

---

# HOSPITALIDAD Y CONVERSACIÓN

## UN PODER JUDICIAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS. EXPERIENCIA DE LITIGIO ESTRUCTURAL

---

JOSÉ MARÍA MARTOCCI<sup>1</sup>

Universidad Nacional de La Plata - Argentina

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado | Octubre 2021 |  
Año 5 N° 6 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2718-7187) | pp. 319-338

Recibido: 1/9/2021 - Aceptado: 17/9/2021

**Resumen:** Nos preguntamos en este trabajo si los derechos humanos tienen algo para decir y hacer en un mundo que repele los valores de dignidad e igualdad humanas; si pueden superar su naturaleza enunciativa y anidar en su campo semántico y político la potencia de vidas postergadas o excluidas, que encuentren allí letra propia para inocular la experiencia sufriente de sus vidas y redimirlas, hacerlas habitables frente a un sistema económico que asfixia y expulsa. Creemos que es posible mediante la *praxis* insistente e intentaremos mostrarlo a través de la experiencia de litigio colectivo y estratégico que incluye el reclamo de un poder judicial hospitalario, amable, que mire de frente el rostro del dolor social, lo aloje y remedie.

**Palabras clave:** Derechos humanos - litigio estructural - proceso judicial - políticas públicas

**Abstract:** I ask myself, in this work, if human rights have something to say and make in a world that repels the values of human dignity and equality; if they can overcome their enunciative nature and nest, in their semantic and political field, the power of postponed or excluded lives;

---

<sup>1</sup> Director de la Clínica Jurídica en Derechos Humanos y Discapacidad de la FCJS-UNLP. Director del Seminario Intensivo en Derechos Humanos (FCJS-UNLP).



and also, if they can help to find there their own language to inoculate the suffering experience of the lives to redeem them and make them habitable in the face of an economic system that suffocates and expels them. I think that it is possible, through insistent praxis and I will try to show it through the experience of collective and strategic litigation that includes the claim of a hospitable, friendly judiciary that looks straight at the face of social pain, accommodates it and remedies it.

**Keywords:** human rights - structural litigation - judicial process - public policy

---

*“¿Qué hacer con los semejantes desemejantes? ¿Qué hacer con un desamparo recubierto de palabras? ¿Cómo descubrir lo intolerable de una catástrofe, de una destrucción continuada?” (Badiou, 2009).*

Este trabajo está dedicado a Juan José Martiarena, Carlos Vallefín y Eduardo Eskenazi, corazones justos y hospitalarios

## INTRODUCCIÓN

1. El paradigma de derechos humanos adoptado por nuestro país en el año 1994 implicó, bajo su aliento, una transformación profunda del derecho nacional, al consagrar la protección de la dignidad de toda vida como valor eminente del sistema constitucional, tanto como el deber del Estado de hacerla efectiva, verificable en la existencia real, cotidiana, de toda persona.

No obstante, nada dijo –ni dice– sobre cómo llegar a una vida materialmente digna para todas las personas.

De manera que el paradigma de derechos humanos puede convivir, y en los hechos lo hace, con sistemas económicos y sociales que producen, como una máquina defectuosa, vidas descartables (Agamben, 2017; Lazzarato, 2019).

Es por esto que el discurso emancipador de los derechos humanos choca con los efectos de sistemas económicos que producen ruina ambiental, miseria social y exclusión sistémica, bajo el embrujo de un

sujeto exaltado en su condición individual de prosperidad y consumo en el marco del imaginario dominante del capitalismo global (Alemán, 2012; Lopez Petit, 2009; Lordon, 2015).

La modernidad dio lugar protagónico a la idea de individuo, de vida autónoma, de contrato, de empresa, de riesgo.

Esto se pone en escena, tempranamente, en el “Mercader de Venecia”, obra de fines del siglo XVI donde la ciudad es un *topos* mercantil y donde prevalece el intercambio de intereses y bienes entre sus protagonistas y el conflicto en torno a la interpretación de un contrato de préstamo de dinero y la penalidad por su incumplimiento (Ost, 2016; Rinesi, 2009). O bien en “Robinson Crusoe”, novela publicada en el año 1719 consagrada a exaltar al sujeto masculino, europeo, aventurero y comerciante capaz de sobrevivir por sí mismo –un *sí mismo* soberano- en condiciones adversas, al tiempo que nombra y naturaliza una alteridad devaluada –*lo otro* subordinado-. Hay una gradación de humanidades (Carman, 2011).

Sucede que en su origen contractual *lockeano* los derechos humanos fueron, también, hijos dilectos de la modernidad; y en su reivindicación del individuo y sus derechos frente al Estado y a las otras personas, acompañó el desarrollo del capitalismo hasta hoy; junto con lo cual legitimó, o al menos toleró, sus efectos económicos, sociales y ambientales desbastadores.

El paradigma de la dignidad abierto en el año 1948 a través de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* se mira en el espejo de un individualismo radical, un darwinismo social (Supiot, 2007). Y creemos que enfrenta el proyecto histórico del capital, que conlleva el gobierno de los dueños y de las cosas (Segato, 2018).

