

Ab

Revista de Abogacía

El desafío de mejorar, los nervios y la alegría de siempre

Apuntes sobre los orígenes del acto administrativo

La facultad de exclusión de sus miembros en el Poder Legislativo

Las medidas autosatisfactivas y el sistema cautelar de la Ley N° 26854

El principio de progresividad en materia de derechos fundamentales

¡Alerta: publicidad engañosa!

Un derecho impensado

Una discusión entre Arturo Sampay y Cristina Kirchner
sobre el derecho de huelga

VIII Ceremonia de colación de grado Universidad Nacional de José
C. Paz. Palabras para las y los nuevas y nuevos abogadas y abogados

La transversalidad de la perspectiva de género en el sistema
de administración de justicia: un enfoque más que necesario

Comentarios a la Resolución N° 161/LCABA/2019,
que transfiere la jurisdicción del servicio público
de distribución de energía eléctrica a la provincia
de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Notas a partir de la lectura de *La Constitución maldita*

Derecho en Zapatillas. Una forma de acercar el derecho

Ab

Índice

PRESENTACIÓN

El desafío de mejorar, los nervios y la alegría de siempre 5
Martín Cormick

ARTÍCULOS DE DOCTRINA

Apuntes sobre los orígenes del acto administrativo 7
Julián Besio Moreno

**La facultad de exclusión de sus miembros
en el Poder Legislativo** 15
Laura Manin

**Las medidas autosatisfactivas y el sistema cautelar
de la Ley N° 26854** 41
Roberto Javier Alioto

**El principio de progresividad en materia de derechos
fundamentales** 49
Juan Stinco

¡Alerta: publicidad engañosa! 63
Santiago Corvalán Olivera

Un derecho impensado 69
Cecilia Sgrazutti

**Una discusión entre Arturo Sampay y Cristina Kirchner
sobre el derecho de huelga** 81
Fabricio Ezequiel Castro

VIII Ceremonia de colación de grado Universidad Nacional de José C. Paz. Palabras para las y los nuevas y nuevos abogadas y abogados Walter Viegas	95
<small>NOTA A FALLO</small> La transversalidad de la perspectiva de género en el sistema de administración de justicia: un enfoque más que necesario Luciana Salerno	99
<small>NOTA A LEGISLACIÓN</small> Comentarios a la Resolución N° 161/LCABA/2019, que transfiere la jurisdicción del servicio público de distribución del servicio de energía eléctrica a la provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Mariana Gagliardi	111
<small>NOTA A LIBRO</small> Notas a partir de la lectura de <i>La Constitución maldita</i> Blanca S. Fernández	117
<small>ENTREVISTA</small> Derecho en Zapatillas. Una forma de acercar el derecho Entrevista a Sergio Mohabed efectuada por Martín Cormick	121

Ab-Revista de Abogacía

Año III | N° 5 | noviembre de 2019

© 2019, Universidad Nacional de José C. Paz. Leandro N. Alem 4731

José C. Paz, Pcia. de Buenos Aires, Argentina

© 2019, EDUNPAZ, Editorial Universitaria

ISSN: 2545-8485



Rector: **Federico G. Thea**

Secretario General: **Darío Exequiel Kusinsky**

Director General de Gestión de la Información

y Sistema de Bibliotecas: **Horacio Moreno**

Jefa de Departamento Editorial: **Bárbara Poey Sowerby**

Diseño, arte y maquetación integral: **Jorge Otermin**

Corrección de estilo: **Nora Ricaud**

staff

Director y Editor responsable: **Martín Cormick**

Coordinador editorial: **Gonzalo Gastón Semeria**

Publicación electrónica - distribución gratuita



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc) Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales. Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales. Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.es>

Las opiniones expresadas en los artículos firmados son de los autores y no reflejan necesariamente los puntos de vista de esta publicación ni de la Universidad Nacional de José C. Paz.

