

ISBN 978-987-691-070-5



9 789876 910705

¿MÁS DERECHOS, MENOS MARGINACIONES?

Políticas sociales y bienestar en la Argentina

Si bien es corriente asumir que las políticas sociales enfrentan y corrigen distorsiones, desarreglos, inequidades e injusticias que provoca la acción de los mercados en la estructura social, la tesis central que se desarrolla en este libro parte de una posición que pone en circulación un criterio de recursividad entre estructura social y políticas sociales, esto es, que las políticas sociales contribuyen a modelar la desigualdad y las marginaciones sociales. De este modo, juegan un rol protagónico en la formación de una "brecha" entre las aspiraciones ético-normativas planteadas desde la retórica de protección y promoción de los derechos humanos y las condiciones de realización de las oportunidades de vida de las personas. ¿El derecho y las políticas sociales pueden contribuir a consolidar, antes que a resolver, las marginaciones sociales?

El volumen presenta los resultados del Proyecto Interdisciplinario de Investigación UBACYT MS10 "Políticas sociales, enfoque de derechos y marginación social en la Argentina (2003-2009)" Programación Científica 2010-2012, bajo la dirección de Laura Pautassi y la codirección de Gustavo Gamallo, desarrollado en forma conjunta entre la Facultad de Derecho y de Ciencias Sociales en el marco del Programa Interdisciplinario de la Universidad de Buenos Aires sobre Marginaciones Sociales (PIUBAMAS). De esta manera, se analizan un conjunto de políticas sociales implementadas en Argentina combinando orientaciones teóricas provenientes del campo del derecho, la sociología y las ciencias políticas.

Laura Pautassi y Gustavo Gamallo. Directores del Grupo Interdisciplinario de Trabajo Derechos Sociales y Políticas Públicas integrado por docentes e investigadores que desempeñan su actividad en las facultades de Derecho y de Ciencias Sociales de la UBA. Laura Pautassi es abogada de la Universidad Nacional de Córdoba, doctora de la Universidad de Buenos Aires, área Derecho Social, e investigadora independiente del CONICET y Gustavo Gamallo es sociólogo y doctor en Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

Editorial Biblos

Derechos Sociales y Políticas Públicas

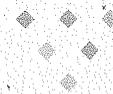
¿MÁS DERECHOS, MENOS MARGINACIONES?

L. Pautassi / G. Gamallo
directores

Laura Pautassi / Gustavo Gamallo
directores

¿MÁS DERECHOS, MENOS MARGINACIONES?

POLÍTICAS SOCIALES
Y BIENESTAR EN LA
ARGENTINA



Editorial Biblos

Derechos Sociales y Políticas Públicas

¿Más derechos, menos marginaciones?: políticas sociales y bienestar en la Argentina / compilado por Gustavo Gamallo y Laura Pautassi. - 1a ed. - Buenos Aires: Biblos, 2012.

346 p.; 16x23 cm.- (Derechos Sociales y Políticas Públicas)

ISBN 978-987-691-070-5

1. Derechos Sociales. 2. Políticas Públicas. 3. Marginación. I. Gamallo, Gustavo, comp. II. Pautassi, Laura, comp. CDD 320.6

Esta publicación ha sido financiada por el Proyecto Interdisciplinario de Investigación UBACYT MS10 "Políticas sociales, enfoque de derechos y marginación social en Argentina (2003-2009)", Facultad de Derecho y Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Programación Científica 2010-2012.

Armado: *Sofía Vizza*

© Los autores, 2012

© Editorial Biblos, 2012

Pasaje José M. Giuffra 318, C1064ADD Buenos Aires

info@editorialbiblos.com / www.editorialbiblos.com

Hecho el depósito que dispone la Ley 11.723

No se permite la reproducción parcial o total, el almacenamiento, el alquiler, la transmisión o la transformación de este libro, en cualquier forma o por cualquier medio, sea electrónico o mecánico, mediante fotocopias, digitalización u otros métodos, sin el permiso previo y escrito del editor. Su infracción está penada por las leyes 11.723 y 25.446.

Esta primera edición fue impresa en Imprenta Dorrego, Avenida Dorrego 1102, Buenos Aires, República Argentina, en noviembre de 2012.

Índice

Siglas y acrónimos	11
Capítulo introductorio	
El contexto de una investigación interdisciplinaria	
<i>Laura Pautassi y Gustavo Gamallo</i>	15
Capítulo 1	
Políticas sociales y derechos	
Acerca de la producción y reproducción	
de las marginaciones sociales	
<i>Pilar Arcidiácono y Gustavo Gamallo</i>	39
1. Introducción	39
2. Enfoque de derechos, justiciabilidad,	
heterogeneidad estructural y marginaciones sociales	40
3. Derechos, ciudadanía y bienestar	51
4. Cierre: acerca de los derechos y las marginaciones sociales.....	66
Capítulo 2	
La exigibilidad del derecho a la vivienda	
y el uso de indicadores para su monitoreo	
Las relocalizaciones en la Cuenca Matanza Riachuelo	
<i>Lorena Balardini y Laura Royo</i>	71
1. La necesidad de garantizar la exigibilidad de los derechos sociales	71
2. El derecho a la vivienda adecuada	75
desde un enfoque de derechos humanos.....	75
3. La producción de información pública	
como requisito para el monitoreo del cumplimiento de los DESC	78

Capítulo 1

Políticas sociales y derechos Acercas de la producción y reproducción de las marginaciones sociales

Pilar Arcidiácono y Gustavo Gamallo

1. Introducción

En los últimos años se advirtió el incremento de la participación del poder judicial como ámbito para dirimir la satisfacción de demandas vinculadas con los derechos sociales. En especial en los países de América Latina, dicho proceso fue posibilitado por reformas constitucionales que recogieron los instrumentos internacionales de derechos humanos, y en un sentido negativo, por las debilidades o incapacidades de los poderes legislativos y ejecutivos para hacer frente a los reclamos insatisfechos. En paralelo, el discurso de los derechos fue adquiriendo protagonismo en las peticiones ciudadanas a la vez que el llamado "enfoque de derechos humanos" influyó en el diseño de las políticas sociales. En este marco, el capítulo se propone analizar las potencialidades y limitaciones del discurso de los derechos y de los procesos de justiciabilidad para enfrentar las marginaciones sociales en sociedades caracterizadas por una elevada heterogeneidad estructural.

Sin pretensión de exhaustividad, la forma compleja y cambiante de la relación entre las aspiraciones igualitarias de los derechos sociales y los mecanismos de producción y reproducción de las marginaciones sociales en sociedades de mercado se aborda desde tres perspectivas teóricas: 1) los aportes provenientes de los estudios críticos que iluminan sobre el carácter ambiguo de los derechos como expresiones de luchas de poder y estructuradores de desigualdades, a la vez que destacan su potencia transformadora; 2) los estudios que, a través del abordaje de las formas históricas mediante las cuales se expandió la ciudadanía social como ideal de igualdad, comprendieron los arreglos institucionales productores de nuevas formas de desigualdad en las sociedades capitalistas, y 3) los enfoques sobre

la economía política del bienestar que introdujeron los conceptos de mercantilización y desmercantilización como dimensiones centrales de análisis para comprender los procesos políticos institucionales que dieron forma a la provisión de satisfactores de necesidades sociales, mediados conflictivamente por la lógica de los derechos.

Los estudios que frecuentemente abordaron la temática de la justiciabilidad tendieron a soslayar el lugar de la política y de la economía de mercado en la realización de los derechos sociales. Los efectos de ese punto ciego han sido múltiples: entre ellos, una visión incompleta de los actores involucrados en las políticas sociales y de los conflictos que los atraviesan; y el dominio de una visión procesal y formalista de los derechos, que resulta familiar para los juristas pero que suele dejar de lado otros asuntos relevantes (en especial, los problemas de la provisión de servicios sociales). En ese sentido, el capítulo tiene el propósito de establecer puentes entre disciplinas y formas de abordaje de las cuestiones tratadas, ofreciendo elementos propios de la reflexión sociológica y de la ciencia política con otras propias del campo de las ciencias jurídicas.¹

2. Enfoque de derechos, justiciabilidad, heterogeneidad estructural y marginaciones sociales

2.1. Enfoque de derechos y justiciabilidad: el protagonismo del discurso de los derechos

El “enfoque de derechos” surge como nexo entre las perspectivas de análisis de las políticas públicas y el andamiaje de los derechos humanos (DDHH). Constituye un marco conceptual para fundar normativamente el proceso de desarrollo humano en principios y estándares internacionales, operacionalmente dirigido a respetarlos, protegerlos y satisfacerlos (CEPAL, 2006; Abramovich y Pautassi, 2006).² El enfoque pretende integrar tales principios en la legislación nacional, en

1. Una versión previa fue presentada en el 6° Congreso Latinoamericano de Ciencia Política “La investigación política en América Latina”, realizado del 12 al 14 de junio de 2012 en Quito, Ecuador, organizado por la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política y la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede Ecuador.

2. Para una síntesis conceptual sobre el “enfoque de derechos”, cf. Abramovich y Pautassi (2009a); Gargarella (2006); Arcidiácono (2010), y CEPAL (2006), y capítulo introductorio del presente volumen.

especial en los programas, planes y procesos de desarrollo (CEPAL, 2006) definiendo con mayor precisión no sólo aquello que el Estado no debe hacer, sino también aquello que sí debe hacer, a fin de lograr la realización de los derechos civiles y políticos, como así también de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). De ese modo, esa nueva concepción supera la histórica tradición de conceptualizarlos como un medio para imponer límites a las formas abusivas del poder del Estado y los convierte en un programa que puede orientar las políticas estatales y contribuir a las estrategias de desarrollo con inclusión social. En ese entendimiento, los DDHH son: 1) universales: pertenecen a todo ser humano, independientemente de su país de origen, raza, sexo, creencias, etc.; 2) indivisibles: no pueden fraccionarse ni reducirse, se deben garantizar plenamente. Su satisfacción parcial constituye una violación que debe ser reparada; 3) inalienables: no pueden separarse de las personas sin afectar su dignidad humana. Cada uno de los derechos es indispensable para una adecuada calidad de vida; 4) interdependientes: la realización de cada derecho es indispensable para el pleno goce de los demás derechos.

