

La judicialización de la política: el litigio estructural en materia educativa, posibilidades y obstáculos¹

MARIELA BELSKI*

Introducción

En los últimos tiempos se ha podido observar cómo la justicia ha comenzado a involucrarse por medio de sus decisiones en aspectos propios de las instancias de decisión política, resolviendo asuntos que tradicionalmente habían sido decididos por el sistema político (CELS, 2008). Tanto en la Argentina como en otros países, empezó a visualizarse un proceso de avance del Poder Judicial sobre el espacio de la política, producido fundamentalmente por la necesidad de diversos actores de canalizar sus demandas en términos jurídicos. Este fenómeno es el que la literatura especializada comúnmente denomina judicialización de la política o activismo judicial.

En nuestro país, este proceso se dispara por la conjunción de diversos factores, particularmente por la reforma constitucional de 1994, y el reconocimiento en su texto de nuevos mecanismos procesales de representación (amparo individual y colectivo) que estimularon la utilización del litigio como herramienta de incidencia política y cambio social. A su vez, la crisis de representación y la falta de espacios de canalización de conflictos sociales, llevó a diversos sectores a reclamar judicialmente la solución de problemas tradicionalmente resueltos por los poderes políticos. El activismo de ciertos sectores del Poder Judicial con relación a cuestiones de política social generó que este sea percibido como un espacio más democrático capaz de promover debates que los poderes políticos parecían no atender. Sin embargo, este nuevo rol de la justicia ha sido fuertemente cuestionado por posiciones democrático radicales que se preguntan hasta qué punto este protagonismo del Poder Judicial no altera la división de poderes, o que entienden que al adjudicar cuestiones de política social, los jueces no pueden reflejar la voluntad popular (Tuschnet, 2008).

El objetivo del trabajo es analizar esta judicialización de la política, y presentar una perspectiva general del debate sobre activismo judicial y el rol de los tribunales en la formulación de políticas públicas, particularmente políticas educativas, en un esfuerzo por determinar si el Poder Judicial tiene la capacidad y la autoridad dentro de las doctrinas constitucionales tradicionales de la división de poderes, de resolver asuntos de política social.

Activismo judicial y rol de los tribunales en la formulación de políticas públicas

La discusión acerca de la relación entre política y derecho ha tomado en el último tiempo un grado de relevancia importante. La justicia ha extendido sus márgenes de intervención, ampliando sus atribuciones para actuar como intermediario entre los poderes políticos, y entre el poder político y la ciudadanía.

Es notable observar cómo frecuentemente el Poder Judicial se involucra con cuestiones



Abogada, Universidad de Buenos Aires; Mg. en Leyes, LLM, Universidad de Essex, Escuela de Derecho, Inglaterra; Directora del Área Educación y Discriminación de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC). E-mail: mbelski@adc.org.ar

de la vida social que quedan excluidas de la decisión política. Este activismo ha generado cierta incomodidad para una justicia más acostumbrada a limitar su actuación a la aplicación de normas producidas por los poderes políticos y menos legitimada para reemplazar decisiones de los órganos representativos. Por ello, ha sido fuertemente criticado por académicos y políticos que entienden que el origen no democrático de los jueces los deslegitima para adoptar decisiones que involucran la determinación de políticas públicas (Waldron, 2001), o que consideran que, debido al diseño institucional de la justicia, los jueces son incapaces de desarrollar políticas públicas apropiadas e incluso implementar y ejecutar las sentencias que requieren remedios más estructurales que dependen del poder político. Otras voces han cuestionado el activismo con relación al rol que se espera el poder judicial desempeñe, señalan que la discusión de cuestiones de política pública disminuiría su legitimidad y limitaría su capacidad de impulsar reformas sociales. Críticas más asociadas al carácter funcional de la justicia cuestionan la incapacidad de obtener