El desafío de mejorar, los nervios y la alegría de siempre



Martín Cormick

Al empezar a cranear este nuevo número, junto a la dirección de la carrera de Abogacía nos planteamos cómo mantener el nivel de la revista, en cuanto a la calidad de sus publicaciones, y al mismo tiempo bucear en nuevas secciones para, de a poco, y dentro de las posibilidades, descontracturar un poco más la publicación.

No es un camino fácil, pero buscamos hablar de libros, comentar leyes y empezar a caminar hacia una revista más dinámica, menos encorsetada en ofrecer principalmente artículos de doctrina. Pero no es que hayamos prescindido de dichos artículos: Julián Besio Moreno nos lleva a indagar sobre los orígenes del acto administrativo, desde la Revolución francesa hasta hoy. Laura Manin nos cuenta cómo es –y cómo fue– el procedimiento por el que el Poder Legislativo puede excluir de sus filas a algún legislador. Roberto Alioto describe las medidas autosatisfactivas en el marco de la Ley de Medidas cautelares contra el Estado nacional. Juan Stinco desarrolla el principio de progresividad en materia de derechos sociales, teniendo en cuenta nuestro bloque normativo. Santiago Corvalán Olivera indaga sobre la conveniencia o no para el Estado de contratarse a sí mismo. Cecilia Sgrazutti problematiza la producción de discursos del derecho, invitándonos a imaginar otras formas que superen las lógicas de exclusión y explotación. Fabricio Castro construye, en torno al derecho a huelga, un apasionante diálogo entre dos figuras nodales del peronismo, conectando distintos momentos de una tradición jurídico-política central de nuestra historia nacional.

Así, a los varios y buenos artículos de doctrina que ofrecemos en este número y el ya clásico reportaje —en este caso a Sergio Mohabed, conocido en las redes por su web y twitter Derecho en Zapatillas—, agregamos algunas perlitas que esperamos se vayan transformando en secciones. Incorporamos la sección “Notas a Fallo”, donde Luciana Salerno nos acerca una sentencia en la que a la hora de merituar un caso laboral en la Ciudad de Buenos Aires fue incorporada la cuestión de género. Asimismo, agregamos un comentario a nuevas publicaciones, una nota de nuestra docente Blanca Fernández a un libro publicado en nuestra propia Universidad, *La Constitución maldita. Estudios sobre la reforma de 1949*, compilado por Mauro Benente y editado por EDUNPAZ. Finalmente, sumamos una nota a una ley, en este caso la que aprueba el Convenio de Transferencia del servicio eléctrico de nación a ciudad y provincia de Buenos Aires, efectuada por Mariana Gagliardi. Y, quizás lo más disruptivo, el discurso de nuestro director de la carrera, Walter Viegas, en ocasión de la colación de grado.

Como venimos diciendo desde el número 1, entendemos que el Derecho no es neutral, que elegir qué y cómo se cuenta, qué se publica, qué se escribe y cómo se aborda el debate sobre nuestra materia dista mucho de ser una ciencia exacta. Y, quizás, una ciencia, a secas.

Es por eso que detrás de cada decisión que tomamos para estos números, de cada artículo que publicamos hay una mirada. Hay una valoración. Hay un deseo.

Bienvenidos al número 5 de *Ab-Revista de Abogacía*. Esperamos que la disfruten, como nosotros cuando la fuimos pensando y haciendo.

Apuntes sobre los orígenes del acto administrativo



Julián Besio Moreno

El acto administrativo, en tanto instituto cardinal del derecho público, presenta particularidades históricas en su origen y consolidación que permiten entender su fenomenal gravitación, tanto dentro del derecho administrativo, como así también como herramienta de poder técnico-legal a disposición del Estado.

En efecto, y más allá de las distintas posturas articuladas en torno a su conceptualización moderna, desde sus primeras formulaciones teóricas, el acto administrativo ha sido entendido como una piedra fundamental en torno a la cual se estructuró el Estado de derecho no anglosajón. Tal es así, que doctrinarios precursores del estudio del derecho administrativo, como Otto Mayer, han llegado a afirmar que “*el Rechtsstaat [Estado de Derecho] se perfecciona con el acto administrativo*”.¹

Por tanto, bajo esta óptica, resulta útil analizar las causas históricas que derivaron en la constitución de esta institución jurídica, para poder entender de qué manera ella se entrelaza y redimensiona no solo con la función propia del derecho administrativo, sino con la concepción misma del Estado. Ello, por cuanto la forma en que se conciba este último tendrá repercusiones directas sobre el primero e incidirá en sus alcances, estructuras básicas y su uso por parte de la Administración.

