

El sentido emancipador del derecho



María Victoria Mocellin*

Tenemos el derecho de ser iguales cuando la diferencia nos inferioriza y el derecho de ser diferentes cuando la igualdad pone en peligro nuestra identidad.

Boaventura de Sousa Santos

Introducción

La frase elegida como epígrafe representa el trabajo que llevan a cabo los movimientos sociales y aquellos grupos subalternos, muchas veces despojados de sus derechos más elementales e invisibilizados de un sistema capitalista, colonialista y patriarcal. En *Derecho y Emancipación*, Boaventura de Sousa Santos (2012) se pregunta: “¿Puede el Derecho ser emancipatorio?” Al mismo tiempo, se aboca a analizar la posibilidad de que el discurso jurídico pueda ser potencialmente una herramienta de transformación social. En definitiva, que pueda cambiar el curso de las cosas hacia un sentido que beneficie o bien que “visibilice” y le de voz a las reivindicaciones de grupos contra colectivos hegemónicos que llevan sus luchas más allá de las fronteras de los países en los que se gestan.

* Abogada. Profesora para la enseñanza Media y Superior en Ciencias Jurídicas. Docente de la Universidad Nacional de José. C Paz.

En ese sentido, expondré aquí algunos conceptos para luego relacionarlos con tres casos específicos que dan cuenta de que el derecho puede ser extraordinariamente útil en la lucha de los que en peores condiciones y situaciones se encuentran. Aunque como bien señala el autor de *Epistemologías del Sur* (Boaventura de Sousa Santos, 2018) el derecho no puede ser ni emancipatorio ni no emancipatorio; ya que lo que son emancipatorios o no emancipatorios son los movimientos, las organizaciones de los grupos cosmopolitas subalternos que recurren al derecho para progresar en sus luchas. Es por ello que abordaré esta temática desde un enfoque crítico ya que es imposible pensar al derecho escindido del poder, la ideología y la política e incluso del contexto histórico.

Una fábrica recuperada en el partido de San Martín, provincia de Buenos Aires, el reconocimiento de la comunidad gay en su lucha por el matrimonio igualitario, y la sentencia sobre una Cooperativa de Vivienda que logra no ser desalojada en el Barrio porteño de la Boca son los casos que he seleccionado para el cruce conceptual con la evidencia empírica. Tres actores bien diferenciados con reclamos y luchas específicas, sin embargo, se caracterizan por perseguir un fin que en cierta forma los hermana y los une, “el efectivo cumplimiento de sus derechos” y más aún, de una “ampliación” de estos cuando el Estado se torna inoperante, intolerante y altamente burocratizado.

Relación entre derecho y emancipación según Boaventura de Sousa Santos

Para Boaventura de Sousa Santos la relación entre el derecho y la emancipación puede convertirse en una cuestión global y, para ello, es necesario extenderse más allá de los límites de la globalización neoliberal. Utilizar el derecho en un sentido emancipador es claramente una acción contra hegemónica que se ha de llevar a cabo por las fuerzas sociales que son representadas por los grupos y colectivos más vulnerables y excluidos de la sociedad (indígenas, pobres, mujeres, gays, inmigrantes, etc.). Estos movimientos se caracterizan por luchar contra la globalización hegemónica neoliberal, la que al mismo tiempo que propaga por todo el globo un sistema de dominación y opresión crea las condiciones para que los grupos oprimidos puedan utilizar el derecho como una herramienta emancipatoria. Como bien señala Cárcova, el discurso jurídico tiene una función paradójica que se explica en la doble articulación del derecho con la ideología y con el poder. El papel del derecho depende, pues, de una relación de fuerzas en el marco del conflicto social. En manos de grupos dominantes constituye un mecanismo de preservación y reconducción de sus intereses y finalidades, en manos de grupos dominados, un mecanismo de defensa y contestación política, por lo tanto, de cambio social (Cárcova, 2009: 140). Boaventura diferencia la globalización global, hegemónica, dominante, excluyente y eurocéntrica de otro tipo de globalización que él llama contra hegemónica o “desde abajo”. Sostiene que hay que desoccidentalizar la concepción del derecho, dispensarlo o reinventarlo a los fines de que encaje con las reivindicaciones de los grupos subalternos que se han caracterizado por luchar por una alternativa diferente a la propuesta o, mejor dicho, “impuesta” por la globalización dominante. Estas luchas se caracterizan por llevar a cabo un trabajo de retaguardia, que acompaña a los que van más despacio, atrás, muchas veces invisibilizados por el sistema opresor.