El conjunto de principios que se desprenden del sistema internacional e interamericano de DDHH constituyen parámetros relativamente objetivables en tanto analizadores de las políticas existentes, permitiendo demostrar la brecha con los estándares del enfoque. Entre los más relevantes se encuentran: contenido mínimo de los derechos, máximo de los recursos disponibles, prohibición de regresividad, igualdad y no discriminación, especial protección a los grupos sociales más vulnerables, participación de los receptores/destinatarios de las políticas, producción y acceso a la información pública y acceso a la justicia.³

Ahora bien, cabe aquí detenerse. Es sabido que, pese a los avances ciertos en materia de reconocimiento de DESC y a la incorporación de cierto discurso de “derechos” en las políticas sociales, aún queda camino por recorrer en su implementación: persiste en la región un esquema de provisión de bienestar caracterizado por una oferta de beneficios asistenciales, multiplicidad de programas otorgados discrecionalmente y bajo lógica de clientelismo político, soluciones

3. Los estándares surgen principalmente de los Comité de DESC –órgano de aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)–, así como de los relatores especiales de la Organización de las Naciones Unidas-ONU, a partir de la interpretación realizada de los tratados internacionales de DDHH en esta materia. Asimismo, sirven como base para esta discusión: CELS (2006), Abramovich y Pautassi (2010), CIDH (2008).

basadas en el supuesto de la “responsabilización individual” por parte de los receptores de las políticas, falta de participación de los protagonistas/receptores en la construcción de la política, permanente redenominación de viejos programas, falta de control y *accountability*, y falencias en materia de información pública (tanto en términos de producción como de acceso) (Pautassi, 2010b; Arcidiácono, 2012).

El enfoque de derechos es contemporáneo e inseparable de la resignificación y la actualización política de los discursos sobre “viejos problemas”, ahora relatados en “clave de derechos” (Smulovitz, 2008). Es decir, se relaciona con el lugar creciente que ocuparon los derechos en el campo de las disputas políticas, atravesando los discursos invocados en manifestaciones públicas por los políticos y los funcionarios, las organizaciones de la sociedad civil, los organismos internacionales, incluso los de asistencia crediticia, que se expresaban con otras denominaciones y designaciones, y hoy se encuentran enunciados mediante ese código:

Se puede interpretar como una ilustración de la manera como los actores usan el discurso de los derechos para llamar la atención pública [...]. La transformación de estos problemas en demandas que invocan derechos muestra, por un lado, el intento de ampliar el alcance de los derechos a prácticas anteriormente no reguladas, y el intento de judicializar nuevas esferas de la vida social. Por otra parte, la transformación de estos problemas en demandas que invocan derechos pone de relieve que se ha empezado a cuestionar las fronteras de la ciudadanía y a poner en tela de juicio las reglas y el lenguaje que antes regían estas relaciones. (Smulovitz, 2008: 206)

Otra arista del protagonismo de los derechos en la escena pública es la creciente actuación de los tribunales en casos sobre DESC. América Latina estuvo a la cabeza de esa tendencia: la expedición de sentencias fundamentales sobre derechos como la educación, la salud y la vivienda por parte de tribunales argentinos, costarricenses, brasileños y colombianos, por nombrar algunos, fue acompañada de una copiosa investigación académica sobre la actuación judicial en ese campo. Dicha tendencia se inscribe como otro componente de ese renovado protagonismo de los derechos, entendido como una mayor “juridización” de las relaciones sociales; es decir, una formalización legal de cuestiones que se encontraban reguladas de manera autónoma o informal:

La judicialización de la política se debe concebir, en parte, como un fenómeno más amplio de la juridización de las relaciones sociales en su conjunto. [...] Podemos presumir que, cuanto más se legalizan y regulan las relaciones sociales, más incentivos y oportunidades surgen para reclamarlos en las cortes. (O'Donnell, 2008: 353)

En esa dirección, se produce un “refuerzo circular”, en tanto a cada progreso de la juridización se engendran nuevas “necesidades jurídicas” y, por consiguiente, nuevos “intereses jurídicos” (Bourdieu, 2000a).

La “justiciabilidad” de los derechos sociales se presenta como la posibilidad de que un juez ordene que deba haber una reparación, tal como ocurre con la violación de un derecho civil o político, o bien de reclamar el cumplimiento de las obligaciones que constituyen el objeto del derecho (Artigas, 2005). Distintos factores se combinan para explicar el incremento de los reclamos judiciales vinculados con la satisfacción de derechos sociales en la región: el proceso de democratización y la consecuente restauración del estado de derecho; el deterioro de las condiciones económicas y sociales como consecuencia del proceso denominado de “ajuste estructural”; la existencia de bloqueos o “callejones sin salida” en los canales tradicionales de la democracia representativa; la ausencia de respuestas adecuadas de los poderes ejecutivos y legislativos;⁴ reformas constitucionales que ampliaron el catálogo de derechos garantizados por el Estado e incluyeron nuevas herramientas para su protección. En tal escenario, aumentó la búsqueda de patrocinio y asesoramiento legal para el reclamo y la defensa de los derechos sociales, incrementando la demanda de servicios para acceder a la justicia; a la vez, surgieron sentencias innovadoras, de diferentes tribunales, fundamentadas en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell (2008) afirman que los procesos de “movilización legal” fueron dirigidos desde arriba, mediante la acción de los actores de la elite, entre quienes se cuentan los tribunales y especialmente las cortes constitucionales; desde abajo, mediante la movilización de diversos grupos sociales; e incluso desde el extranjero, mediante distintas formas de activismo

4. Si bien no será profundizado en este capítulo, la justiciabilidad de los derechos sociales introduce la tensión entre la legitimidad electoral/mayoritaria y la legitimidad judicial o, en otros términos, el carácter de la justicia como poder contramayoritario y no electivo del Estado y, a la vez, con el tipo de asuntos sobre los cuales el poder judicial está autorizado a participar (Gargarella, 1996).

en tribunales internacionales o de terceros países. El litigio para promover la exigibilidad judicial de los derechos sociales puso en el centro de la escena el problema de la "afiliación" de los individuos: "los actores de la vida política y civil ya no son individuos en cuanto tales sino, en todo caso, individuos afiliados" (Zolo, 1997: 111). El acceso a las redes de incidencia legal no puede soslayarse, pues es habitual que los grupos desaventajados presenten también problemas de acceso a la justicia debido a sus débiles vínculos con los grupos activos e informados capaces de apoyarlos en esa tarea. A la vez, esas redes de incidencia legal, capaces de patrocinar acciones judiciales de grupos desaventajados, están atravesadas por sus propias agendas que estructuran y condicionan la incorporación de un tema en tanto su calidad de "caso", lo que entre otras cosas implica excluir a diversos actores y problemáticas. Eso se vincula con las formas de ejercicio profesional del derecho (que serán anatematizadas por los *Critical Legal Studies*). Se debe litigar contra organizaciones poderosas, como agencias estatales, administradoras de seguros, empresas privadas de medicina, entre otros, que disponen de importantes recursos legales, frente a las cuales se alinean organizaciones sin fines de lucro, universidades, oficinas públicas de protección de derechos, a priori con una menor dotación disponible de recursos. Si bien no es un eje de desarrollo del capítulo, vale la mención, pues hay una "micropolítica" en la justiciabilidad de los derechos sociales, que forma parte del problema político concreto: se requieren agentes que litiguen, y éstos son una "mercancía escasa" (Gamallo, 2009).

El litigio puede ser interpretado como una forma de participar en el juego político, un uso de la "voz" (en el sentido de Albert Hirschman, 1977) que intenta, a través de la acción sobre y desde uno de los poderes del Estado, incorporar demandas sociales en la agenda pública por otras vías. La oposición que suele establecerse entre la movilización política y la movilización legal, planteándose como un dilema entre la autonomía de la acción colectiva de los movimientos sociales y el paternalismo emergente de la vía judicial, es poco sustancial. A la luz de la experiencia, es razonable pensar la movilización legal como una pieza del repertorio de la movilización política mediante los estandarizados procedimientos del reclamo jurídico.

La invocación de derechos ante la Justicia ha sido leída como un recurso para el logro de resultados extralegales, como una vía "para hacer política por otros medios". (Smulovitz, 2008)

Por el contrario, Pierre Rosanvallon (1995) presenta una posición crítica respecto de la justiciabilidad de los derechos sociales, al tratarlos como si fueran derechos civiles:

En una sociedad de reparación generalizada, la figura central de la interacción social es la víctima del otro y no la del ciudadano. Se busca producir efectos de redistribución sobre la base de una filosofía de la indemnización. [...] Como no puede esperarse gran cosa en cuanto pobre o desfavorecido, es preciso erigirse en víctima para obtener una mejora de la situación. En su origen, las nociones de víctima e indemnización son puramente civiles: son de la competencia del derecho clásico de responsabilidad. Pero terminaron por construir el paradigma social central, llegando a aplicarse a grupos enteros. (1995: 64-65)

Esa mirada pone el foco en el peligro de la radicalización de un individualismo que promueva una intervención estatal compensadora y reparadora de la situación del individuo, perdiendo el carácter de la reconstrucción del vínculo social en el cual se inscribe el contrato de protección social propio del Estado de Bienestar.

