litigio.

La agenda por delante es muy compleja. Va desde incluir el tema de educación en el trabajo, como algunos ya lo vienen haciendo, hasta incluir la estrategia de litigio dentro de las organizaciones y no cualquier tipo de litigio, sino uno que sea funcional para avanzar con esa agenda. Una agenda que es muy ambiciosa: reformar el Poder Judicial para que pueda entender este tipo de planteos; esto es ambicioso pero es así. La agenda abarca desde agenda sustantiva hasta reformas institucionales, reformas de prácticas, relaciones entre comunidades de trabajo. Así que esto es lo que queda por delante.

Desde la Asociación por los Derechos Civiles queremos agradecerles a todos, sobre todo a los que vinieron de muy lejos. Lo que les diría es que, a partir de ahora, nosotros por lo menos nos comprometemos a seguir esta conversación y hacer algún follow up de esta reunión. Muchísimas gracias.

EQUIPO DE TRABAJO

DIRECTOR EJECUTIVO: ROBERTO SABA

DIRECTORA DEL PROGRAMA EDUCACIÓN: MARIELA BELSKI

ABOGADA DEL PROGRAMA: MICAELA FINOLI

EDICIÓN: LAURA KAGANAS

DISEÑO: WWW.LIEBRE DE MARZO.COM

PINTURA DE TAPA: GENTILEZA DE MILO LOCKET

AGRADECIMIENTOS: AGRADECEMOS ESPECIALMENTE A MERCEDES DAVICO POR LA RELATORÍA DEL INFORME QUE SIRVIÓ PARA LA ELABORACIÓN DE ESTA PUBLICACIÓN. A CAMILA CARRIL POR LA COLABORACIÓN DURANTE EL DESARROLLO DE ESTE TALLER.



programa educación

 **ADC** / Asociación por los
Derechos Civiles

Av. Córdoba 795 - 8º piso
(C1054AAG) - Buenos Aires - Argentina
TelFax (54-11) 5236-0555
www.adc.org.ar