Haciendo alusión a la obra del contrato social de Rousseau, sostiene que estamos atravesando un nuevo tipo de contractualización en el que impera un contrato que es falso e impone condiciones, costumbres, valores desde una mirada eurocéntrica que viene a provocar lo que él considera un epistemicidio, es decir “la muerte” de otras formas de ver, pensar y sentir el mundo. Siempre es la parte más fuerte la que impone condiciones más favorables para ella, como es el caso del Consenso de Washington, por tal motivo no hay acuerdos, ni siquiera espacio para la disidencia o la propia diferencia. En los Estados Unidos, William Julius Wilson ha propuesto la tesis de la subclase para hacer referencia a los afroamericanos de los guetos urbanos que sufrieron el declive industrial y la desertización económica de los centros urbanos (Wilson, 1987). En ese sentido, lo que ha provocado la globalización hegemónica es que miles de personas vivan al margen de la sociedad, sin empleo, sin ningún tipo de estudios o formación profesional, sumergida en la pobreza y en una continua dependencia de la seguridad social. Se trata de una subclase con una tendencia a involucrarse en actividades delictivas y formar parte de la violencia callejera. A partir de allí, ha surgido un tipo de fascismo social que nada tiene que ver con aquella ideología política del período de entreguerras, sino que se relaciona con un tipo de fascismo propio de las zonas en las que se dividen las sociedades democráticas actuales, conviven allí quienes están incluidos en el sistema y gozan de todos los derechos fundamentales que Boaventura llama “sociedad civil íntima” y aquellos que se encuentran por fuera y al margen de la sociedad, que denomina “sociedad civil incivil”, zonas salvajes. En esta última, el Estado opera como depredador, no protege, más bien, segrega y expulsa, estas zonas se caracterizan por sufrir “apropiación y violencia” de manera sistemática. Es aquí donde quisiera detenerme para analizar algunas luchas protagonizadas por movimientos sociales o colectivos que han visto vulnerados sus derechos. Considero que pertenecen a este tipo de sociedad, aunque en sus conquistas puedan acceder al menos temporalmente a la sociedad civil “extraña”, es decir, aquella en la que algunos derechos puedan ser ejercidos plenamente. Por tal motivo, para enfrentar este tipo de fascismo y lograr canalizar las reivindicaciones de estos grupos, se torna necesario pensar otro derecho y otra política, que parta claramente de una mirada y un trabajo contra hegemónico, que provenga desde “abajo”, como así también provenga de un cosmopolitismo subalterno e insurgente. Se trata de grupos contra hegemónicos porque luchan contra las condiciones sociales, políticas, económicas que les son impuestas y también porque lo que hacen es cuestionar esa concepción de interés general proponiendo una alternativa en donde lo general realmente sea inclusivo, y se extienda a un “todas”, a un “todos”. Ese interés general propuesto por el Estado neoliberal no deja de ser un mito o ficción que utiliza el discurso jurídico en su íntima relación con la dimensión ideológica y política. Como señala Alicia Ruiz, el derecho construye toda una ilusión, un mundo donde la realidad está desplazada y en su lugar se presenta otra imagen como real. Tan real que solo cabe pensar, juzgar, actuar, en consecuencia. Actuar “como si” contratáramos en igualdad de condiciones con el otro, “como si” conociéramos las normas que deberíamos conocer, como si nunca incurriéramos en “error de derecho”. Juzgar como si nuestra sentencia tuviera garantía de justicia y el fundamento de la verdad, “como si” la realidad fuera lo que el discurso del derecho dice que es (Ruiz, 1991: 197).

Presentación y análisis de los casos seleccionados

El primer caso se trata de una fábrica recuperada en la que los trabajadores, luego de la quiebra de la empresa en 2012, se mantuvieron en sus puestos de trabajo como una Cooperativa de Trabajo “Cuero Flex” produciendo cuero ecológico. La fábrica nace en 1960 como una fábrica de calzado y luego se transforma en una fábrica de cuero reciclado. En 2002, incorporan la línea de producción de látex para fabricar un cuero ligado netamente natural lo que les permitió ampliar la producción hacia un material más flexible y elástico. Actualmente, es la única cooperativa en la región que trabaja con cuero reciclado y emplea a más de 70 personas.