y de analizar la información que se necesita para hacer buenas reformas institucionales. En contraposición, quienes reivindican un rol más activo de los jueces, si bien aceptan ciertas críticas, se inclinan por rescatar el valor del activismo, repensando la justificación, el procedimiento y los efectos que este tipo de intervenciones produce. Frente a la crítica del origen no democrático de los jueces y desde una visión menos restrictiva de la democracia, justifican este tipo de intervención. Sostienen que el activismo está asociado con la necesidad de velar por la supremacía de la constitución para hacer valer los derechos en ella establecidos y especialmente con el rol que esta institución posee en controlar los excesos de las mayorías políticas en pos de los derechos de las minorías afectadas. Pero fundamentalmente ven al poder judicial como un espacio capaz de promover y garantizar los derechos de sujetos o grupos vulnerables que de otra manera no lograrían participar del proceso político (Chayes, 1976).

Mapa coloreado a mano grabado por Pieter Van Den Keere, siglo XVII.

Lecciones comparadas: aristas del activismo judicial en los Estados Unidos

El protagonismo de la justicia en la adopción de decisiones políticas es una discusión que al menos en los Estados Unidos se viene desarrollando desde hace décadas. En este país, el Poder Judicial se ha involucrado en reformas institucionales complejas en distintas áreas de la vida moderna pero los litigios en políticas educativas han sido un objetivo primordial de la controversia sobre el activismo judicial.

Particularmente, la experiencia en cuestionar en el ámbito judicial el funcionamiento de una institución y sus consecutivas prácticas se origina con el caso *Brown v. Board of Education*. Un caso criticado y celebrado en igual medida, en donde se declaró que la segregación racial en las escuelas era contraria a la constitución. En su decisión, la justicia examinó no sólo la enmienda constitucional de igual protección y el estado de las escuelas públicas del distrito, sino también el efecto que tendría en la escuela pública la segregación en sí misma. Mientras elogiaban la educación pública considerándola como tal vez la función más importante del Estado, la justicia encontró que la segregación racial tenía el efecto de privar a las minorías raciales de las mismas oportunidades educativas que tenían sus compañeros de raza blanca. Según la justicia, la segregación, creaba un sentimiento de inferioridad en la mente de las minorías raciales y las facilidades educativas brindadas separadamente eran inherentemente desiguales. La Corte previó un rol de supervisión de la implementación de los planes de desagregación creados por los distritos, sin embargo, y a pesar de la claridad de dicha instrucción, la desagregación se produjo de una manera muy lenta. Los gobiernos locales ofrecieron mucha resistencia, y las juntas escolares evadieron sus responsabilidades. De hecho, y en la práctica, Seattle fue el único distrito que cumplió con el requerimiento constitucional de la desagregación (Orfield, 2004). En la primera década después de *Brown*, el 98% de estudiantes de raza afroamericana del Sur continuó en escuelas segregadas (Orfield, 2007).

En 1964 la Corte ya se encontraba frustrada por la lentitud con la que se estaba actuando. Si bien el éxito de este caso no se debió a que se logró la integración en las escuelas, modificó el debate sobre la desagregación y profundizó la lucha por la igualdad que venían reclamando algunos sectores de la sociedad. La justicia fue el foro desde donde se impulsó la lucha para lograr tal cometido. Esta lucha, involucró a los otros poderes políticos, quienes tuvieron que dar respuesta a un reclamo social de relevancia. Aún cuando no era una decisión del Poder Ejecutivo dar esa lucha en ese momento, la acción de la justicia aceleró e intensificó ese debate resaltando la necesidad de reformular de modo estructural el sistema educativo de la época. Sin bien esta decisión fue severamente criticada (Rosenberg, 1991), la justicia comenzó a ser percibida como un actor capaz de monitorear esfuerzos en la reforma educativa y mediar intereses entre partes adversas (Rebell y Block, 1982).