Los modelos alternativos –si es que lo fueron- originados en las revoluciones sociales ensayados en el siglo XX fracasaron frente a la fuerza de ese sistema de ocupación del mundo y de modelación de una subjetividad acorde.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Decimos que los modelos abiertos principalmente luego de la revolución de octubre de 1917 no escaparon, en su filiación profunda, a la condición tecnológica moderna y al modelo de acumulación productivista.

2. La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* adoptada en el seno de Naciones Unidas en el año 1948, obra como disparador de su *corpus iuris*, dando inicio a una producción normativa que ya lleva más de siete décadas y que actúa como síntesis de todos los derechos de la persona en torno a la idea de dignidad humana y no discriminación.

Espejo invertido del mundo, funda un imaginario en torno a lo sagrado de toda vida, que debe ser protegida en sus condiciones materiales de existencia y en su dignidad. Y ya no solo como anhelo humanista o mandato moral propio de la tradición cristiana, sino como derecho exigible a cada Estado.

En nuestro país, este compromiso vertebró el contrato constitucional y no hay norma ni práctica de autoridad pública –cualquiera sea su rango- que pueda escapar de este imperativo, aunque no lo advierta, lo olvide o desacate.

A menudo perdemos de vista que los derechos humanos intentan responder la misma pregunta que la política interroga acerca de cómo vivir juntos, y lo hacen instaurando la sacralidad de toda persona como eje organizador de lo común.

Por tanto, mientras los sistemas sociales y económicos expulsan a vastos colectivos de una vida digna, y producen, como lo caracteriza De Sousa Santos, una “*ontología degradada*”, una política de la exclusión (López Petit, 2009), el paradigma de derechos humanos los reconoce como personas, quiere traerlos al pacto constitucional y remediar su ocultamiento y desigualdad estructural (De Sousa Santos, 2014).

En esta tensión se juega el derecho como práctica social compleja, en tanto el discurso de derechos humanos puede ser reapropiado por quienes fueron excluidos en su origen y lo siguen siendo ahora. Y la lengua de los derechos puede ser, también y sobre todo, fuerza comunitaria, lazo social, vida digna irrenunciable y en construcción.

Caracterizar a los derechos humanos como posibilidad –vale decir, que puedan ser o no en el mundo- significa que su realización depende de la voluntad humana, no de otra fuerza.

Bajo estas ideas proponemos pensar con cautela crítica el rol del poder judicial y de sus operadores en esta tarea de hacer efectivos los derechos fundamentales que nuestra Constitución proclama en su letra abierta y anhelante.

## UNO. ¿IGUALES?

1. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del año 1789, es un texto fundamental de la modernidad. Su artículo 1° proclama que: “*Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos*”

Ni bien se despeja el aura de este pronunciamiento icónico podemos ver que se trata de un texto problemático.

¿Por qué?

Porque si su formulación es *descriptiva*, vale decir, si intenta dar cuenta de una realidad empírica, vemos sin esfuerzo que el enunciado es falso y que la verdad es su opuesto: nacemos desiguales y el goce de los derechos dependerá del azar existencial, del lugar, el tiempo y la condición en que aparecemos en el mundo.<sup>3</sup>

Por su lado, si se trata de un enunciado *proyectivo*, que exhibe el anhelo de que esa igualdad suceda -o bien plasma cierta confianza o creencia en que eso sucederá- también es falso, pues desde aquella enunciación de fines del siglo XVIII hasta hoy ninguna igualdad relevante ha sucedido. Los colectivos históricamente postergados lo siguen estando, siendo que es nota común la postergación de mujeres, personas con discapacidad, sexualidades diversas, credos minoritarios, comunidades migrantes, pueblos originarios o, directamente, quienes habitan la vasta pobreza extrema y la servidumbre laboral, dentro de quienes niños y niñas hacen mayoría.

Por último, si lo leemos como un mandato vinculante hacia el Estado, es decir, si le asignamos un *deber ser normativo* que se expresa en

---

<sup>3</sup> Recordemos que la revuelta de negros esclavos haitianos sucedida pocos años después de la *Declaración* fue sofocada salvajemente por la misma Francia, mientras que Olympia de Gouges sigue esperando la aprobación de la *Declaración de los Derechos de las Mujeres y Ciudadanas* que presentó a la Asamblea constituyente de París, por traer sólo dos ejemplos de los límites, en su tiempo, de la igualdad declamada. De igual modo, la declaración de Filadelfia convivió con 600.000 esclavos en actividad. Y en un arco del tiempo hasta el presente inmediato -noviembre 2020- los ocupantes del predio de Guernica en el conurbano bonaerense, indigentes estructurales buscando un espacio donde vivir son repelidos por el poder judicial del Estado con argumentos de propiedad que desplazan derechos de mayor rango como lo es el derecho a un nivel de vida adecuado frente a colectivos vulnerados.

obligaciones concretas dirigidas a lograr una igualdad efectiva entre las personas, entonces es también evidente que ese mandato permanece en gran parte incumplido, que los derechos humanos no nutren las políticas públicas sino que denuncian su ausencia o bien, dicho de otro modo, que los derechos humanos de los colectivos vulnerados nunca llegan a sus vidas, siendo que el eje organizador de nuestra convivencia sigue regido por modelos económicos de mercado que entronizan al *homo economicus* y que suponen una falsa igualdad de competencia que produce lo contrario. Y hace parecer que la vida se juega –se consume- en esta pugna de individuos por prevalecer o sobrevivir.