Cabe decir que todo intento de generalización en referencia a los procesos de justiciabilidad de los derechos sociales está condenado al fracaso. La evidencia disponible indica que son comunes tanto los reclamos individuales como los colectivos; demandas por prestaciones que fueron interrumpidas o que excluyeron a un grupo; otras que aspiraron a la generación de nuevas prestaciones; demandas que implicaron erogaciones estatales y otras que no; presentaciones legales rechazadas por problemas de legitimación de los patrocinantes; sentencias favorables con diversos niveles de cumplimiento; litigios que abrieron canales de diálogo con otros actores, incluyendo otros poderes del Estado, y otros que generaron mayor nivel de tensión; casos individuales que resultaron beneficiosos para los peticionantes, pero que no implicaron transformaciones de mayor alcance en la política pública. En suma, las combinaciones fueron múltiples.⁵

Los litigios pueden acarrear consecuencias indirectas o no deseadas. En algunos casos, en lugar de influir virtuosamente en las decisiones de diseño, promovieron la adopción de actitudes conservadoras

5. Para un mayor desarrollo sobre las combinaciones posibles de diferentes casos judiciales en Argentina, cf. Abramovich y Pautassi (2009b), CELS (2008); para otros países de la región, cf. Arcidiácono, Espejo y Rodríguez Garavito (2010), Sieder, Schjolden y Angell (2008).

por parte de los hacedores de la política, al desconocer, incluso discursivamente, el enfoque de derechos, estableciendo soluciones programáticas que evitaron las posibilidades de otorgar poderes a sus receptores. En otros casos, el acceso a la justicia generó nuevos mecanismos de segregación social, exacerbando los conflictos al interior de una población en igual condición de riesgo, no cubierta por la demanda judicial, y aumentando el malestar de quienes no tuvieron acceso a las redes de patrocinio legal; se evidenciaron también falencias del poder judicial para abordar conflictos de carácter colectivo, que fueron procesados como conflictos privados entre partes en igualdad de condiciones. Haciendo un balance del movimiento, puede señalarse que:

La judicialización puede ser buena para ciertos grupos, por ejemplo, otorgando garantías específicas para que los recursos del gobierno se destinen a un conjunto particular de demandas, pero mala para la gobernanza en su conjunto; verbigracia, lleva a una presión fiscal creciente sobre un Estado carente de recursos o a la imposibilidad de que los gobiernos democráticamente elegidos definan prioridades presupuestales. [...] Estos desarrollos pueden ser también negativos para la democracia si los intereses minoritarios pueden bloquear la voluntad de la mayoría recurriendo a los tribunales. Una de las críticas comunes a la “ley hecha por los jueces” es que lleva a que los jueces no elegidos y no responsables sustituyan a los funcionarios elegidos en el proceso de formulación de políticas (la llamada “mala judicialización”). Sin embargo, contra esta crítica muchos argumentarían que los sistemas judiciales activistas pueden ser buenos para la democracia si defienden y protegen los intereses de los débiles y menos privilegiados –que después de todo son la enorme mayoría en muchos países– contra los ricos y poderosos. (Sieder, Schjolden y Angell, 2008: 22)

Además de la satisfacción parcial de las demandas, la intervención de los jueces otorga legitimidad y reconocimiento público a los demandantes, transformando sus peticiones en reclamos legales y en promesas oficiales incumplidas, y a los jueces en “guardianes de promesas anteriores” (Garapon, 1997: 20). Las consecuencias del proceso de justiciabilidad no se concentran únicamente en el potencial punitivo de las decisiones judiciales (Smulovitz, 2008); tienen, además, efectos simbólicos al reconocer los problemas y a sus sujetos como víctimas de las violaciones de derechos (McCann, 1991;

Galanter, 1983), en el marco de una retórica que domina en forma creciente la escena pública (Martin, 2011).

La justiciabilidad se presenta como una estrategia política abierta, compleja, ambivalente y controvertida, en pleno desarrollo, enmarcada en una transformación de la esfera pública donde el discurso de los derechos se torna protagónico. A la vez, los procesos de marginaciones sociales en sociedades caracterizadas por un alto nivel de heterogeneidad estructural ponen en cuestión algunas de las potencialidades señaladas, aspecto que será desarrollado a continuación.

2.2. Heterogeneidad estructural y marginaciones sociales

Las características estructuralmente heterogéneas de nuestras sociedades refuerzan la tensión con el ideal normativo establecido por las aspiraciones igualitarias de los derechos y cuestionan en sí misma la idea de ciudadanía. Muchos países de América Latina se constituyeron como sociedades capitalistas donde sobreviven con extensión variable formas cuasi capitalistas de producción: la segmentación y la dualidad de los mercados de trabajo combinan poblaciones plenamente integradas al sistema económico dinámico con sectores económicamente marginales al modelo de acumulación dominante (Salvia et al., 2008). La “marginación social”, concebida originalmente como una forma de definir a los sectores sociales que se creían rezagados frente a los procesos de modernización que deberían transitar las sociedades latinoamericanas –lo que Salvia (2003) llama una marginalidad en transición–, fue transformándose hacia un uso más impreciso, propio de esta nueva fase del proceso de acumulación capitalista de carácter excluyente, que engloba diferentes formas de “marginalidad”. Inicialmente, en el marco de la teoría de la modernización, se señalaba que, para superar el subdesarrollo, era necesario transformar (modernizar) a la población “marginal”: el fenómeno se explicaba por la resistencia cultural de los sectores tradicionales a incorporar las pautas de la vida moderna (ídem). En cambio, señala Salvia, la designación de la marginalidad económica es propia de los estudios marxistas enmarcados en las teorías de la dependencia y se asocia con la categoría de “masa marginal” desarrollada por José Nun en 1969 (y retomada en un trabajo posterior): como consecuencia de los procesos económicos capitalistas, se produce una “superpoblación relativa”, la cual no se constituye como necesariamente

funcional a la reproducción del régimen social de acumulación y al sistema de dominación en una formación social concreta; el enfoque se diferencia de la tradicional categoría de “ejército industrial de reserva” en tanto no considera a esa población como un aspecto necesario y funcional del régimen social de acumulación vigente. Nun (1999) llama “masa marginal” a esa parte afuncional o disfuncional de la superpoblación relativa; ese concepto —lo mismo que el de ejército industrial de reserva— se sitúa a nivel de las relaciones que se establecen entre la población sobrante y el sector productivo hegemónico, implicando así una doble referencia al sistema que genera ese excedente y que no lo necesita para seguir funcionando. La categoría de “masa marginal” puede asemejarse a la de “supernumerarios” utilizada por Robert Castel (2004), como a la de los “trabajadores sin trabajo”, o por lo menos sin trabajo formal, en su forma clásica de condición asalariada. Para Salvia, la teoría de la marginalidad económica pone en evidencia la vigencia de la relación estructural entre los procesos de acumulación capitalistas y los fenómenos de exclusión, pobreza y desigualdad social; muestra la heterogeneidad y la fragmentación de la estructura socio-ocupacional y sus consecuencias en la formación de identidades sociales y culturales; y destaca la necesidad del sistema de “afuncionalizar” —garantizando y legitimando márgenes autónomos de subsistencia— a los excedentes de población, para evitar que se vuelvan “disfuncionales” (Salvia, 2003). De tal modo, podrían caracterizarse como un conjunto que incluye la marginalidad de carácter estructural, más la que deriva de los procesos de transformación de los mercados de trabajo y del deterioro de los capitales económicos, sociales y culturales de las antiguas clases medias: de allí su nominación en plural. El debate se actualiza en especial frente a las transformaciones globales del capitalismo ocurridas desde mediados de los 70, y a la luz del mejoramiento del comportamiento macroeconómico que se viene sucediendo en la región desde la primera década del presente siglo (cf. capítulo introductorio del presente libro). A los propósitos de este capítulo, no es necesario presentar el arduo debate respecto de la categoría de “marginaciones sociales” (Salvia, 2003), sino señalar su capacidad estratégica para designar el tipo de heterogeneidad estructural propia de las formaciones sociales de los países de la región.

Se hizo mención del concepto de “régimen social de acumulación”, el que se distingue del proceso de acumulación capitalista y de la noción clásica de modo de producción, y alude “al conjunto complejo de instituciones y de las prácticas que inciden en el proceso de

acumulación de capital, entendiendo a este último como una actividad microeconómica de generación de ganancias y de toma de decisiones de inversión” (Nun, 1987c: 37). Robert Boyer lo define como:

Conjunto de regularidades que aseguran una progresión general y relativamente coherente de la acumulación del capital, es decir, que permita reabsorber o posponer las distorsiones y desequilibrios que nacen permanentemente de dicho proceso. (1989: 59-60)

Siguiendo a Nun, el concepto se apartó de reducciones economicistas, en un intento por integrar en forma orgánica un conjunto amplio de regularidades económicas e interacciones sociales, de configuraciones cambiantes, de niveles de conflictividad, en cuyo interior se enlazan estrategias específicas de acumulación económica y tácticas particulares para desarrollarlas; vale decir, de ese modo se entiende el proceso de acumulación como una dialéctica de estructuras y estrategias, constreñidas por la fuerza inercial que manifiestan los marcos institucionales construidos, constituyéndose en una suerte de “sentido común” para los agentes económicos, bajo la forma de mecanismos de coordinación y a la vez de legitimación del propio régimen; es un proceso histórico pluridimensional de mediano o largo plazo, en el cual son discernibles por lo menos tres grandes fases: una de emergencia; otra de consolidación y expansión; y, finalmente, una de descomposición y decadencia (Nun, 1987c).