El litigio estructural: fundamentos, posibilidades y obstáculos

El fundamento del litigio estructural se asienta en la idea de que la vida de una sociedad está condicionada por el funcionamiento de diferentes instituciones, y que para asegurar nuestros valores constitucionales las estructuras de estas instituciones deben ser modificadas. Este tipo de intervención intenta, mediante la presentación de casos paradigmáticos en los tribunales de justicia, incidir en las políticas públicas, promoviendo cambios sociales e intentando que la solución del caso, además de beneficiar a los afectados concretos, impulse una reforma política o institucional de relevancia (ADC, 2009 y CELS, 2008).

La estrategia litigiosa se articula de forma tal de lograr, entre otras cosas, que la justicia determine que la acción u omisión del Estado está violando los derechos de personas o grupos, mostrar cómo la omisión en implementar una política pública 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 y, en ocasiones, impulsar reformas legales. Muchas veces, las estrategias legales sirven para complementar o fortalecer otras formas de reclamo, sobre todo de los grupos más organizados y articulados. En este tipo de litigios la víctima no es una persona,

sino un grupo de personas que muchas veces se define en términos institucionales, por ejemplo, los alumnos de las escuelas públicas de una provincia determinada.

Con este tipo de intervención se pone especial énfasis en la reforma política o social que se intenta alcanzar, imponiendo al juez un rol preponderante con relación al diseño e implementación de la reforma. El juez tiene un papel central en la organización y la orientación del caso, en la búsqueda de remedios y, fundamentalmente, en la supervisión de la implementación de las medidas ordenadas (Chayes, 1976). Este rol es diferente a los tradicionalmente aplicados por los jueces. Básicamente porque se judicializa un reclamo que en un sistema democrático que funciona, corresponde al Poder Legislativo y a la administración pública resolver. Por ello, para muchos hay una invasión del Poder Judicial hacia los otros poderes.

El litigio estructural como herramienta para hacer exigible el derecho a la educación

En los últimos años los tribunales argentinos han recibido diversos casos vinculados con la satisfacción del derecho a la educación. Esto ha sido también acompañado por debates que se vinculan precisamente con el tipo de intervención judicial y que indudablemente enriquecen las discusiones en torno a las objeciones y límites que este tipo de intervención plantea. Una creciente utilización del litigio en el sentido que estamos planteando ha sido la iniciada por organizaciones de la sociedad civil, defensores públicos, instituciones académicas e individuos. En algunas oportunidades se demandan situaciones de discriminación hacia determinados grupos de personas (por ejemplo, alumnas embarazadas); en otras lo que se requiere es que el Estado cumpla con determinadas prestaciones positivas. También existen casos respecto a situaciones de discriminación en razón del sexo, por ejemplo los casos *Monserrat* y *Fundación Mujeres en Igualdad*. En el primero se impedía a las mujeres ingresar a un colegio universitario, y en el segundo se asignaban de forma desigual vacantes entre hombres y mujeres en un establecimiento terciario. Otro grupo de casos son aquellos que demandan del Estado prestaciones positivas o servicios educativos determinados. La mayoría de ellos se refieren a demandas iniciadas en defensa de los derechos de los alumnos con discapacidades. Los casos más estructurales, que por definición demandan un rol más activo del juez, fueron iniciados por organizaciones de la sociedad civil o grupos de personas que reclamaban por ejemplo, cuestiones vinculadas con el curriculum educativo y que querían evitar la enseñanza de educación sexual en las escuelas (*Asociación Liga de Amas de Casa*), o el caso *Ferrer de Leonard* en donde se cuestionó a la provincia de Tucumán por no implementar la entonces vigente Ley Federal de educación. Quizá el caso más paradigmático sea el caso Iglesias, conocido como el caso de las "aulas containers", en donde se solicitó que se declare ilegal el uso de contenedores metálicos como aulas en la Ciudad, porque al aplicar dicha política se violaban los principios de no discriminación, igualdad ante la ley y derecho a la educación de los alumnos/as pertenecientes a esa escuela. Otro caso de relevancia, fundamentalmente por su impacto, es el caso sobre falta de vacantes en jardines de infantes en donde se pudo demostrar que la omisión del Estado en satisfacer la demanda educativa, violaba la obligación constitucional de asegurar y financiar el acceso a la educación inicial de los niños/as habitantes de la Ciudad de Buenos Aires.