**2.** En rigor, aquél célebre enunciado estuvo dirigido contra una sociedad de estamentos y privilegios propios de la nobleza, de la iglesia y del Estado monárquico -mundo que efectivamente la revolución francesa comenzó a derrumbar-.

Sin embargo, su afirmación universal hizo creer que se dirigía a toda persona sin distinción alguna; creencia desmentida por el propio mundo social, económico y cultural de ese tiempo, sobre lo que dan cuenta multitud de obras literarias particularmente durante el siglo posterior a la famosa *Declaración*.

Marshall Berman (2011) en su texto clásico, repasa los artistas y las obras que denunciaron los efectos del sistema económico imperante, la explotación, servidumbre y pobreza extrema de amplias mayorías, arrojadas a un nuevo estado de naturaleza (De Sousa Santos, 2014).

Es necesario, pues, interrogar el rol de estos nuevos derechos en su juego con la materialidad de la existencia social, económica y cultural degradadas.

¿Cómo nombrar esta tensión entre lo que el derecho proclama y el mundo desmiente?

## **DOS. HECHIZO DEL DERECHO**

**1.** Vemos por tanto una tensión estructural –una distancia sistémica- entre el campo normativo de los derechos humanos y la ontología ruinosa que construye el modelo económico y social dominante; agravada por el hecho, velado, de que el carácter enunciativo de los

derechos fundamentales, aún en su cotidiana inconcreción, generan la creencia en su futuro acontecimiento desligado de la acción.

Aún frente a toda la evidencia de incumplimiento y postergación, su enunciado con máximo rango crea la ilusión de que sucederán por su peso normativo, por razones de justicia y de tiempo oportuno.

De este modo, la efectividad de los derechos siempre habita el futuro como fe(tiche) en su realización inexorable, y se desliga de la acción política, de la intervención pública, de la recusación del modo en que se distribuyen los bienes comunes y la riqueza producida por una comunidad en un tiempo y espacio dados. También se desliga del trato que recibe la población sobrante del orden económico vigente, y tanto menos se interroga sobre las causas de esa exclusión.

Tampoco indaga en la prevalencia de ciertos derechos sobre otros. Por caso, en los desalojos forzosos de tierras que familias desesperadas ocupan -por poner un caso de nuestro presente- los argumentos preminentes que circulan tienen que ver con la propiedad usurpada como máximo valor a custodiar y no con la vitalidad elemental vulnerada, sitiada por múltiples violencias y por las omisiones del Estado en su protección.

Es claro que la propiedad hace hegemonía de sentido por sobre el derecho a una vida digna.

Esta producción de sentido común es constante y habilita la tutela preminente de la propiedad y de lxs propietarixs por sobre el derecho a la vivienda en casos concretos ante los tribunales, como se observa en una causa impulsada por la Clínica Jurídica en Derechos Humanos (FCJS-UNLP) donde las tres instancias judiciales convalidaron la ejecución y subasta de una propiedad, lanzando a la calle a una familia completa, desprotegiendo a personas ancianas, con discapacidad, niños y niñas, a favor del argumento patrimonial prevalente.

Al final del día un bien inmueble -una cosa- tuvo para los tribunales más valor que la dignidad vital de ciertas personas. El proyecto histórico de los vínculos -la “razón vincular”, como la nombra Rita Segato- vencido por el gobierno de los dueños y de sus bienes, el proyecto histórico del capital (Segato, 2018). Hay un detrás de las normas y cuando se desmonta la maraña de discursos que sostienen este orden, queda desnuda esa realidad, la preeminencia de las cosas.

En el caso que citamos, ningún juez o jueza fue capaz de asumir y actuar su obligación constitucional de ser garantía de protección de las personas.<sup>4</sup>

2. Bajo el embrujo de su realización futura, hemos aprendido las cartas de derechos, repetido sus fórmulas, su naturaleza, características y alcances, y en el mejor de los casos su historia de conquista y reconocimiento, pero sin interrogar con el mismo vigor su persistente distancia con la realidad, su falencia constitutiva de no ser capaces de saltar del papel a las vidas concretas de las personas. De todas.

Pese a su proclamación universal la realidad nos indica, cada día, que ese individuo protegido nunca pertenece a la población descartada.

Preferimos confiar en que eso acontecerá, que hay un tiempo oportuno que aún no es, que hay derechos que requieren mayor espera por ser más costosos, administrativamente más complejos o presuestariamente deficitarios en un panorama –se dice- de bienes escasos (Grosman, 2008), o que requieren consenso social y oportunidad política.

Estos y otros argumentos son los que han sostenido, sin mayor alarma, la postergación de los derechos que aseguran condiciones materiales de vida digna para amplios colectivos vulnerados.