Si bien en primera instancia el juez que intervino admitió el pedido de la celebración de un contrato de locación, también ordenó la venta de los bienes de la firma, entre ellos los dados en locación. La agrupación colectiva apeló esta medida por entender que resultaba contradictoria al permitir al mismo tiempo la locación del inmueble y la venta de este. Lo interesante fue la intervención de la representante del Ministerio Público Fiscal, Gabriela Boquín, quien enfatizó en la Ley de Concursos y Quiebras que se modificó a los fines de contemplar la subsistencia de las empresas, asegurar la continuidad de su producción y la generación de empleo. La Ley 26684 de “Concursos y Quiebras” que vino a modificar la 24522, permite que los trabajadores recuperen los medios de producción y sus fuentes de trabajo en caso de proceso concursal o quiebra. El objetivo de la ley es favorecer la continuidad de la explotación por parte de los trabajadores otorgándoles un protagonismo que antes no tenían y posibilitando que se organicen en cooperativas de trabajo de autogestión.

El segundo caso se trata de un fallo que tuvo una gran repercusión debido a que sirvió como un significativo antecedente para lo que luego se convirtió en ley, logrando de esta manera que las parejas del mismo sexo puedan contraer matrimonio. Argentina fue el primer país en la región en legislar sobre la materia. La pareja conformada por Alejandro Freyre y José María Di Bello promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se ordenara a las autoridades correspondientes que se les permitiera contraer matrimonio y se declare la inconstitucionalidad de los artículos 172, 188 y concordantes del Código Civil. En lo sentenciado por la Jueza Gabriela Seijas, quisiera remarcar dos argumentos que me parecen sumamente interesantes al expresar su mirada inclusiva y consecuente con su rol jurisdiccional. Sostuvo, parafraseando a Judith Butler, que cuando lo “universal” no está en concordancia con el individuo ni lo incluye, esa misma reivindicación de universalidad es utilizada para negar los derechos del individuo (Butler, 2009: 14). También resaltó que, si el derecho de las minorías solo alcanza para que sus miembros reciban tolerancia, poco se ha avanzado en el camino al respeto sincero y acabado por los planes de vida de las personas. Finalmente, concluyó que la prohibición de matrimonio para la pareja litigante, contenida en el Código Civil, constituye una discriminación del Estado basada en la orientación sexual. Una verdadera igualdad involucra el derecho a ser diferente y el reconocimiento de cada sujeto de poder elegir el proyecto de vida que desee. Como señala Roberto Saba, se trata de adoptar una “visión estructural” de la igualdad que, en lugar de tomar como elemento único de juicio la relación de funcionalidad entre la categoría escogida para hacer las diferencias y la actividad regulada, considere relevante la situación de la

persona individualmente considerada pero como integrante de un grupo sistemáticamente excluido (Saba, 2007). Por último, el caso de la cooperativa de vivienda “Crece en Ministro Brin” situada en el barrio porteño de La Boca trata sobre un inmueble habitado por quince familias que en septiembre de 2009 había sido comprado en subasta por el Sr. Alberto José Librandi. El mismo se hallaba en mal estado de conservación y sus instalaciones eran muy deficientes. Dado que se encontraba habitado por niñas y niños, que en nuestro sistema jurídico gozan de una protección especial constitucional e infra constitucional, se ordenó librar oficio al jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Todo ello a los fines de que arbitre las medidas necesarias para censar a las y los niñas y niños y para determinar si sus grupos familiares podían ser incluidos en algún plan social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA). En esta línea de ideas, se pueden ver los derechos que se encuentran en pugna, por un lado, el derecho a la propiedad (arts. 14, 17 y concordantes de la Constitución Nacional) y, por el otro lado, el derecho al acceso de una vivienda digna que se vería afectado en el caso de un desalojo (art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11 del Pacto de Derechos Económicos, sociales y culturales, entre otros). Finalmente, en noviembre de 2014 gracias al fallo del Juez Gustavo Caramelo del Juzgado Civil N°1 y el trabajo conjunto de la Secretaría de Hábitat y la Defensoría de Menores, se logró que las familias pudieran firmar un acuerdo para comprar dicho espacio, luego de varios intentos de desalojo por parte del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En el caso “Q.C., S.Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación enunció el criterio de efectivización jurídica de los derechos sociales plasmados en los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional y, en particular, los alcances del derecho a una vivienda digna. Al respecto, Laura Pautassi afirma que los derechos económicos, sociales y culturales deben considerarse tan operativos como los derechos civiles y políticos. Es decir, constituyen una obligación jurídica y no una mera manifestación de buena voluntad política, con prerrogativas para los particulares y obligaciones para el Estado (Pautassi, 2010: 184). Uno de los argumentos fuertes de los que parte el Juez Gustavo Caramelo es calificar de “dejadez burocrática” el accionar del gobierno metropolitano que hace tiempo tenía conocimiento del estado del inmueble y no hizo nada por mejorar la situación de sus habitantes. Según él, los vecinos de Ministro Brin son personas en situación de vulnerabilidad social evidente y ello lo puede afirmar porque no solo leyó los informes agregados hace tiempo al proceso, sino que estuvo en el lugar junto con la secretaria del Juzgado, la Sra. Defensora de Menores, los representantes de la Comisión Nacional de Tierras para el Hábitat Social y los arquitectos del equipo de la Facultad de Arquitectura, Diseño y Urbanismo (FADU). Por su parte, representantes del Gobierno de la Ciudad, parte en el proceso, no daban señales de vida.