En todo este análisis se pueden diferenciar dos tipos de procesos. Por un lado, está el clásico litigio individual tradicional que involucra sólo a dos partes y cuya solución es más sencilla, porque se mira a una violación que ya ocurrió y que tiene una solución muy concreta, por ejemplo, un subsidio. La decisión tiene un efecto acotado para el caso y las partes. En general estos casos demandan del juez un rol más limitado, las partes son quienes ofrecen los hechos, la prueba y el juez actúa como un árbitro del proceso. Ciertamente, este es el rol al que el juez está más acostumbrado. Por el otro, el juicio estructural con partes plurales, amorfas y en donde lo que se pide es la solución de prácticas institucionales cuyas consecuencias exceden en general a las partes que participaron del caso. En estos casos, el remedio es a futuro y se busca una modificación de patrones de conducta. No se va a modificar una situación aquí y ahora, sino una política a largo plazo, siendo el diseño del remedio judicial y su ejecución mucho más compleja. En este escenario habilitar la instancia judicial y obtener una decisión no es suficiente. Estos son procesos difíciles que requieren soluciones y abordajes diferentes y que nos ponen delante

problemas cuya solución necesita del compromiso de muchos actores, una planificación meditada y duradera en el tiempo y soluciones posibles de ser modificadas, repensadas y revaluadas constantemente. Muchas veces la judicialización no logra la satisfacción de la demanda concretamente, por ello el desafío no es que la justicia intervenga, porque en definitiva la protección de los derechos afectados depende de la articulación de las definiciones alcanzadas en el ámbito judicial con acciones políticas específicas.

Se requiere de acciones coordinadas entre varios actores y en este aspecto la eficacia del remedio dependerá del modo en que se adopten las soluciones, así como del nivel de compromiso que los jueces adopten con relación a las medidas que se conciban (Koski, Jeannie, citado en Smrekar, Goldring, 2009). La idea es entonces ver al litigio como un instrumento para exigir condiciones mínimas de acceso, de infraestructura, de seguridad, de asignación de recursos, de provisión de servicio en todos los niveles, de calidad, etcétera, ya que es en este aspecto en donde la justicia tiene un importante rol que cumplir controlando a quienes diseñan políticas públicas y exigiendo estándares de razonabilidad (Bergallo, 2005).

Reflexiones finales

Los jueces pueden por un lado lograr cambios sociales a través de las órdenes que imparten, pueden también promover un debate sobre un tema de relevancia en la sociedad. Desde su rol político, pueden asimismo contribuir en la construcción de acuerdos sociales aceptables entre ciudadanos. Como indicamos a lo largo de este trabajo, es claro que la intervención judicial por sí sola difícilmente generará un cambio en la educación, sin embargo, la justicia puede contribuir en cambiar una política de base, reformular el debate subyacente o fijar una nueva agenda. Puede incluso debilitar intereses políticos que atentan contra la implementación de reformas demandadas socialmente, presionando normativamente y generando que los poderes políticos consideren una situación de reforma necesaria que están omitiendo atender. Puede también abrir canales de diálogo y participación de actores tradicionalmente relegados, como comunidades de padres, alumnos y docentes a quienes participar del proceso político por diversas razones les es dificultoso.