Los que han sostenido una cultura jurídica edificada sobre el imaginario burgués originario, hoy acentuado y globalizado; y en la idea sesgada del derecho como protección de ese individuo dominante que el paradigma de los derechos humanos no ha conmovido, aunque sí, con su emergencia, interpelado, siendo que se trata de un discurso de dignidad que pone en evidencia un mundo indigno (Sanchez Rubio, 2018).

Aprendemos el derecho pero no la trama de su conquista, su política, es decir, las luchas sociales que llevaron a su consagración. Al no ser historizados, los derechos aparecen como construcciones platónicas que el cielo del bien deja caer sobre la tierra, olvidando su disputa

---

<sup>4</sup> Nos referimos a la causa “*CARBONE José y otros s/Incidente*”, que tramitó ante el Juzgado Civil y Comercial num. 4 del Departamento Judicial de La Plata. Este conflicto llegó hasta el máximo tribunal provincial que denegó intervenir (SCBA, “*PELAEZ Ricardo Raúl c/C.J. s/Quiebra -Recurso de Queja-*”, rechazo del recurso de queja del 20-febrero-2019).

política y el orden que los precede, la sangre derramada que los hace nacer, la acción que les espera. La insistencia –el *conatus*- que deberán construir (Lordon, 2015).

Derechos fuera de la historia que por propio impulso del progreso humano, o porque Dios lo quiso, debían aparecer indefectiblemente. La idea de la perfectibilidad humana, de su bondad natural –tan propia de la filosofía de las Luces- hace que esperemos que el tiempo mejore nuestra condición, con lo que no hace falta ningún esfuerzo, puesto que se cree, como recusa Baudelaire, que “progresamos sin quererlo, inevitablemente, entre sueños” (Compagnon, 2020).

Se despolitiza el derecho en su momento de conquista y consagración normativa y también luego al omitir las luchas –el trabajo necesario y persistente- que deberán seguir para su efectividad.

Este, en suma, es el embrujo: separar al derecho de la actividad humana que lo produce, con lo que olvidamos mostrar e interrogar el compromiso que requerirá su efectividad, y el modo en que las comunidades postergadas deberán trasladar su exclusión –sea cual fuere- del espacio privado a la escena pública. A lo común (Revel, 2012).

### TRES. UNA CONSTITUCIÓN PARA LOS VENCEDORES

Se sabe que el primer momento constitucional es producido por impulso de la burguesía que reclama ciertos bienes propios de su concepción e interés; o de su miedo dirá Hobbes. Protegen lo conquistado y lo que temen perder (Arriola, 2016).

Esto está presente en la *Declaración* francesa, en su artículo 2do: “La finalidad de toda asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la propiedad, la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión.”

Despejada la bruma de su potente formulación vemos que la voz que dicta es la del hombre burgués, en su gesto preventivo de protección frente al Estado y a los otros individuos.

La autonomía personal como mito revolucionario moderno (Hopenhayn, 2001) y la impronta contractualista de John Locke constituyen la matriz que primó en las posteriores cartas constitucionales y en especial en la aún vigente Constitución de los EEUU, articulada en

torno a la protección del individuo para que prospere y nada impida su derecho a la felicidad (Catanzaro, 2012; Dewey, 2006).

Como postula Rinesi (2009) los filósofos políticos modernos contractualistas esgrimen una literatura que alumbra al individuo y su mundo y la fe del hombre como ser de razón. Se trata, nos dice Lynt Hunt (2007), de la invención de la autonomía personal, bajo la impronta de la dimensión individual de la persona, frente a la idea comunitaria anterior. El “yo” con un contenido nuevo.

Decimos que bajo esta concepción asimilamos la idea del derecho: no un derecho que forje comunidad, que religue a sus miembros a una vida y futuro común, propicie la fraternidad y los haga cooperar, a favor de toda persona por el sólo hecho de serlo, sino un derecho del individuo hegemónico (hombre, propietario, educado, de mediana edad, heterosexual, de religión dominante, padre de familia, emprendedor, productivo, etc.) frente al Estado y a los otros y otras.

Una interseccionalidad de opresiones: mujeres, niños y niñas, trabajadores, esclavos, no propietarios, migrantes, personas con discapacidad –el “otro” del sujeto burgués- servían a la posición y al patrimonio de este sujeto que impulsó estas declaraciones bajo apariencia universal (Sanchez Rubio, 2018).

Esta realidad velada se naturalizó, desdibujando la desigualdad presente, actual y flagrante, bajo la creencia de que el tiempo obraría a favor del progreso social, económico y cultural que postulaban inmanente a la historia.

Sabemos también que este mundo burgués, sus vínculos, alcance y sentido, se plasmó en códigos civiles y comerciales a través de ordenamientos que regulaban las instituciones del sujeto preminente y su señorío sobre bienes y personas. Un sistema nervioso que organizó, y organiza, nuestra vida patriarcal. Y este derecho privado ha sido significado como el derecho todo, al punto de ser preminente en los planes de estudios de la enseñanza jurídica tradicional y actual.

Es indudable que las instituciones jurídicas, sus operadores y tribunales se moldearon en torno a este mundo simbólico significativo y por eso tenemos un proceso diseñado para individuos en pugna y sobre instituciones de derecho privado, agonal, patrimonial, costoso y sobre derechos subjetivos asignables a una persona en singular.