Tanto en la inspección ocular como en las audiencias en las que concurrieron los vecinos, Caramelo se encontró con personas dispuestas a esforzarse para mejorar su situación actual, hombres y mujeres que sufren pobreza, quienes se organizaron jurídicamente bajo una Cooperativa de Vivienda para poder encauzar su reclamo y utilizar el derecho como una herramienta que sirva a sus reclamos y actúe en consecuencia.

Palabras finales

Ahora bien, a partir de estos casos resulta plausible, y hasta necesario, que el derecho sea emancipador, pero partiendo de otro derecho. Se trata de habilitar, o al menos aspirar a una democracia sustancial y no meramente formal, de un derecho que reconozca y visibilice estas luchas y que dé lugar a otras. Un derecho despojado de esa relación fantasmal a la que se refiere Boaventura en las *Epistemologías del Sur* “entre teoría y práctica”, sino más bien que logre tomar las prácticas de los grupos más vulnerables y les dé sustancia. Estos grupos, colectivos, movimientos sociales suelen utilizar métodos no convencionales para el logro de objetivos concretos que perciben como esenciales (en los casos planteados: toma de fábrica, marchas protagonizadas por el colectivo LGBTIQ+, resistencia a un desalojo). Dichas formas de reivindicación y lucha muchas veces operan como los únicos medios posibles para que el Estado los escuche luego de haber agotado todas las vías institucionales sin haber obtenido respuesta alguna. Se trata de una forma de expresión colectiva y una propuesta de trabajo en la que, como bien señala Diego Duquelsky, se lucha contra un Estado que atomiza un conflicto social transformándolo o presentándolo como un conflicto jurídico (Duquelsky, 2010). Por tal motivo, los grupos subalternos deben ser capaces de movilizar estrategias cosmopolitas jurídicas y políticas, utilizar de manera no hegemónica las herramientas que el derecho provee a los fines de integrar dichas herramientas en movilizaciones políticas que puedan incluir tanto acciones legales como extralegales. Las luchas deben politizarse antes que legalizarse, no hay otra manera de encauzar el conflicto, al menos en el sentido que nosotros consideramos justo y democrático. Es un trabajo arduo que requiere de un verdadero compromiso social asumiendo que la peor injusticia, como señala Boaventura, es la “cognitiva”, porque se trata de la injusticia de los conocimientos. Es la idea de un solo conocimiento válido, producido como perfecto conocimiento en gran medida en el Norte global, que llamamos ciencia moderna. Dicho conocimiento que se impone como el único posible muchas veces excluye, segrega y oprime, y ello no es ajeno al discurso jurídico. De lo que se trata, al fin y al cabo, es de poder utilizarlo de una manera alternativa que responda, o al menos ponga en discusión problemáticas relacionadas con derechos sociales o bien con las luchas y reivindicaciones de las minorías.

Referencias bibliográficas

- Butler, J. (2009). *Dar cuenta de sí mismo. Violencia ética y responsabilidad*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Cárcova, C. (2009). “Notas acerca de la teoría crítica del derecho” en *Las Teorías Jurídicas Post Positivistas*. Abelardo Perrot.
- Duquelsky Gómez, D. (2010). “Derecho y nuevos movimientos sociales. Algunas reflexiones sobre el ambiguo rol del discurso jurídico en los conflictos sociales” en Courtis, C. *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*. Eudeba.
- Pautassi, L. C. (2010). “Límites en la agenda de reformas sociales. El enfoque de derechos en la política pública” en Courtis, C. *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*. Eudeba.

- Ruiz, A. E. C (1991). “La ilusión de lo jurídico, Parte II de aspectos ideológicos del discurso jurídico” en *Materiales para una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Saba, R. (2007). “(Des)igualdad estructural” en Alegre, M. y Gargarella, R. (coords.) *El derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Santos, B. de S. (2009). *Una epistemología del Sur*. México: CLACSO y Siglo XXI.
- Santos, B. de S. (2012). *Derecho y emancipación*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.
- Wilson, W. J. (1987). *The Truly Disadvantaged. The Inner City, the Underclass and Public Policy*. Chicago: University of Chicago Press.