¹ Mayer, O. (1949 [1885]). *Derecho Administrativo Alemán*. Buenos Aires: Depalma.

En tal sentido, serán fundamentales las notas típicas que adquirió el acto administrativo en la concepción jurídica durante la Revolución francesa, en tanto subproducto no buscado por los juristas de la época, sino más bien como consecuencia de necesidades políticas.² Ello, por cuanto dotaron a la nueva Administración de una legitimidad institucional que el Antiguo Régimen carecía, permitiendo posteriormente su utilización y resignificación por parte del Imperio napoleónico en una primera instancia, para ser luego adoptado por el derecho continental europeo, en particular Alemania y España, y a través de este último, por América Latina.

I. Los principios jurídicos de la Revolución francesa

No es objeto del presente analizar en detenimiento el complejo fenómeno histórico que lleva de nombre “Revolución francesa”, ni intentar precisar sus causas y consecuencias. No obstante, sí resulta fundamental destacar algunos aspectos desde su concepción ideológica-política, y especialmente, jurídica, para entender las particularidades propias que dieron origen al instituto del derecho que se reseña.

En tal sentido, y siguiendo el análisis realizado al respecto por García de Enterría,³ es posible afirmar que los postulados de la Revolución se subsumen en tres nociones jurídicas fundamentales.

La primera es el principio de legalidad. Esta regla primordial, fundamentada en el correlato con las “leyes de la naturaleza” que las ciencias duras venían desplegando (en el marco teórico positivista imperante en la época), se erigió como respuesta a la arbitrariedad y discrecionalidad de la monarquía absoluta. Ello significaba, como es bien sabido, que el único poder al que debían sujetarse los hombres era al de la ley, entendida esta como la manifestación de la voluntad general, en atención a la teoría del pacto social rousseauiano. En efecto, supuesto el nacimiento libre y sin prerrogativas de sangre de todas las personas,⁴ solo la voluntad general (manifestada en la ley) daría fundamento a la sujeción de la población a un poder público.

No obstante, inmediatamente relacionado en el principio de legalidad, se encuentra el principio de concurrencia. Este supone, en su concepción clásica, que la ley debe asegurar la “libertad” de los individuos para autorregularse, entendido esto como el “óptimo del orden social”. El derecho y la ley, para esta concepción política, no es ni más ni menos, pura y simplemente, garantía de libertad.⁵

Finalmente, y como corolario de lo anterior, se encuentra la estructura propia del Estado dentro del esquema descripto. En tal sentido, la misma se resume en la exigencia simple y llana de leyes, tribu-

2 García de Enterría, E. (1972). *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*. Madrid: Civitas.

3 *Ibíd.*

4 Conforme establecía el artículo primero de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

5 Esta noción queda plasmada, como señala García de Enterría, en el artículo cuarto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la ley”. Al respecto, señala el autor, la interpretación no se limita a la materia reservada de la ley, sino también a enmarcar su función específica.

nales y orden público. Va de suyo que tal estructura se entrelaza con el postulado de la división de poderes. No interesa aquí reseñar las distintas vertientes teóricas que se elaboraron al respecto, sino remarcar que de los dos principales modelos (los de Locke y Montesquieu), con matices, se desprenden las exigencias estructurales anteriores: ley y tribunales, por un lado, y orden público,⁶ por otro, para mantener las decisiones de una y otros, y a la vez defender la independencia exterior.