Así es que son múltiples las dificultades que enfrenta una demanda que no responda a este modelo liberal individualista, sino que persiga derechos sociales, económicos, culturales y colectivos.

Sepamos que la lucha por estos derechos es, así, anti hegemónica, se ejerce en un contexto institucional, social y cultural adverso.

#### **CUATRO. UNA CONSTITUCIÓN PARA LOS VENCIDOS**

Es célebre la tesis de Walter Benjamin (2011) sobre los vencidos de la historia, los que quedan innombrados, al margen de su relato; tanto como su reclamo de peinar la historia a contrapelo para rescatarlos del olvido.

Son estos mismos colectivos vencidos los que ingresan con fuerza a partir de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948 y en nuestra Constitución a partir de su reforma de 1994, como sujetos de protección prevalente por parte del Estado, que la Carta nacional declara expresamente en su art. 75 inciso 23 que sigue a la norma que da ingreso al *corpus iuris* de derechos humanos –con máximo rango y en las “*condiciones de su vigencia*” y en el art. 36 de la Carta provincial.

Ambas Constituciones, con tono enfático, le ordenan a su Estado remover los obstáculos que impiden el goce efectivo de los derechos humanos a los sujetos vulnerados.

Es claro que la lengua constitucional desoculta la postergación histórica, pero este nuevo contenido de derechos humanos que entrona la dignidad de la persona y de los colectivos vulnerados, irrumpe en un orden social y económico adverso, resistente a la igualdad sustancial y al desarrollo humano con equidad, y frente a un Estado colonizado por otros intereses y discursos.

Nuestra Constitución nombra a los colectivos que el mercado descarta, los llama, los trae al pacto de convivencia.

Sin embargo, se trata de una presencia evanescente, la letra escrita se desdibuja y los vuelve al olvido si creemos que alcanza con su mera inscripción constitucional o con la idea de un progreso natural inevitable que los haga reales por el mero paso del tiempo, que es el sello de lectura que trae, como hemos visto, su moderna enunciación.

Desde la crisis del Estado de bienestar en los años 70, indispensable para detener la “amenaza comunista”, la confianza en el mercado como distribuidor de bienes ha crecido en su predominio y rango de verdad hegemónica, chocando, así, con el concepto de los derechos fundamentales entendidos como malla protectora de toda persona en su dignidad, fuera del comercio, de la renuncia o la disposición.

En el marco de un modelo global que todo lo hace mercancía y valor de cambio, donde el 20% de la población mundial concentra el 95% de la riqueza, mientras que su abrumadora mayoría es lanzada a la pobreza, los derechos humanos, al tiempo que son una denuncia de la indignidad de ese orden, deben actuar como un freno, una barrera de protección sobre aquellos bienes que aseguran la dignidad de cada persona. Un “coto vedado”, en la feliz expresión de Ernesto Garzón Valdés (2005).

La Constitución y el Estado deben encargarse de preservarlos, pero esto no pasa mayormente de la letra y todo indica que las fuerzas del mercado y del consumo y sus dispositivos nervales predominan, gobiernan y escapan a toda voluntad regulatoria. Es la “gobernanza capitalista” (Lazzarato, 2019), el neoliberalismo como totalidad sin exterior, como nos dice Alemán (2012), sin negación posible; de modo que, como señala Frederic Jameson, parece más fácil imaginar el fin del mundo que el fin de este orden (Fisher, 2019).

A esta primera dificultad sistémica –esto es, su inscripción en un orden político y económico, tanto como subjetivo, que todo lo transforma en mercancía y refracta los derechos humanos (Pal Pelbart, 2013)– nuestro paradigma constitucional se enfrenta a otras dificultades.

La primera es un Estado débil, acechado por poderes salvajes concentrados, desafiado en su autoridad para buscar el bien común –cuando para esto deba afectar intereses fácticos corporativos–, asediado por aparatos ideológicos y focos de información que articulan aquellos intereses minoritarios, que instauran valores propios como si fuesen generales y que construyen un sentido general en torno a su defensa y en perjuicio de las políticas públicas favorables a las grandes mayorías.

La segunda dificultad refiere a que la participación ciudadana –principio transversal de los derechos humanos– no es favorecida ni alentada, el debate público se ritualiza y simula, y la herramienta judicial

no es concebida como garantía de los derechos de los grupos más débiles sino que permanece cómoda en su modelo individualista, adversarial y patrimonial, o como mero dispositivo de poder en su selectividad penal.

De este modo, el campo fértil del debate y recusación pública, la potencia del encuentro entre la participación comunitaria y el poder judicial como garantía democrática de su efectividad, no es favorecido sino que se despotencia y diluye en diversas dificultades.

Ferrajoli ha sabido ver el derecho como la ley del más débil y como espacio de confrontación y de freno a los poderes públicos tanto como a las lógicas del mercado, instaurando al poder judicial como garantía frente a su vulneración.