En este punto debe incorporarse un elemento sustancial: el desarrollo histórico mediante el cual los Estados protegieron legalmente la satisfacción de necesidades sociales (que pueden ser razonablemente llamadas derechos sociales) y su tensión con la forma de concebir la igualdad jurídica. La formación y el desarrollo del Estado de Bienestar en las sociedades capitalistas se constituyeron en sí mismas como una política de estratificación social (Esping Andersen, 2000). En otras palabras:

La política social no sólo ni fundamentalmente hay que entenderla como un intento de corregir o compensar la desigualdad que produce el mercado en la distribución de los recursos, sino también como una intervención generadora y moduladora de la propia desigualdad, incluso más allá del mercado o de sus finalidades explícitas, “naturalizando” e institucionalizando las desigualdades de clase, género, etnia, o cualquier otra. [...] La política social no sólo se genera a partir de la estructura social, sino que contribuye

también a los procesos de *estructuración* social de las sociedades, mediante diferentes maneras de provocar cambios o permanencias en ésta. (Adelantado et al., 1998: 141)

Esping Andersen (2000) diferenció tres modelos distintos de solidaridad en el Estado de Bienestar, entendidos como "tipos ideales" en sentido weberiano, que dieron forma a las garantías de los derechos sociales: el primero es el llamado planteamiento residual, que limita su ayuda a unos estratos de riesgo específico, dividiendo a la sociedad en una mayoría de ciudadanos autosuficientes que pueden obtener sus seguros por medios privados y una clientela dependiente del Estado de bienestar; algunos hasta se resisten a hablar de derechos en tal caso. El segundo es el planteamiento corporativista, donde los riesgos se comparten en función de la pertenencia a un estatus (generalmente, el grupo profesional), lo cual expresa niveles de segmentación y diferenciación entre los distintos grupos profesionales y ramas de actividad de la economía: los derechos sociales suelen asociarse a las condiciones de participación en el mercado formal de trabajo. El tercero, el universalista, se basa en la idea de compartir todos los riesgos individuales, aceptables o inaceptables, bajo una sola cobertura. En las sociedades históricamente determinadas, se combinan esos principios en diferentes arreglos institucionales que especifican el desempeño de los derechos sociales, estratificando y estructurando desigualdades en la forma de reconocimiento y acceso. Esa visión complejiza el supuesto ético normativo de la universalidad y la incondicionalidad de los DDHH.

La igualdad ante la ley en términos de libertades individuales es asumida como la base del estado de derecho, y la fórmula "un hombre, un voto" es la base del sistema democrático. Sobre esas premisas, jurídicamente incuestionables, existen mecanismos de orden político, económico y social que introducen desigualdades "de facto" que, si bien afectan el ejercicio de las facultades mencionadas, no anulan el principio igualitario en cuestión. Vale decir, las formas típicas mediante las cuales los Estados de Bienestar han encarado el problema de la protección y garantía de los derechos sociales, por un lado, se han constituido en sí mismas como formas de producción y reproducción de condiciones de desigualdad, junto a lo cual, por otro lado, se encuentran las formas estructurales de heterogeneidad social de nuestras sociedades. Dichos factores han dificultado la articulación de formas estatales modernas con sociedades de características arcaicas (Fleury, 1998), y han restringido la extensión

de las garantías denominadas derechos sociales en la región en su forma universalista e incondicional.

En síntesis, el protagonismo creciente del "enfoque de derechos", el aumento de los reclamos bajo formato de derechos y los procesos de justiciabilidad de DESC tienen lugar en sociedades estructuralmente heterogéneas, debido a la dinámica del régimen de acumulación vigente. Esa caracterización ayuda a comprender que las marginaciones sociales no son producto solamente de los incumplimientos o las vulneraciones de derechos por parte del Estado o de terceros, sino que son también producidas, o al menos reproducidas, por la dinámica de los propios derechos contenida en los arreglos institucionales específicos que se dan en las sociedades históricamente determinadas.

3. Derechos, ciudadanía y bienestar

3.1. Una aproximación crítica desde el derecho

Son conocidas las múltiples críticas al derecho, provenientes de campos del conocimiento ajenos a las ciencias jurídicas. Tal vez la más relevante haya sido la impugnación marxista, que concibió al derecho como puro enmascaramiento y mitificación de las relaciones capitalistas de producción, a la vez que como garantía de las condiciones de explotación de los trabajadores libres (cf. Marx, [1843] 2004). Sin embargo, no es la línea argumental que nos interesa discutir: por el contrario, se elige retomar elementos surgidos de escuelas críticas del campo del derecho, conocidas como la Teoría Crítica del Derecho (TCD), los *Critical Legal Studies* (CLS) y la perspectiva posmoderna. Vale decir, aportes que plantean el carácter ambiguo del derecho, como cristalizadores de las luchas de poder y de las desigualdades, por un lado, pero a la vez rescatan su potencial transformador y su efecto performativo, por el otro. Esos elementos permiten, desde los propios estudios del derecho, comprender las tensiones entre la promesa igualitaria y su rol en la producción/reproducción de las marginaciones sociales.

Como punto de partida, un elemento común cuando se piensa en clave crítica sobre los derechos es su no reducción a pura norma, sino su entendimiento como prácticas discursivas, sociales y específicas que encarnan conflictos, lejos de la coherencia y de cualquier pretensión en ese sentido. Expresados en discursos por diferentes

agentes y soportes (jueces, abogados, leyes, teorías), se presentan como elemento decisivo para la legitimación del poder político y la dominación social por su pretensión (y su eficacia) en definir el universo de lo que está y lo que no está permitido. La TGD enfatiza el carácter conflictivo y falto de coherencia del derecho; su opacidad se explica en tanto demanda objetiva de la estructura del sistema que escamotea el sentido de las relaciones estructurales establecidas entre los sujetos, con la finalidad de reproducir los mecanismos de dominación social (Cárcova, 1996, citado en Ruiz, 2001).⁶

El discurso del derecho es ordenado y coherente. Desde ese orden y esa coherencia genera seguridad y confianza en aquellos a quienes su mensaje orienta. Es un discurso peculiar, que aparece como autosuficiente y autorregulado en su producción y crea la impresión de que su origen y su organización solo requieren de la Razón para ser aprehendidos, y que su modo de creación y aplicación depende exclusivamente de su forma. (Ruiz, 2001:12)

En tanto práctica discursiva que se encuentra en permanente construcción y no está previamente establecida, los derechos se asocian con la "obra de ficción", que en clave hermenéutica adquiere significado al ser leída como texto (Martiniuk, 2001). Esa mirada resulta próxima a la metáfora de la cartografía, en la medida en que las leyes y el derecho se presentan como mapas que distorsionan, recortan, rediseñan y transforman la realidad (Santos, 1995). Como en otros campos de producción cultural, la lectura del derecho está establecida mediante jerarquías interpretativas y debe entenderse como una lucha por la apropiación de su fuerza simbólica, debido a los efectos prácticos que conlleva (Bourdieu, 2000a).

La artificialidad que atraviesa la producción y permanente reconstrucción del derecho vale tenerla presente a la hora de captar la nueva discursividad en esa clave para plantear problemas en la agenda pública, en especial en un contexto de multiplicación de demandas en materia de derechos sociales. Sin ir más lejos, desde esa perspectiva es posible comprender las sentencias como procesos conflictivos de construcción de soluciones.

6. La Teoría Crítica del Derecho (TCD) surge entre los años 60 y 70 como crítica al iuspositivismo (por su carácter ontologista) y al iusnaturalismo (normativista); la TCD capta la multi y la transdisciplinariedad de la juridicidad (interacciones humanas), abordando la relación entre derecho y poder (Cárcova, 2001).

El conflicto es el elemento que caracteriza la producción del discurso judicial. No gana quien tiene razón, sino que quien gana tiene razón [...] por ello, estudiar un caso a partir de su sentencia implica convertir esta sentencia en una pieza aséptica y suponer la existencia de una falsa uniformidad semántica entre discurso práctico y las elaboraciones de la dogmática. (Bovino y Courtis, 2001: 215)

Esa visión considera a los jueces como intérpretes y actores que despliegan una actitud recreativa y creadora que le otorga sentido a la norma legal, como parte de un proceso que se adelanta a los problemas: el contenido del derecho positivo, más que un conjunto unívoco y estable de significados fijos, es el resultado de un proceso incesante de atribución de sentido a las normas y los principios, selección de reglas o principios aplicables de acuerdo con esa atribución de sentido, y otra multiplicidad de operaciones intelectuales en donde juegan factores ideológicos, valorativos y extranormativos (Bovino y Courtis, 2001). Esa artificialidad hace visible el potencial transformador del derecho:

El derecho es un discurso ideológico a la vez que cumple con un rol formalizador y reproductor de las relaciones establecidas, también cumple un rol en la remoción y transformación de tales relaciones, posee a la vez una función conservadora y renovadora. Ello es así porque como discurso ideológico elude pero también alude. Cuando promete la igualdad ocultando la efectiva desigualdad, instala además un lugar para el reclamo por la igualdad. (Cárcova, 2001: 35)

Desde esa comprensión recreativa, los CLS señalaron que la comunidad jurídica ha utilizado de manera insuficiente ese margen de discrecionalidad para enfrentar y transformar las situaciones de inequidad (Gordon, 2001). El realismo jurídico de los CLS en Estados Unidos sostiene que, en la mayoría de los casos, se pueden encontrar precedentes para defender a ambas partes y que las decisiones jurídicas se apoyan más en las inclinaciones personales del juez, sus creencias y prejuicios que en las abstracciones de la ciencia jurídica. Como señala Duncan Kennedy:

Hay mucha más discrecionalidad y libertad de elección que la que admiten abogados y jueces, sin prejuicio de que no se trata de una discrecionalidad total o absoluta libertad de elección. Las reglas que ellos adoptan tienen un fuerte

impacto en la distribución de riqueza y poder en la sociedad.
(Kennedy, 2001: 406)

Distintos factores contribuyeron a generar esa débil actividad recreativa y a reforzar la opacidad del derecho: la modalidad de enseñanza,⁷ el *habitus* de los miembros del campo jurídico⁸ y la atribución del monopolio del conocimiento “jurídico” por parte de abogados, jueces y teóricos del derecho. La negación del contexto fue transformada en conquista científica por la ciencia jurídica y posibilitó la creación de un conocimiento técnico hiperespecializado, dejando al resto de la población desarmada en su sentido común jurídico. Según la corriente posmoderna, dicha descontextualización operada por la ciencia jurídica se asienta en la conversión de la juridicidad en un espacio abstracto y en un tiempo abstracto, a su vez transformados en expresiones de universalidad (Santos, 2001b, 292). Por lo tanto, esa perspectiva sostiene que el desafío no sólo es promover un uso “recreativo” del derecho y transformaciones en el marco de las estructuras de administración de justicia, de la enseñanza del derecho o de la discusión entre juristas, sino también desvincular el derecho tanto de la ley y del Estado como de abogados, jueces y juristas.