Como se observa, estos tres preceptos que cimentan la concepción jurídica de la Revolución –principio de legalidad, principio de concurrencia, y estructura del Estado en leyes, tribunales y orden público– parecen contradecir la lógica sobre la cual se terminaría edificando la Administración de la propia Revolución. Y ello porque a simple vista no se advierte como un ideario basado en la clásica cosmovisión liberal, y refractario de un poder centralizado como lo pretendía ser la monarquía absoluta en el Antiguo Régimen, pudiese alumbrar a la poderosa burocracia y Administración posterior, y a la teoría del acto administrativo como producto y artífice de ella. No obstante, tal situación responde al factor histórico político que los revolucionarios tuvieron en mente al momento de establecer la división de poderes.

II. El rol de la aristocracia y su interpretación de Montesquieu

En tal sentido, cabe destacar que la Francia de 1789 se encontraba en un estado de ebullición, producto de una crisis económica que cristalizó el descontento social frente a un sistema de castas y privilegios que se encontraban reñidos con las ideas imperantes de la Ilustración y, en especial, con las aspiraciones políticas de los principales beneficiarios y propulsores de la Revolución Industrial, la burguesía.⁷

No obstante, a pesar de que la Revolución francesa puede caracterizarse como el modelo clásico de revolución burguesa,⁸ no debe olvidarse que el inicio de la transformación política fue comenzado por una suerte de “rebelión nobiliaria” o “revolución aristocrática” (1787-1788), frente a una monarquía absolutista que pretendía sustraer parte de los privilegios y de las funciones estatales que poseía la aristocracia (nobleza y clero) desde antaño.⁹ Esta particular situación puede resumirse en la frase de Chateaubriand “los patricios empezaron la Revolución, los plebeyos la acabaron”.¹⁰

En los prolegómenos de 1789, por tanto, la nobleza y el clero jugaron un papel determinante al evitar los intentos de reforma de la monarquía, y haciendo base de resistencia en los Parlamentos judiciales,

6 Simplemente a modo de reseña, cabe destacar que Locke postula tres funciones estatales: poder legislativo, ejecutivo y federal. En el primero (*legislative power*), incluye no solo las funciones legislativas como las entendemos actualmente, sino también las del judicial, mientras que el ejecutivo y el federativo poseen la función de orden público, interno y externo, respectivamente. Locke, J. (1689). *Two Treatises of Government*. Montesquieu, por su parte, desagrega del poder legislativo de Locke, lo propio del poder judicial (“puissance exécutive de choses qui dépendent du droit civil”, que luego llamará “puissance de juger”), y si bien centra la finalidad del poder ejecutivo en la defensa exterior, también le encomienda la seguridad interior. Montesquieu (1748). *L'Esprit des lois*.

7 Soboul, A. (1994 [1981]). *La Revolución Francesa*. Madrid: Globus.

8 *Ibid.*

9 Los términos “rebelión nobiliaria” y “revolución aristocrática” fueron acuñados por Albert Mathiez y Georges Lefebvre respectivamente.

10 Soboul, A. (1994 [1981]), *op. cit.*

como bien lo reseña Tocqueville.¹¹ Claro está, tal situación solo fue posible gracias a los privilegios institucionales de los que gozaban. Efectivamente, además de las facultades jurisdiccionales, estos Parlamentos poseían competencias que resultaron estratégicas a la hora de hacer valer su poder. Por un lado, se encargaban del registro y publicación de las órdenes del rey (*enregistrement*), lo cual representaba en la práctica la atribución de funcionar como suerte de boletín oficial, dotándolos de cierto margen de maniobra relativo a cuándo una orden real se volvía o no operativa. Por otro lado, también poseían el poder de “hacerle consideraciones” a dichas directivas reales (*rémontrance*), lo cual permitía negarse a registrar la orden y “devolverla” con las observaciones que los Parlamentos realizaban. Por tanto, la aristocracia, enquistada en los Parlamentos, se encargaría de mediatizar y, en muchos casos, evitar la aplicación directa de los designios reales, justificándose no pocas veces en la defensa de los más vulnerables, pero siempre en reacción ante la pérdida de sus privilegios.¹² Esta postura, como se dijo, terminaría siendo determinante en la concepción de los revolucionarios, que advertían el enorme poder que conllevaba.