Concebir al poder judicial como garantía de efectividad de los derechos humanos –derecho a la justicia que atraviesa todo su paradigma- es lo mismo que decir que es un refugio de los colectivos vulnerados y un lugar donde articular y alojar sus demandas vitales y reclamos por las violaciones estructurales.

Con lo que lejos de eliminar o suspender la acción política la fortalece en su impulso confluyente frente a jueces y juezas preparados para hacerse cargo de la vulneración de los derechos de los más débiles, darle curso y lugar preminente, habilitar el diálogo y el proceso constructivo de vida digna, aquél que el mercado y el Estado olvidan.

Vemos -o queremos ver- que el proceso judicial es el lugar de protección de los colectivos vulnerados, espacio de garantía que confluye en lo que empieza en la calle. Cuando hay soledad, no hay política ni derecho (Rinesi, 2009).

## **CINCO. UNA POLÍTICA DE LOS DERECHOS**

1. Dijimos al comienzo que es imprescindible historizar los derechos, mostrar que son el resultado de la acción humana, de conquistas sociales, resistir la tentación de creerlos obvios, dados por sí mismos, resultado natural del progreso –ilusión, hemos visto, muy propia de la modernidad-.

El embrujo de un progreso que abarcará a todas las personas sin excepción, es desmentido, de modo tangible y cotidiano, por un mundo desigual y excluyente.

Astucia de la razón del propio sistema, tendemos a creer en el arribo, siempre futuro, de los beneficios del derecho, que el paradigma económico liberal y el fetichismo de la igualdad dan por descontado.

Despolitizar el derecho en orden a ocultar su causalidad ausente –ausente en tanto no se explicita, se olvida- y las violencias que repara, contribuye también a la creencia de que los derechos, ahora que tienen máximo rango de recepción, sucederán en la vida de sus titulares (De Cabo Martin, 2014).

Volvemos a insistir en que esta idea debilita los derechos, vela sus causas y vuelve a ocultar a los sujetos en su lucha por una vida digna.

Politizar los derechos –esto proponemos- importa recordar y discernir sus causas, recusar la idea de que sucederán sin acción política, y que aún hoy con su máxima consagración constitucional siguen siendo materia y promesa de lucha social y comunitaria.

Porque los derechos humanos son un escudo protector de la dignidad, un freno frente a poderes salvajes y un modelo de convivencia preservado de los imperativos del mercado.

2. Pero el desafío no se detiene allí pues en el litigio estructural por los derechos humanos, donde los actores son colectivos vulnerados, se encuentran obstáculos de todo tipo que, sin pretender agotarlos, son estos:

*Arquitectónicos* (entre otros, no hay salas de audiencia que admitan diversas partes y muchas personas; los espacios no son accesibles) o *urbanos* (los tribunales están en el centro de las ciudades)

*Procesales* (el proceso es agonial, dispositivo, rígido, lento, no propicia el diálogo, la participación comunitaria ni la presencia central dirimente del juez/za; y su diseño responde al litigio entre individuos)

*Económicos* (todo proceso es costoso y el diseño institucional no cuenta con agencias gratuitas y eficaces suficientes, o si las tiene –como el Defensor del Pueblo provincial- no se usan o no se usan en el litigio social)

*Culturales y formativos*, en tanto los y las juezas no se auto perciben como garantía de protección efectiva de los más débiles ni entienden su actuación como un mandato –y deber- constitucional. De igual modo se mantiene el prejuicio frente a litigios en derechos sociales y económicos estructurales y no se ha desplazado del todo la prevención negativa frente a la judicialización de los DESC, por ser costosos, de estructura

compleja, extensos, de alta exigencia, sobre competencia de otros poderes, incómodos para el poder político o económico, entre otras excusas.

La mejor doctrina procesal viene promoviendo el cambio en la dirección de una tutela judicial efectiva (Berizonce y Fucito, 2014); sin embargo, hay una resistencia endémica cuyas causas, de índole diversa, no han sido suficientemente estudiadas. Pero queda claro que no sólo obedece a cambios de normas procesales o institucionales sino a posiciones culturales e ideológicas inmanentes a un sistema gestado en valores diversos a la irrupción normativa de los derechos sociales, económicos y culturales, derechos de la igualdad o de la materialidad para una vida digna.

En suma, al alojamiento del otro-otra como sujeto de derechos.

Para avanzar hacia un horizonte de dignidad, a estos colectivos les queda la política y el derecho, que acaso sean lo mismo o distintos momentos o modos de lo mismo. Como se ha dicho, al cabo ambos responden la misma pregunta acerca de ¿cómo vivir juntos?

Por tanto, el poder judicial debe ser una garantía de cumplimiento de los derechos humanos, lo que equivale a decir que desde el momento en que un juez o jueza recibe una causa donde está comprometida la dignidad humana deja de ser un espectador neutral. Debe ser imparcial en tanto no es parte, pero no neutral frente a la garantía de protección preferente de los colectivos vulnerados porque encarna, sin vueltas ni dilaciones, la garantía de sus derechos negados.

El deber constitucional de protección queda a su cargo desde el momento en que estos colectivos piden su intervención remedial protectora. Deben ver, escuchar, actuar la tutela. Asegurar su hospitalidad (Derrida y Roudinesco, 2014).