7. En los CLS se evidencia la preocupación por instalar el compromiso ético en la práctica profesional del derecho: “Los CLS son un movimiento conformado principalmente por profesores de derecho –aunque también incluye abogados practicantes– que empezó a finales de la década de 1960, comienzos de 1970, como producto de un sentimiento de extrema insatisfacción con nuestra propia educación jurídica [...]. Nos propusimos comenzar a construir una serie de descripciones de las prácticas jurídicas que parecieran más reales y acordes con nuestra experiencia” (Gordon, 2001: 345).

8. “La noción de campo pretende designar ese espacio relativamente autónomo, ese microcosmos provisto de sus propias leyes. Si bien está sometido, como el macrocosmos, a leyes sociales, éstas no son las mismas. Si bien nunca escapa del todo a las coacciones del macrocosmos, dispone de una autonomía parcial, más o menos marcada, con respecto a él” (Bourdieu, 2000b: 75-76). El concepto de *habitus*: “Los condicionamientos asociados a una clase particular de condiciones de existencia producen *habitus*, sistema de disposiciones duraderas y transferibles, estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes, es decir, como principios generadores y organizadores de prácticas y representaciones que pueden ser objetivamente adaptadas a su meta sin suponer el propósito consciente de ciertos fines ni el dominio expreso de las operaciones necesarias para alcanzarlos, objetivamente «reguladas» y «regulares» sin ser para nada producto de la obediencia a determinadas reglas y, por todo ello, colectivamente orquestadas sin ser el producto de la acción organizadora de un director de orquesta” (Bourdieu, 2007: 86). Una descripción del concepto de “campo jurídico” se desarrolla en Bourdieu (2000a).

En apretada síntesis, estas aproximaciones críticas ayudan a comprender de qué manera el derecho contribuyó como discurso orientado a perpetuar o delinear situaciones de desigualdad y cómo algunos actores se fueron arrogando el monopolio de su utilización. En ese sentido, conflictos y disputas, correlaciones de fuerzas, incoherencias y contradicciones, incumplimientos diversos no son situaciones desviadas del “deber ser”, sino más bien la esencia misma de las diversas manifestaciones del derecho. A la vez, esos aportes resultan útiles a la hora de pensar su nuevo protagonismo en los reclamos de la ciudadanía, en el diseño de las políticas sociales y en los procesos de justiciabilidad como potenciales intentos recreativos y movilizadores en la arena pública de cuestiones sociales marginadas y potencialmente transformadoras del statu quo. Mientras la ilusión del campo jurídico basa su eficacia en la supuesta autonomía absoluta de presiones externas (Bourdieu, 2000a), estas corrientes reclaman otro tratamiento.

Como se verá a continuación, fueron los teóricos de la ciudadanía moderna quienes mejor entendieron esa relación, en especial al hacer claramente presente el conflictivo vínculo histórico entre las promesas igualitarias de la ciudadanía y las realidades del desarrollo de las sociedades de mercado.

3.2. Tensiones en el desarrollo de la ciudadanía social

Desde una perspectiva sociopolítica, los elementos esenciales del estatus de ciudadanía no han variado en la historia de Occidente. En cambio, se han transformado las modalidades a través de las cuales han actuado esas fronteras, esas jerarquías, esas definiciones del espacio común, esos argumentos de legitimación. Así la ciudadanía no es *per se* ni democrática ni igualitaria, y al mismo tiempo supone la existencia de un régimen político, de un sistema estratificado de privilegios y responsabilidades (derechos y deberes). T. H. Marshall ([1950] 2005: 33), referente del modelo tricotómico de la ciudadanía, la define como:

Plena pertenencia a la comunidad, donde pertenencia implica participación de los individuos en la determinación de las condiciones de su propia asociación. La ciudadanía es un status que garantiza a los individuos iguales derechos y deberes, libertades y restricciones, poderes y responsabilidades.

Ello comporta un principio de definición del espacio común y de la relación de los individuos con ese espacio (la ley), así como un modo de legitimación de la estructura institucional respectiva. La noción de ciudadanía se opone a la idea de "sujeción" (según la cual los individuos no tienen derechos sobre la autoridad política, sino que sólo están sujetos a obligaciones y órdenes). Según Marshall, basado en el análisis del caso inglés, la expansión de la ciudadanía distinguió tres esferas o tipos de derechos: civiles, políticos y sociales. El siglo XVIII fue el principal período formativo de los derechos civiles o legales, cuando quedaron consagradas la libertad individual y la igualdad ante la ley (principio liberal). La conquista de los derechos civiles fue un prerrequisito para la consagración de la libertad del sujeto. Fue la indispensable etapa para el reconocimiento de los derechos políticos, pues sólo si el individuo es reconocido como agente autónomo llega a ser razonablemente considerado un individuo políticamente responsable (principio democrático). La consagración de los derechos políticos corresponde al siglo XIX e implica un creciente interés en la igualdad como principio regulador de una multiplicidad de dominios. Con el establecimiento del sufragio universal, la clase obrera organizada pudo asegurarse el poder político necesario para consolidar las conquistas sociales como derechos. Por último, los derechos sociales fueron entendidos "como el derecho a un mínimo de seguridad y bienestar económico hasta el de llevar a cabo la vida de un ser civilizado conforme a las normas prevalecientes en la sociedad" (principio de bienestar) (ídem).

Marshall sostuvo que, mientras la clase social es un principio de desigualdad derivado de la economía de mercado, el principio de la ciudadanía era una medida de promoción de una mayor igualdad; a diferencia de Marx, quien consideraba esos principios como antagónicos e irreconciliables, Marshall creía que la desigualdad del sistema de clases podía ser aceptada siempre que se reconociera la igualdad de ciudadanía. En tal caso, la dinámica de las desigualdades económicas podía ser moderada mediante el desarrollo exitoso de los derechos de la ciudadanía democrática. Pero la extensión de los beneficios derivados del desarrollo de la ciudadanía social no apuntaba a la igualdad de ingresos sino a producir "un enriquecimiento general de la materia concreta de la vida civilizada por medio de la reducción de los riesgos sociales y la inseguridad y de la igualación de las condiciones sanitarias, laborales y familiares de los ciudadanos menos afortunados" (ídem). Así, Marshall se apartaba de una definición cuantitativa de los bienes que se consumen y de

los servicios que se disfrutaban, para aproximarse a una evaluación cualitativa de la vida en su totalidad, en términos de los elementos esenciales de la civilización o la cultura; esa condición exigía la invitación a compartir el patrimonio social, lo que significaba la aceptación como miembros plenos de derechos en la sociedad.

Marshall distinguió entre igualdad de rentas e igualdad de condición: cuando se universaliza la cobertura de un servicio social desde una proporción pequeña de la población hacia el conjunto, se mejora el ingreso disponible de quienes no estaban siendo atendidos; sin embargo, para el autor "la igualdad de condición es más importante que la igualdad de ingresos" (ídem: 61). De ese modo, entiende que los derechos sociales contribuyen a establecer un patrón de desigualdad social. La libertad justifica rentas e ingresos desiguales, mientras los derechos sociales ofrecen la condición para establecer medidas de igualdad de estatus (entendido como una construcción cultural con límites históricos), es decir, permiten incrementar la desigualdad a la vez que promueven la igualdad de estatus. Es en ese sentido que Zolo (1997) entiende a la ciudadanía como el "arquitecto de la desigualdad legítima", al hacer posible y socialmente tolerable la desigualdad propia de las sociedades de mercado. Agrega el mencionado autor que una de las tensiones internas de la ciudadanía democrática está dada por el abierto conflicto en que se encuentran la libertad y la igualdad; mientras los derechos civiles postulan la libertad de los individuos, son a la vez derechos adquisitivos que permiten incrementar el poder económico de alguno miembros de la comunidad, lo que introduce una lógica antiigualitaria.

Entre otros, Gino Germani destacó que el desarrollo histórico de la ciudadanía en América Latina tuvo una secuencia diferente de la establecida por Marshall, es decir, desde el Estado Liberal a la Democracia Representativa y finalmente hacia el Estado Social de Derecho (Portantiero, 2000). Del brazo de los llamados movimientos "nacional-populares" y de las formas particulares de articulación entre movilización social y representación política, se implantaron condiciones ampliadas de ciudadanía mediante el desarrollo de los derechos sociales; vale decir, mientras se ampliaba su capacidad de inclusión social, se reducían los componentes liberales. Al reposar la ciudadanía sobre los derechos sociales, entraron en ocasiones en contradicción con los derechos civiles y políticos, generando un desequilibrio que favoreció las intervenciones autoritarias estatales en desmedro de la participación ciudadana (ídem). Además, la señalada heterogeneidad estructural se manifestó en aquello que Carlos Sojo (2002)

designó como “ciudadanías deficitarias” (mujeres, etnias, jóvenes en espacios urbanos marginales, etc.), reclamando otros mecanismos de reconocimiento e inclusión de tales derechos. Sin agotar la cuestión, se señala la necesidad de entender el esquema propuesto por Marshall como un caso nacional, y no como un tipo ideal de desarrollo de la ciudadanía, y dadas ciertas difusiones generalizadoras de dicho esquema, evitar entender el desarrollo de la ciudadanía en la región como un “caso desviado”.