En tal sentido, y para legitimar ante los nuevos tiempos el uso (y abuso) de las facultades con las que contaban los Parlamentos, la aristocracia fundamentó las prerrogativas de aquellos mediante una reinterpretación de la obra de quien fuera un insigne miembro de su casta: Montesquieu.

En efecto, el autor que elaboró más acabadamente la teoría de la separación de poderes pertenecía a la aristocracia,¹³ fue consejero e incluso presidente del Parlamento bordelés. Por tanto, la casta privilegiada tomaría los argumentos de un representante natural de ellos para reconocer en los Parlamentos la *puissance de juger* que debían ejercer, con exclusividad.¹⁴

En esa lógica, derivarán de la doctrina del contractualista, como así también sobre la base de la efectiva experiencia empírica que había dado resultados positivos contra los intentos de reforma monárquicos, el férreo principio de independencia del Poder Judicial. Sumado a ello, también intentarán sostener sus privilegios al abogar por el mantenimiento de una monarquía moderada,¹⁵ solo posible a través del sostenimiento de los “poderes intermedios” que ellos mismos representaban.¹⁶ Por último, y como corolario de lo anterior, usarán la doctrina del “depósito de las leyes”. Ella implicaba entender a los Parlamentos como los guardianes y custodios de la ley, incluso frente a la “momentánea voluntad del Príncipe”.¹⁷ Para clarificar, resulta ejemplar lo dicho por el Parlamento de Bretaña de Rennes al rey en el año 1771: “Los cuerpos depositarios de las leyes prevalecen frente a la voluntad momentánea del Rey en las monarquías perfectas”.¹⁸

De lo anterior se desprende que la aristocracia no solo había encontrado un sólido fundamento teórico que, aggiornado a la cosmovisión Iluminista, permitía fundamentar bajo el nuevo paradigma sus

11 Tocqueville, A. de (1856). *L'Ancien Régime et la Révolution*.

12 Soboul, A. (1994 [1981]), *op. cit.*

13 Recordemos que su título nobiliario lo investía como señor de la Brède y barón de Montesquieu.

14 García de Enterría, E. (1972), *op. cit.*

15 Señala García de Enterría que la monarquía moderada era resueltamente la forma de gobierno ideal que postulaba Montesquieu.

16 *Ibíd.*

17 Es sobre esta doctrina que se fundamenta la potestad de utilizar las *rémontrances*.

18 García de Enterría (1972), quien cita a su vez a Olivier-Martin, F. (1950). *Los parlamentos contra el absolutismo tradicional en el siglo XVIII*. París: Les Cours de Droit.

privilegios, sino que incluso ponía en jaque a los revolucionarios burgueses que pretendían armar un nuevo orden social y una nueva construcción estatal.

III. La nueva concepción de la Administración y el nacimiento del acto administrativo

Ante la posición jurídico-doctrinaria elaborada por la aristocracia, los revolucionarios se encontraban en un dilema. ¿Cómo conciliar su postulado jurídico filosófico fundamental sin que ello amenazara la consolidación del nuevo orden que pretendían establecer? ¿Cómo podían ser coherentes con la limitación de los Parlamentos sin recaer en una postura similar al absolutismo que pretendían abolir? Pues bien, para ello, debían darle una nueva interpretación al postulado de la “división de poderes”. En consecuencia, y retomando los mismos argumentos que se esgrimían para asegurar la independencia del Poder Judicial, los revolucionarios entendieron que esa independencia debía reputarse de los tres poderes estatales, de forma absoluta y sin matices. Ello, lógicamente, implicaba no solo que el Legislativo o el Ejecutivo no pudieran inmiscuirse en lo propio del Judicial, sino que, justamente, este último no iba a poder tampoco someter a su competencia las acciones de los otros dos.

En este entendimiento, necesitaban una doctrina específica, que respetase los postulados básicos que previamente habían defendido, pero que, a su vez, lograra evitar colocarse en merced de quienes habían sido en parte privilegiados por el Antiguo Régimen. Es en este contexto que, bajo una interpretación heterodoxa, resignifican el postulado de la división de poderes hasta volverla una verdadera separación de poderes.¹⁹ Sin saberlo, no obstante, pero gracias a ello, se comenzará a montar un enorme poder centralizado, aún mayor incluso que el del Estado absolutista, cuya piedra angular terminará siendo el acto administrativo.