Bibliografía

- ABRAMOVICH, Víctor, "Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política", en BIRGIN, Haydée y KOHEN, Beatriz (comp.), *Acceso a la Justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, Buenos Aires, Biblos, 2006.
- ADC, *Desigualdad en el Acceso a la Educación Pública*, Buenos Aires, Asociación por los Derechos Civiles (ADC), 2009.
- ALEGRE, Marcelo, "Igualitarismo, Democracia y Activismo Judicial", en ALEGRE, Marcelo y GARGARELLA, Roberto (coords.), *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, Lexis Nexos y Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), 2007.
- BERGALLO, Paola, "Justicia y Experimentalismo: La función remedial del Poder Judiciales el Litigio de derecho público en Argentina", en AA.VV., *Derecho y Pobreza*, Seminario Latinoamericano de Teoría Constitucional y Política, SELA 2005, Buenos Aires, 2005, págs.161-186.
- *Brown v. Board of Education*, 349 U.S. 294 (1955).
- CELS, *La Lucha por el Derecho. Litigio estratégico y Derechos Humanos*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Siglo XXI editores, 2008.
- CHAYES, Abraham, "The role of the judge in public law litigation", *Harvard Law Review* Vol. 89, 1976, págs. 1281.
- KOSKI, William y OAKES, Jeannie, "Equal Educational Opportunity, School Reform and The Courts: A Study of Desegregation in San Jose", en SMREKAR, Claire. E. y GOLDRING, Ellen, B., (eds.), *From Courtroom to Classroom: The Shifting Landscape of School Desegregation*, Cambridge Massachusetts, Harvard Educational Press, 2009.

- ORFIELD, Gary, "Conservative Activists and the Rush Toward Resegregation", in *Law and School Reform*, citado en MC USIC, Molly, C., "Symposium Brown at Fifty: The Future of Brown v. Board of Education: Economic Integration of Public Schools", *Harvard Law Review* 117, 2004, págs. 1334-1337.
- ORFIELD, Gary, y CHUNGMEI, Lee, "Historic Reversals, Accelerating Resegregation, and the Need for New Integration Strategies", *UCLA Civil Rights Project* 13, 2007.
- REBELL, Michael A. y BLOCK, Arthur R., *Educational Policy Making and the Courts: an empirical study of judicial activism*, Chicago, The University of Chicago Press, 1982.
- ROSENBERG, Gerald N., *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*, Chicago, The University of Chicago Press, 1997.
- SABEL, Charles y SIMON, William, "Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds", *Harvard Law Review* 117, 2004, págs.1016 -1101.
- TUSHNET, Mark, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights*, en *Comparative Constitutional Law*, Princeton, Princeton University Press, 2008.
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo, "La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos", en PALACIO, Juan Manuel y CANDIOTI Magdalena (comps.), *Justicia, política y derechos en América Latina*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2007.

Nota

- ¹ Las consideraciones volcadas aquí fueron discutidas con Micaela Finoli quien brindó valiosos aportes para la elaboración de este trabajo.

Resumen

Este artículo analiza la judicialización de la política, y presenta una perspectiva general del debate intelectual sobre activismo judicial y el rol de los tribunales en la formulación de políticas públicas, en el caso educativo, en un esfuerzo por determinar si el poder judicial tiene la capacidad y la autoridad dentro de las doctrinas constitucionales tradicionales de la división de poderes, de resolver asuntos de política social, interviniendo en este proceso. Se detiene en la experiencia norteamericana en donde los litigios en políticas educativas han sido un objetivo primordial de la controversia sobre el activismo judicial y en gran medida han inspirado el desarrollo de este tipo de intervención a nivel local. Hace asimismo, una reseña del litigio educativo que se ha venido desarrollando en nuestro país, para luego finalizar con algunas reflexiones que caracterizan el litigio y a la intervención judicial en materia educativa.

Palabras clave

Judicialización – Activismo Judicial – Litigio Estructural – Derecho a la Educación

Abstract

This article analyzes the judicialization of politics, and presents a general perspective of the intellectual debate on judicial activism and the role of the courts in the formulation of public policies, in an effort to determine if the judicial power has the capacity and the authority, inside the constitutional traditional doctrine of the division of power, of solving matters of social politics. It deeply analyzes the US experience where the litigation of educational issues has been an essential target of the controversy on the judicial activism. Finally, it describes the type of litigation in education that has been come developing in our country, to conclude with some reflections and perceptions around this type of intervention.

Key words

Judicialization – Judicial Activism – Strategic Litigation – Right to Education