Autores latinoamericanos, a la luz del doble proceso regional de democratización y de deterioro de las condiciones materiales de vida de amplios grupos sociales en las últimas décadas del siglo XX, definieron los procesos de exclusión social como formas de privación de ciudadanía, conectando la idea de la “desafiliación social” con la falta de titularidad de derechos, resignificando los históricos problemas de desigualdad de las sociedades latinoamericanas.⁹ Dentro de ese eje se puede encontrar a O'Donnell (1993), Marques Pereira (1996) y Fleury (1998).

En primer lugar, O'Donnell (1993) buscó comprender las nuevas democracias latinoamericanas luego del derrumbe de los sistemas autoritarios durante los años ochenta; si bien las caracteriza como poliarquías —siguiendo a Dahl (1989)—, admite que no comparten sus dos rasgos fundamentales: ser democracias representativas e institucionalizadas. Para O'Donnell, hacia el interior de las democracias latinoamericanas se genera una “ciudadanía de baja intensidad”, dado que el ideal de la ciudadanía (en términos de Marshall) no puede desplegarse debido a la existencia de lo que denomina “zonas marrones”, áreas del territorio donde impera una legalidad intermitente y sesgada en términos de un Estado de derecho apenas efectivo, y donde operan variaciones diversas de legalidad, ya sean de tipo patrimonialista, personalista o mafiosa. En esas “zonas marrones”, se respetan los derechos participativos y democráticos de la poliarquía, pero se viola el componente liberal de la democracia: “Una situación en la que se vota con libertad y hay transparencia en el recuento de los votos pero en la que no puede esperarse un trato correcto de la policía o de la justicia” (ídem: 173). O'Donnell remarca que en la región se ha dado un doble proceso: de inclusión, con el retorno a la democracia y la vigencia de los derechos políticos; y de exclusión respecto de otros derechos de amplios sectores sociales.

9. El concepto de exclusión fue acusado de impreciso y poco novedoso en cuanto a las esferas y situaciones que designa (Kessler, 2011).

En esa misma línea se enmarca el concepto de “ciudadanía de geometría variable”, acuñado por Marques Pereira (1996): la legitimidad del Estado en América Latina reposa en la complementariedad y la interpenetración entre instituciones sociales universales, propias de la esfera pública, y el clientelismo, propio de la esfera privada; aquello que el derecho excluye es reintegrado por normas paralelas, estableciendo una dinámica de inclusión y exclusión con una diferente racionalidad y patrón de integración.

Por su parte, Fleury (1998) trata la exclusión como negación de la ciudadanía, como el impedimento para gozar de los derechos civiles, políticos y sociales vinculados a la pauta de derechos y deberes que condiciona legalmente la inclusión en la comunidad sociopolítica nacional: además del componente socioeconómico, la exclusión tiene un fundamento político que se expresa en la no pertenencia a la comunidad política, entendida como una comunidad de derechos:

La exclusión es un proceso relacional, definido por normas socialmente construidas que ordenan las relaciones sociales y vuelven los comportamientos previsibles, aunque esas normas estén o no legalmente formuladas. Dado que la ciudadanía requiere una legalización de la igualdad, la exclusión es un proceso que regula la diferencia como condición de no inclusión. Es por esta razón que sólo en contextos muy especiales las sociedades modernas pudieron legalizar la exclusión, ya que toda la estructura jurídico-política del Estado moderno está construida sobre la base del principio de la igualdad. (Ídem: 195)

En esa concepción, los grupos excluidos están, en general, impossibilitados de participar de las relaciones económicas predominantes y de las relaciones políticas vigentes (los derechos de ciudadanía).¹⁰ Gargarella (2011) utilizó recientemente el concepto de “alienación legal” para referirse a situaciones de sistemática violación de derechos básicos.

En suma, el debate sobre el desarrollo histórico de la ciudadanía incorporó la comprensión respecto del tipo de igualdad social al que aspiran las desiguales sociedades de mercado, señalando los límites y alcances del lenguaje de los derechos; a su vez, las “marginaciones

10. La genealogía de esta concepción puede rastrearse en el célebre trabajo de Hannah Arendt (1974) sobre el totalitarismo y en los recientes de Giorgio Agamben (1998) sobre el poder soberano.

sociales” pueden ser también concebidas como una forma específica de exclusión de ciudadanía, haciendo referencia al establecimiento de una normatividad social que separa a individuos y grupos sociales, reforzando las diferencias propias de la acción de los mercados. Por último, veamos con mayor detenimiento la forma de operación de los derechos sociales en la provisión de bienestar.

3.3. Bienestar, derechos sociales, satisfactores y mercado¹¹

Las necesidades reconocidas jurídicamente como derechos sociales comportan un mecanismo de protección legal de una mercancía ficticia llamada “trabajo”. Tal como señala Esping Andersen (1993: 60): “En la historia de la política social, los conflictos han girado principalmente en torno a qué grado de inmunidad de mercado sería permisible; es decir, los recursos, la extensión y la calidad de los derechos sociales”. El alcance de los derechos sociales se vinculó con la intensidad de la disputa política y la lucha social, en dos órdenes: en términos de las necesidades cubiertas, esto es, del tipo de riesgos sociales a los cuales se ve expuesta la población (vejez, enfermedad, desempleo, etc.) y respecto de los sujetos de esos derechos (pobres e indigentes, trabajadores, minorías étnicas, ciudadanos, etc.). “Desmercantilización” aparece como un concepto central en esta discusión. Esping Andersen (2000), sobre nociones desarrolladas por Karl Polanyi ([1944] 1992) y Claus Offe (1990), indica que tal designación “aspira a captar el grado en que los estados del bienestar debilitan el nexo monetario al garantizar unos derechos independientes de la participación en el mercado. Es una manera de especificar la noción de derechos de ciudadanía social de T. H Marshall” (ídem: 64), revisada en el punto anterior. Adelantado et al. (1998: 143) completa la definición:

La desmercantilización se podría entender como el conjunto de restricciones económicas, políticas y culturales (incluidas las de carácter ético) que limitan la entrada de bienes en la esfera mercantil, o intervenciones que extraen relaciones sociales de la misma.

11. Estos aspectos fueron previamente desarrollados en Gamallo (2009), y Ardiácono y Gamallo (2011).

Es decir, se trata de la extracción de una relación social del circuito mercantil y su adscripción a la regulación estatal.

Stephen Holmes y Cass Sunstein (2011: 34) definen pragmáticamente los “derechos” como “intereses importantes que individuos o grupos pueden confiablemente proteger con los instrumentos del gobierno”, entendiendo los derechos legales como aquellos que tienen el respaldo presupuestario del Estado para ponerlos en vigencia. Ahora bien: ¿por qué ciertas necesidades son definidas, tratadas, transformadas o convertidas en derechos? Evidentemente existen en una sociedad necesidades infinitas; sin embargo, no todas ellas alcanzan ese estatuto. A la vez, se puede especular que existen necesidades que pueden ser consideradas básicas, y otras que no aceptan con facilidad esa denominación.¹² Agnes Heller (1996) afirma que las necesidades son siempre individuales; sin embargo, establece una relación social atributiva de las necesidades y, de ese modo, se convierten en abstracciones con relación a los deseos de cada individuo. A su vez, los satisfactores de esas necesidades son también abstracciones, y ambas abstracciones (necesidades y satisfactores) tienden a relacionarse. Introduce una diferencia entre necesidad y deseo, pues este último es siempre de carácter individual y concreto; en cambio, las necesidades tienen un carácter abstracto y atributivo: son entonces una categoría social. A diferencia de las sociedades premodernas, siguiendo a Heller, la sociedad moderna no admite una distribución cualitativa (diferenciada) de necesidades entre los distintos grupos sociales; solamente acepta que exista una distribución desigual y asimétrica en cantidad. La distribución moderna de necesidades es totalmente cuantitativa y, a la vez, convertible a valores monetarios: de allí se sigue que el mercado sea la institución

12. Entre otros, Paulette Dietersen (2001) desarrolla las posiciones de quienes, por una parte, consideran que las necesidades son universales, es decir, aplicables a cualquier ser humano independientemente de su historia y cultura, y aquellas, que en cambio, sostienen los denominados “pluralistas culturales”, quienes adscriben a la idea de que las necesidades se vinculan con un determinado contexto sociocultural. José Luis Coraggio (1999), sobre la base de trabajos de Nefed Max-Neef, distingue entre necesidades humanas y satisfactores. Desde ese punto de vista, las necesidades humanas son finitas y clasificables: subsistencia, protección, afecto, conocimiento, participación, creación, esparcimiento y ocio, identidad, y libertad. Esas necesidades son invariantes y compartidas por todas las culturas en distintos momentos históricos. En cambio, lo que varía, temporal y culturalmente, son los tipos (en cantidad y calidad) de satisfactores a esas necesidades. Por ejemplo, la educación (formal e informal), el estudio, la investigación, la estimulación temprana y la meditación son satisfactores determinados de la invariante necesidad humana de conocimiento.

típica para la distribución de los objetos de satisfacción de esas necesidades. Es obvio que el mercado no opera como el único principio de organización y distribución de los satisfactores. Sigue Heller (ídem: 100-101):

En principio, hay una diferencia entre atribuirse necesidades políticas o socioeconómicas a uno mismo. Las principales necesidades políticas (la necesidad de igual ciudadanía y de igualdad ante la ley) no son mercancías escasas. El reconocimiento general de la ciudadanía (y el derecho al voto sin restricciones) sigue normalmente con rapidez la autoatribución general de esas necesidades. En lo que atañe a las necesidades socioeconómicas no es éste el caso; hay un límite a la satisfacción, a saber, los recursos disponibles. Es por esto por lo que hay que erigir instituciones especiales de reasignación y redistribución de necesidades. Lo que ahora se denomina "sociedad civil" está compuesta principalmente por demandadores de necesidades y objetos de satisfacción, aunque no es la sociedad civil la que en realidad reasigna los objetos de satisfacción sino el Estado. Los grupos (clases, grupos étnicos, profesionales, corporaciones, mujeres, etc.) afirman "tener" —*qua* grupo— ciertas necesidades y presionan para su satisfacción. De hecho, se trata de presionar al Estado, esto es, a la fuente última de redistribución.