La base del nuevo régimen jurídico institucional quedó primariamente plasmado en la ley de la Asamblea Constituyente de agosto de 1790,²⁰ luego reforzado por el Código Penal de 1791,²¹ y en la Constitución del mismo año, al establecer en su Título III, Capítulo V, Artículo 3º: “Los tribunales no pueden inmiscuirse en el ejercicio del Poder legislativo, ni suspender la ejecución de las leyes, ni encargarse de funciones administrativas, ni citar ante ellos a los administradores por razón de sus funciones”. Finalmente, en la Constitución napoleónica,²² el principio fue receptado y consagrado en varias partes del articulado.²³

19 Dice García de Enterría (1972): “Los revolucionarios decidieron, por eso, que la idea de la división de poderes debía articularse de tal forma que evitase el riesgo notorio, tanto de una prevalencia política del estamento nobiliario, identificado de hecho en su conciencia con los Parlamentos judiciales, como de un condicionamiento sustancial por parte de los jueces a las posibilidades de conformación revolucionaria que se abrían al poder central una vez en sus manos”.

20 Al convocar a la Asamblea, la norma establecía que debía respetarse la separación de poderes.

21 Tipifica como delito la inmisión de los jueces en la acción administrativa.

22 Del 24 de diciembre de 1799 (4 de nivoso del año VIII, según el calendario republicano francés).

23 Entre ellos, el artículo 75 establecía que: “Los agentes del Gobierno, distintos de los ministros, pueden ser procesados por hechos relacionados con sus funciones, solo en virtud de una decisión del Consejo de Estado: en este caso, el procesamiento se lleva a cabo ante los tribunales ordinarios”.

Entonces, habiendo quedado esbozada la interpretación disidente de la división (separación) de poderes, diferenciada de su postulación original por las causas ya reseñadas, quedaba por nacer la técnica jurídica que iba a permitir edificar el nuevo orden. Tal institución no resultaba menor, pues de ella dependería la eficacia de la nueva separación de poderes, en cuanto debía delinear los presupuestos jurídicos sobre los cuales se justificase el apartamiento de la jurisdicción ordinaria, como así también de la legitimidad en la aplicación del nuevo régimen administrativo. Esta técnica iba a ser, como se anticipó, el acto administrativo.

No obstante, la noción primigenia de este instituto fue muy distinta a la actual. Esto se debe a que, como se dijo, su función era la de ser una técnica jurídica al servicio de la Revolución y, en especial de la nueva y poderosa Administración, por lo que debía ser lo suficientemente flexible como para poder incluir dentro de su brazo protector la numerosa y disímil actividad administrativa.

Otto Mayer señala que la primera referencia al acto administrativo se realiza en la tercera edición del *Repertorio de Jurisprudencia* de Merlín, en 1812, el cual es una reedición a la primera publicación que había comenzado a elaborar Guyot en 1784.²⁴ En ella, se define al acto administrativo como: “*un arrêté, une décision de l'autorité administrative, ou une action, un fait de l'administration qui a rapport à ses fonctions*”.²⁵

Como se observa, esta primera conceptualización entiende al acto administrativo tanto como declaración (aproximación moderna del instituto), así también como simple acción, e incluso como hecho de la Administración. Esta amplitud del concepto se explica, lógicamente, por cuanto la intención del instituto era intentar subsumir la mayor cantidad de conductas de la Administración dentro de una única categoría que excluyera a la competencia jurisdiccional.

Pero no solo eso. Como bien señala Melian Gil,²⁶ el acto administrativo enlaza con el antiguo concepto del “acto del Príncipe” en un nuevo contexto político. Toma del Antiguo Régimen los conceptos de presunción de validez (legitimidad), y fuerza ejecutoria –la *Decisión Executoire* de Hauriou²⁷–, respetando el principio de legalidad como piedra angular. Implica, por tanto, una racionalización del poder frente al caos que representaba el absolutismo monárquico.