Este es el rol que le reserva el paradigma constitucional de derechos humanos a la institución judicial y no puede declinarlo pues conduce el espacio donde se denuncia la vulnerabilidad y la violación estructural y donde se articula dialógicamente su remedio, donde se construye la dignidad humana perdida.

## **SEXTO. UN PODER JUDICIAL COMO GARANTÍA**

La perspectiva crítica del derecho que ofrecemos no impide ver -sino por el contrario reivindicar- la potencialidad que el poder judicial

ofrece como herramienta de remediación de situaciones individuales o colectivas que chocan con la protección de la vida digna.

Así creemos que el poder judicial puede evitar reiterarse en sus prácticas hegemónicas, puede ser un poder hospitalario frente al vulnerado, un poder que reponga la dignidad, que gire su rostro hacia el rol que le asigna la Constitución. Que mire y vea.

Es en este plano donde los jueces y juezas encarnan (y deben asumirse como) la garantía de protección que el paradigma constitucional de derechos humanos reclama.

Cuando la demanda sobre la autoridad pública no opera la realidad que los derechos humanos reclaman para sí, es la garantía judicial la que los torna operativos, la que debe asegurar un espacio para las voces postergadas y para la remediación de los derechos vulnerados.

Es la garantía judicial la que habilita la palabra de quienes no son oídos, equipara la desigualdad de los poderes en juego, trae a la escena pública los colectivos y sujetos que el mercado -o el mercado de la política- desoye, abandona o posterga.

La garantía judicial es, también, una defensa del derecho como espacio de justicia, como espacio que hace posible la dignidad de toda vida asediada.

Mirar y hacer lugar: justicia, para Walter Benjamin, es aquello que da espacio a lo viviente (Catanzaro, 2012).

Pero esto no está dado, pues el poder judicial no es necesariamente garantía sino más bien reproducción de la desigualdad que el sistema impulsa. Sin embargo, aloja la posibilidad de serlo bajo la impronta y la acción humanas.

Por esto los casos que veremos han implicado una *praxis*, vale decir, trabajo, dedicación, compromiso, crítica y diálogo, una política de los derechos que interpela para cambiar.

En breve repaso de la experiencia de litigio estructural de la Clínica de los últimos años<sup>5</sup>, podemos decir que el espacio judicial ha servido para invalidar actitudes discriminatorias en perjuicio de dos

---

<sup>5</sup> Nos referimos al trabajo tanto de la Clínica Jurídica en Derechos Humanos como de Discapacidad, ambos espacios de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.

jóvenes con discapacidad en busca de su título secundario; ha ordenado a la mayor operadora de salud provincial incorporar la figura de la asistencia personal para personas con discapacidad consagrada por la Convención Internacional en la materia; ha repuesto el sistema de apoyo escolar para la inclusión educativa de una niña con discapacidad severa; ha posibilitado la construcción de una escuela para un barrio postergado del más postergado municipio del conurbano; ha hecho posible la construcción de una nueva urbanización para mudar un asentamiento precario y en riesgo; ha anulado la pérdida de capacidad jurídica de una persona con padecimientos sicosociales; ha posibilitado la puesta en marcha del cupo laboral para PCD en el poder judicial; ha anulado el rechazo por razón de nacionalidad de una pensión por discapacidad; ha ordenado el otorgamiento a un joven con síndrome de *down* de la pensión por discapacidad nacional denegada en razón del patrimonio de sus padres; ha repuesto la protección sobre un parque público que las autoridades se disponían a atravesar con una autopista; ha ordenado el cierre de basurales a cielo abierto; ha abierto mesas de trabajo con la autoridad pública para hacer accesibles para niñxs con discapacidad las escuelas de la región; ha ordenado la provisión de una vivienda para niños y niñas con discapacidad; ha asegurado el derecho a la salud y a la vida de PCD; ha abierto mesas de trabajo para hacer posible el cupo *trans* en la provincia o la equidad de género en el poder judicial, entre otras tantas intervenciones.

Estas personas y colectivos encontraron en los tribunales la garantía judicial que el paradigma constitucional asegura para quienes quedan al margen de sus derechos de dignidad. Hacerlo les significó conocer sus derechos y, más aún, la propia fuerza para articularlos hacia su efectividad.

Entendieron el poder favorable que se esconde allí para rescatar el derecho de su declamación abstracta y hacerlo justicia, espacio para lo viviente.

## **ULTIMO. PARA UNA PRAXIS DE LOS DERECHOS HUMANOS**

En su “Manifiesto Comunista” (1848) Marx admira la fuerza transformadora del sujeto burgués capitalista, capaz de construir el mundo material que hoy conocemos y fundar una modernidad donde –anota

célebremente- todo lo sólido se desvanece en el aire, todo lo sagrado es profanado. La modernidad es una *vorágine* -nos dice Marshall Berman en su inspiradora lectura- en perpetua desintegración y renovación.

*Vorágine* que transforma y enriquece al tiempo que excluye, segrega, expulsa. Donde vaya el sujeto hegemónico lleva consigo su progreso y, también, su ruina.