La esfera estatal supone entonces la existencia de mecanismos públicos y colectivos de redistribución de los satisfactores. Heller (ídem: 102-103) ensaya una respuesta respecto de las razones por las cuales el continuo "necesidades-satisfactores" es una relación de derecho:

En sus impugnaciones, los grupos de la sociedad civil utilizan normalmente el lenguaje de los derechos. "El derecho a algo" es la autorización legal para tener una necesidad de ese tipo. [...] Los derechos reconocen las necesidades, pero no pueden garantizar su satisfacción allí donde hay demandas en conflicto acerca de recursos escasamente disponibles. Por esto no es un problema menor el de si los derechos comportan o no deberes (obligaciones). Si un grupo de gente puede alcanzar el reconocimiento de sus necesidades sin reconocer, al menos, las mismas necesidades en otros reclamantes, el lenguaje de los derechos sirve al propio provecho y puede erosionar por completo las fibras sociales y políticas de una comunidad.

De allí que señale: "El privilegio es el lenguaje de las sociedades premodernas, el derecho es el lenguaje de las modernas; no estamos autorizados a usar ambos".

Heller (1996) entiende los derechos como "permisos": en la medida en que las necesidades son atribuidas y legalmente codificadas, pueden ser reclamadas. La característica de la sociedad moderna (de mercado) es que los satisfactores de esas necesidades se encuentren cuantificados, "monetizados", y constituye la paradoja del efecto "liberador" del mercado pues, mientras elimina la adscripción a cualquier otra determinación, acentúa el problema de la distribución. En ese punto, bajo el supuesto de que todos los satisfactores pueden ser comprados y vendidos, la garantía de acceso a ese satisfactor se reduce a asignar un poder de consumo a quien no puede asumir el coste por sí mismo, es decir, a reconocer ese satisfactor como un derecho social. En otras palabras, a "desmercantilizar" el acceso a ese satisfactor.

La historia de la política social en los últimos dos siglos ilustra respecto del incremento decisivo de la participación estatal en la producción de satisfactores, como expresión del creciente proceso de desmercantilización de la posición de las familias. Dicho proceso refiere al reconocimiento de niveles de inmunidad de los individuos frente al mercado a través de la provisión extramercantil de satisfactores. El proceso de desmercantilización significa poner bajo la responsabilidad del Estado la provisión de determinados bienes o recursos, normalmente definidos como derechos sociales (Adelantado et al., 1998).¹³

La presencia de los mercados en la regulación social es el hecho distintivo de nuestras sociedades como tipo histórico y constituye el medio de socialización característico de la modernidad basada en la emergencia (ficticia) de individuos libres y autónomos.¹⁴ Los satisfactores protegidos como derechos sociales suponen entonces un tipo de

13. En rigor, debe incorporarse también a la esfera de la familia como fuente productora de bienestar (cf. Esping Andersen, 2000; Adelantado et al., 1998). El último trabajo mencionado distingue también la esfera voluntaria como una cuarta fuente de producción de bienestar. Sin embargo, se puede suspender la referencia a éstas para el desarrollo de la argumentación.

14. "Una sociedad sin mercado sería, en efecto, una gran *Gemeinschaft*, es decir, una manera de hacer sociedad cuya historia, tanto antigua como reciente, nos muestra que ha sido estructurada generalmente por relaciones de dominio despiadadas o por relaciones paternalistas de dependencia humillantes. Suprimir el mercado representa una opción propiamente reaccionaria, una suerte de utopía al revés, de la que Marx ya se burlaba al evocar «el mundo encantado

relación de los individuos y los grupos sociales con el mercado, específicamente una relación de inmunidad, dado que lo que aparece en tensión es la capacidad de satisfacer ciertas necesidades básicas adscriptas —en el sentido que define Heller, es decir, necesidades atributivas—, más allá del nivel de participación de cada individuo en el mercado. El punto es central: siguiendo a Polanyi (1992), una economía de mercado es un sistema económico regido, regulado y orientado por los mercados. El orden de la producción y distribución es confiado a ese mecanismo autorregulador, y se espera que los individuos se comporten de modo tal que pretendan ganar siempre más dinero. Dicha economía supone la existencia de mercados donde la oferta disponible de bienes a un precio determinado será equivalente a una demanda a igual precio, y supone la presencia de dinero que funciona como poder adquisitivo. Tanto la producción como la distribución quedan aseguradas por los precios. Gracias a los precios, los bienes son distribuidos en la sociedad. La autorregulación supone que toda la producción está destinada a la venta en el mercado y que todos los ingresos provienen de ella. En consecuencia, existen mercados no solamente para los elementos de la industria, sino también para la tierra, el dinero y, fundamentalmente, el trabajo. Todos los ingresos provienen así de ventas realizadas en el mercado y son suficientes para comprar todos los bienes producidos (ídem). En otras palabras, cuando Heller define las necesidades como cuantificables y monetizadas, es decir, asumiendo que esos satisfactores son mercancías potencialmente disponibles para todos, el problema se reserva a la capacidad adquisitiva de cada individuo para satisfacer sus necesidades en el mercado.

En el contexto de la presente discusión, ello tiene al menos dos implicancias: por un lado, es necesario que todos los satisfactores se encuentren disponible en el mercado, es decir, que puedan ser comprados y vendidos; sin embargo, la evidencia histórica indica que existen fallos de mercado que contradicen esa afirmación provisoria y obligan a una intervención sistémica de carácter político para asegurar su producción en cantidad y calidad, de modo tal de asegurar la reproducción de la “mercancía ficticia” llamada trabajo. Por otro lado, dada la característica biológica de esa “mercancía ficticia”, es imprescindible establecer áreas de producción de satisfactores extrañas al mercado, que suministren esos “bienes de uso” de modo tal

de las relaciones feudales». No hay modernidad posible sin mercado” (Castel, 2004: 118-119).

que moderen y reduzcan las condiciones de explotación de esa “mercancía” bajo el contrato salarial que, de lo contrario, llevarían a la desaparición física de sus soportes (los individuos): de eso se ocupan los derechos sociales, de atribuir a los individuos y grupos sociales esa garantía, a través de la distorsión del mercado, es decir, de la incorporación de una lógica extramercantil para asegurar el acceso a esos satisfactores, permitiendo la reproducción agregada y continua del trabajo (estrictamente, de la relación social salarial). Si la expansión del capitalismo significó el triunfo de los mercados, no lo fue para los servicios sociales: “la contradicción es que, si los individuos no tienen acceso a garantías ajenas al mercado, su capacidad de ser agentes de mercados libres y sin restricciones se verá reducida e, incluso, anulada” (Esping Andersen, 2000: 56). Tal es la paradoja de las economías de mercado y tal es la operación de los derechos sociales en la construcción de mercados de tales características. La mercantilización del trabajo trajo aparejado un proceso de desmercantilización cuyo modelado fue (y es) obra de los derechos sociales y, a la vez, es condición necesaria para la continua mercantilización. La definición entre la esfera de responsabilidad de cada individuo y la responsabilidad colectiva, entre lo que es una mercancía y entre lo que corresponde proteger como un derecho, estructura las nociones vigentes respecto de la justicia social, es uno de los ejes principales de la lucha política y social, y encarna el nivel de autonomía que los individuos y los grupos sociales logran establecer respecto de la dependencia del mercado.

La garantía de los derechos sociales hace presente el problema de la producción de los satisfactores, tanto de su costo económico —una restricción— como de la creciente complejidad burocrático-administrativa: de allí la emergencia, la maduración y la consolidación de los Estados de Bienestar durante el siglo XX. Sin embargo, no hay derechos gratis, dado que todos los derechos le piden respaldo al erario público (Holmes y Sunstein, 2011). Pero, en el caso de los derechos sociales, aparece siempre la necesidad de producir un satisfactor material. Las obligaciones positivas del Estado con los derechos sociales adquieren un compromiso decisivo para asegurar su disfrute como tal (la satisfacción de la necesidad). En otras palabras, sin satisfactor no hay derecho. Contreras Peláez (citado por Courtis, 2002) afirma que:

La prestación estatal representa verdaderamente la sustancia, el núcleo, el contenido esencial del derecho; en

casos como el derecho a la asistencia sanitaria o a la educación gratuitas, la intervención estatal tiene lugar todas y cada una de las veces que el derecho es ejercitado; la inexistencia de prestación estatal supone automáticamente la denegación del derecho.

Cobran sentido la idea de Heller respecto de la condición de los satisfactores como “mercancías escasas” y su denominación genérica como “derechos-prestación”. La oposición entre derechos que entrañan obligaciones del Estado y aquellos que no lo hacen puede descartarse; siempre hay obligaciones estatales, los derechos y las libertades individuales dependen fundamentalmente de la acción vigorosa del Estado (Holmes y Sunstein, 2011). Pero, si la posición en relación con el sitio de los derechos sociales como “desmercantizadores” de la fuerza de trabajo es acertada, las obligaciones positivas (proteger, asegurar y promover) son decisivas.

En síntesis, la aproximación a la especificidad de los derechos sociales incorpora el problema de la mercantilización de la fuerza de trabajo para comprender su sentido histórico en las sociedades de mercado, introduciendo una vez más el problema de la heterogeneidad estructural de la sociedad entendida, en este sentido, como desigualmente mercantilizada y, en consecuencia, desigualmente desmercantilizada.

4. Cierre: acerca de los derechos y las marginaciones sociales

La incorporación de los derechos en las demandas ciudadanas en la escena pública y en el vocabulario de las políticas públicas, y el incremento de la justiciabilidad en materia de derechos sociales constituyen una novedad propia de las últimas dos décadas. En particular, es importante comprender el rol político que asumió el “enfoque de derechos” como guía de las políticas sociales, cuyo basamento ético y su potencial instrumental suponen un avance en confrontación con otros paradigmas tecnocráticos o economicistas sostenidos especialmente durante la década de los 90. Por esa razón debe alertarse respecto del uso desvirtuado de conceptos, principios y mecanismos de intervención para justificar políticas que, en lo sustantivo, no implicaron una adecuación a una visión que a priori puede ser considerada próxima a derecho, sino que solamente evidencian la

intencionalidad de hacerlo funcional, capitalizando sus “virtudes estratégicas” en el plano discursivo y adaptándose a la “corrección política” de la tendencia internacional.

Por su parte, la participación judicial en el terreno de la satisfacción de necesidades inscriptas en el discurso de los derechos sociales deriva de dos fuentes: primero, de la acogida constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, y segundo, de las “fallas” de la democracia representativa para dar respuesta a las demandas sociales. Sobre esa brecha se montaron las estrategias de movilización legal de distintos actores sociales, buscando en los tribunales aquello que, por acción u omisión, tendió a ser negado o desatendido por los canales tradicionales de la democracia representativa. Si bien la dinámica institucional generada a partir de las sentencias merece mayores esfuerzos de investigación empírica, los fallos que ofrecen resultados políticamente sostenibles parecen ser aquellos que se propusieron establecer canales de diálogo entre los poderes del Estado, es decir, que buscaron nutrir una agenda más sensible a través de alimentar las vías tradicionales de formación de la política pública. No obstante, es poco razonable esperar del “activismo judicial” una suplantación del ámbito de definición de la política pública, en virtud de ciertas limitaciones estructurales del campo de actuación del Poder Judicial. Los jueces pueden convertirse en actores relevantes dentro del proceso de formación de la política pública, con un peso institucional extraordinario en la agenda, en especial cuando promueven y facilitan la interrelación con los otros poderes del Estado. Sin embargo, podrán continuar las sentencias ejemplares, de alcance individual o colectivo, pero difícilmente se adviertan cambios sustanciales en la dinámica y la orientación de la política pública únicamente a través de esos medios. Los jueces son llamados a la arena pública ante el bloqueo de la agenda en democracias cooptadas e ineficaces frente a las demandas de los grupos en situación de marginación social. La capacidad de efectuar ese llamado, a la vez, está desigualmente distribuida entre tales poblaciones. De todos modos, el peligro de un movimiento hacia los que puede denominarse el paso del clientelismo tradicional al clientelismo judicial no debe descartarse.

Un tópico de la teoría liberal es la ficción de la sociedad atomizada, constituida por individuos libres y autónomos, asociados en un plano de igualdad de derechos. Esa ficción ordenó la producción del derecho que regula relaciones verticales y horizontales y establece habilitaciones diversas, como si todos compartieran realmente ese

plano idealizado. Ese imaginario de lo social, que puede ser entendido como un modo de "hacer sociedad" a través del derecho, es doblemente puesto en entredicho. Por un lado, desde las aproximaciones críticas se conciben a los derechos como construcciones artificiales, prácticas discursivas atravesadas por ambigüedades y contradicciones, que se encuentran en permanente redefinición y, carentes de neutralidad al producir y reproducir distintos tipos de conflictos y luchas por la distribución de poder. Eso permite comprender, en primer lugar, los procesos por los cuales se define qué se entiende por derecho y qué no, ampliando la idea de qué necesidad adquiere tal jerarquía. En segundo lugar, la idea de conflicto y falta de coherencia hace comprensibles, y no paradójicos, los llamados "incumplimientos" o los mecanismos a través de los cuales los derechos pueden generar o al menos mantener y reproducir distintas situaciones de marginación social. Los derechos legales "tienen dientes" (Holmes y Sunstein, 2011), no son ni pura retórica ni simple enmascaramiento, defienden y garantizan intereses, a la vez que someten y subordinan otros. En ese sentido, la afirmación del discurso de los derechos produce fronteras y umbrales entre lo que ordenan y jerarquizan, que es producto de una confrontación de intereses resueltos por el juego de la política, con límites establecidos por los propios ordenamientos legales.

Por otro lado, la confrontación de dicha ficción con las formaciones sociales históricamente determinadas, con sus rasgos propios y particulares, la alejan con distancias variables de esas formalizaciones establecidas en el plano normativo por la adscripción legal de aspiraciones. La especificidad conceptual de los derechos sociales requiere una cercana consideración de los problemas asociados al nivel de mercantilización de la fuerza de trabajo, ya que, como se señaló, unos de los principales rasgos que definen la heterogeneidad estructural de nuestras sociedades es la sobrevivencia de poblaciones plenamente integradas con poblaciones débilmente incluidas o marginadas del régimen de acumulación dominante: en la medida en que el desarrollo de los arreglos institucionales predominantes que garantizan la vigencia de los derechos sociales tendió a proteger la relación social asalariada y a reposar sobre ella, la articulación entre ambas cuestiones, esto es, el formato que asume la ciudadanía social, es parte del problema.

En esa línea de razonamiento, el desarrollo de la ciudadanía social implicó un reconocimiento formal de la titularidad de derechos y una condición de posibilidad para el desarrollo del capitalismo. El dilema "legitimidad *versus* acumulación", que sintetiza la

relación ciudadanía-democracia-capitalismo, expresó momentos de mayor reconciliación, durante el período de expansión del Estado de Bienestar o de mayor nivel de tensión durante el período de ajuste estructural. El Estado aparece tensionado por relaciones contradictorias: el principio de producir bienestar entra en conflicto con la capacidad para disponer de parte de los ahorros y de las rentas de los individuos "privados" para ese fin. Si se consideran las políticas sociales del lado de los ingresos fiscales, en vez del lado de los gastos, aparece con claridad esa cuestión. Es, en última instancia, el límite político al proceso de desmercantilización que debe enfrentar la satisfacción de los derechos sociales. Vale decir, esa orientación de principios generales formuladas como derechos nos hace subir un escalón en el debate respecto del "deber ser", pero nos devuelve siempre al problemático escenario de la formulación de las políticas estatales de provisión de satisfactores; vale decir, el juego de la argumentación y del debate democrático como forma de establecimiento de las prioridades políticas y presupuestarias en contextos de escasez. Si bien se establecen principios en el plano ético normativo, no alcanza para eludir los siempre problemáticos asuntos respecto de a quién se le cobran los impuestos que financian las prestaciones colectivas, quiénes son los destinatarios de las acciones públicas de esos satisfactores suministrados, qué cosa se supone que hace la burocracia estatal o los proveedores autorizados para suministrarlos. En suma, el reconocimiento de los derechos sociales como mecanismos de protección de satisfactores "desmercantilizadores" de las necesidades sociales refiere al problema estructural de las sociedades modernas: de qué modo se debilita la dependencia de los individuos y los grupos sociales respecto de los mercados.

En conclusión, la revisión conceptual desarrollada a lo largo de las páginas previas pretendió aportar, desde un enfoque interdisciplinario, a la comprensión de procesos que, por un lado, aluden a condiciones de carácter estructural y, por el otro, hacen referencia a dinámicas de acción estratégica que, en su conjunto, confluyen en la producción y reproducción de las marginaciones sociales. Por una parte, se da cuenta de una serie de restricciones estructurales (características de un régimen social de acumulación excluyente, condiciones de heterogeneidad social estructural, disposición de catálogo de derechos, desarrollo de arreglos institucionales que condicionan la pautas de desempeño de las garantías sociales); por otra parte, se advierten ciertas estrategias de acción orientadas hacia la extensión de los derechos sociales como producto de la movilización legal y el

acceso a la justicia por parte de los actores sociales, y en el campo de nuevos desarrollos orientados al diseño de políticas sociales en clave de derechos. En la intersección de esa dialéctica de estructuras y estrategias, se intentó presentar un punto de reflexión que aporte a una mayor comprensión de las potencialidades y las restricciones del discurso de los derechos en la escena pública.

Capítulo 2

La exigibilidad del derecho a la vivienda y el uso de indicadores para su monitoreo Las relocalizaciones en la Cuenca Matanza Riachuelo

Lorena Balardini y Laura Royo

1. La necesidad de garantizar la exigibilidad de los derechos sociales

La incorporación de tratados internacionales de derechos humanos a la Constitución Argentina en 1994 ha tenido numerosas implicancias. Esto ha tenido como consecuencia la ampliación del catálogo de derechos humanos y garantías reconocidos, así como la inclusión de un enfoque de derechos humanos en el diseño y la implementación de las políticas públicas a nivel nacional y local.

Entre algunos de los elementos fundamentales para poner en práctica este enfoque de derechos humanos, pueden mencionarse: 1. el reconocimiento a los receptores de las políticas como titulares de derechos y no como meros beneficiarios de políticas públicas asistenciales; 2. el empoderamiento de grupos excluidos a partir de ser reconocidos como sujetos titulares de derechos; 3. el fortalecimiento de diversos mecanismos de exigibilidad, reclamo, control, rendición de cuentas y participación, y 4. la necesidad de garantizar un adecuado acceso a la información pública que permita la evaluación y la fiscalización de las políticas por parte de los ciudadanos y las ciudadanas. Todos ellos constituyen los principales lineamientos que deben contemplarse a la hora de diseñar e implementar planes, programas, políticas en general, así como también en los mecanismos administrativos o judiciales desde una perspectiva de derechos humanos.

Para lograr la efectividad de los derechos, los Estados deberán diseñar e implementar diversas políticas públicas teniendo en cuenta los estándares antes mencionados, y deberá garantizarse el cumplimiento de niveles esenciales o contenido mínimo del derecho de que se trate (Comité DESC, Observación General N° 3, 1999). Y,