Nos dice Badiou (2005) que el capital marca el fin de una civilización fundada en el vínculo y acaso hoy el sujeto haya devenido estructura, una máquina “anónima e impersonal” forjada en un neoliberalismo global que todo lo alcanza y lo captura; una máquina que no parece tener freno sino en los límites del planeta para sostenerlo (Lopez Petit, 2009).

De aquí el desafío del paradigma de derechos humanos forjado en la posguerra como respuesta a la muerte industrial, como signo de civilización que reclama un Estado que actúe como contrapoder, como freno y límite, pero también como gestor de igualdad y dignidad para todas las personas sin distinción.

Sacar a los derechos humanos de su retórica cristalizada es ponerlos en debate, llevarlos al campo de lo político y lo comunitario, a su razón vincular, hacerlos herramienta y lengua común. Ocuparlos, habitarlos, discutirlos, propagarlos, respirar allí, darles letra en el padecimiento de su negación. Que encuentre espacio que anide allí la humanidad degradada.

Esto abre la pregunta acerca de qué se debe esperar y exigir por parte del Estado para diseñar, financiar y sostener las políticas públicas que la Constitución le reclama, pero también acerca de la efectividad de la garantía judicial como resorte de cumplimiento e igualación frente a la deserción del Estado y de sus poderes políticos.

Nuestra Constitución de los vencidos ofrece la oportunidad concreta al reclamo resistente frente a un Estado que niega y un poder judicial que se abre a ser garantía de reparación, lugar de alojamiento y protección. Lugar para mirar y ver lo que el sistema al excluir ciega.

Espacio de la equiparación de voces, de conversación y construcción de lo digno y lo diverso. Espacio para lo viviente.

La Plata, septiembre 2021

**BIBLIOGRAFÍA**

- Agamben, G. (2017). *Homo sacer. El poder soberano y la vida desnuda*. Adriana Hidalgo editora.
- Alemán, J. (2012). Variaciones para una izquierda lacaniana. En *Debates y combates*, (2)2, 7-28.
- Arriola, J. (2016). Soberanía y Secularización Política en Occidente. En Bonilla Saus, J. e Isern Munne, P., *Contratos, Derechos, Libertades y Ciudadanías*, 58-68. Biblos.
- Badiou, A. (2005). *El Siglo*. Manantial.
- Badiou, A. (2009). *Pequeño panteón portátil*. Fondo de Cultura Económica.
- Benjamin, W. (2011). *Sobre el Concepto de Historia*. Agebe Filosofía.
- Berman, M. (2011). *Todo lo sólido se desvanece en el aire. La experiencia de la modernidad*. Siglo XXI.
- Berizonce, R. O. y Fucito, F. R. (2014). *Tutelas Procesales Diferencias de los Derechos Económicos Sociales y Culturales*. UNLP
- Carman, M. (2011). *Las trampas de la naturaleza. Medio ambiente y segregación en Buenos Aires*. Fondo de Cultura Económica-Clacso.
- Catanzaro, G. (2012). La felicidad y las lenguas teórico-políticas. En *Debates y combates*, (2)2, 73-78.
- Compagnon, A. (2020). *Un verano con Baudelaire*. Libros del Zorzal.
- De Cabo Martin, C. (2014). *Pensamiento Crítico, Constitucionalismo Crítico*. Trotta.
- De Sousa Santos, B. (2015). *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*. Trotta.
- Derrida, J. y Roudinesco E. (2014). *Y mañana, qué...* Fondo de Cultura Económica.
- Dewey, J. (2006). *Jefferson, con la mayor felicidad*. Losada.
- Fisher, M. *Realismo Capitalista ¿no hay alternativa?* Caja Negra.
- Garzon Valdez, E. (2005). Para ir terminando. En Atienza, M. *El derecho como argumentación*. Fontamara.
- Grosman, L. (2008). *Escasez e Igualdad: Los derechos sociales en la Constitución*. Librería.

- Hopenhayn, M. (2001). *Crítica de la Razón Irónica. De Sade a Jim Morrison*. Sudamericana.
- Hunt, L. (2007). *La Invención de los Derechos Humanos*. Tusquets.
- Lazzarato, M. (2019). *La fábrica del hombre endeudado. Ensayo sobre la condición neoliberal*. Amorrortu.
- Lopez Petit, S. (2009). *Breve tratado para atacar la realidad*. Tinta Limón.
- Lordon, F. (2015). *Capitalismo, deseo y servidumbre. Marx y Spinoza*. Tinta Limón.
- Ost, F. (2016). *Shakespeare. La comedia de la ley*. Jusbaies.
- Pal Pelbart, P. (2013). *Filosofía de la Deserción. Nihilismo, locura y comunidad*. Tinta Limón.
- Revel, J. (2012). Construir lo común: una ontología. En *Debates y combates*, (2)2, 91-104.
- Rinesi, E. (2009). *Las masacres de Jano. Notas sobre el drama de la historia*. Gorla.
- Sanchez Rubio, D. (2018). *Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación*. Akal.
- Segato, R. (2018). *Contra pedagogías de la crueldad*. Prometeo.
- Supiot, A. (2007). *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*. Siglo XXI.