Por último, y como derivación de todo lo anterior, Meilán Gil concluye que “se llegará a afirmar con absoluta naturalidad que administrar no es solo ejecutar –la Ley– sino decidir las dificultades de la ejecución y juzgar las reclamaciones que la ejecución provoca”. La función administrativa en la concepción revolucionaria e inmediatamente posterior, concretizada principalmente a través del acto administrativo, incluirá en última instancia, la capacidad de juzgarse a sí misma, dando lugar al proceso contencioso-administrativo.

24 Otto Mayer. (1949 [1885]), *op. cit.* La referencia también se puede encontrar en Marienhoff, M., (1991). *Tratado de Derecho Administrativo: tomo II*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

25 [Un decreto, una decisión de la autoridad administrativa o una acción, un hecho de la administración que se relaciona con sus funciones]. La cita textual la tomamos de Meilán Gil, J. L. (2009). El acto administrativo como categoría jurídica. *Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*, Panamá.

26 *Ibíd.*

27 Hauriou, M. (1900-1901). *Précis de droit administratif et de droit public général [Resumen de derecho administrativo y derecho público general]*.

IV. Reflexiones finales

El acto administrativo aparece ligado al nuevo orden político de la Revolución francesa, en contraposición al Antiguo Régimen, sirviendo de herramienta para fundamentar desde lo técnico-jurídico la disidencia interpretativa que los revolucionarios dieron a la separación de poderes, la supremacía de la ley y el control judicial del poder. Empero, enmarcado dentro de un movimiento que repudiaba el *legibus solutus*,²⁸ terminará permitiendo y habilitando una centralización del poder y una burocratización administrativa como nunca antes la había conocido Francia ni Europa.²⁹ Y ello porque, basados en las ideas del Iluminismo y la Ilustración, para realizar una verdadera revolución necesitaban un “brazo poderoso”, que no bastaba con las leyes. Necesitaban adoptar medidas rápidas y concretas, y ello solo lo lograrían a través del acto administrativo.

Tan exitosa será la nueva noción del derecho administrativo francés (y en particular, del acto administrativo), que será exportada no solo a los países conquistados posteriormente por Napoleón, sino también a la Alemania industrialista del siglo XIX. En tal sentido, Otto Mayer³⁰ va a equiparar el acto administrativo a la sentencia judicial. Ambos son actos que declaran para una situación individual lo que está de acuerdo con la regla de derecho y, por tanto, amén a su presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, deben ser considerados en un mismo estatus y jerarquía. Jellinek completa la analogía al considerar que ambos hacen cosa juzgada, y la discrecionalidad administrativa es similar al arbitrio judicial. El contexto político de estas teorías es la expansión industrial alemana bajo el mandato de Guillermo I y del Canciller de Hierro, Otto von Bismark.

Una vez que la revolución está hecha, el liberalismo comienza a resentir del Estado, y a mirar con mejores ojos al derecho civil.³¹ El mundo liberal-burgués prefiere el derecho privado y la jurisdicción ordinaria. Se comienza a distinguir entre actos de gestión y de autoridad. El acto administrativo, al estar sometido a una jurisdicción especial, da lugar al procedimiento contencioso-administrativo. Al no ser un proceso de pretensiones como el ordinario, se configura como un “juicio al acto”, donde solo es posible anular/revocar el mismo, pero no reconocer derechos o situaciones. Con el tiempo, la jurisprudencia del Consejo de Estado irá ampliando los supuestos, perfilando y detallando los contornos del acto administrativo, hasta aproximarlos a la noción moderna actual.

Lo que queda claro, como se observa, es que la función específica del acto administrativo será la de lograr la máxima concreción de la norma, que es su aplicación singular. De esa manera, es la “unidad básica” del Estado de derecho, y de la concepción política-jurídica imperante, en tanto consiste en ser la última fase en la concreción de los derechos y deberes que se engarzan en una norma, con capacidad por tanto de modalizarla y de adaptarla a las situaciones singulares.

28 Estado absolutista.

29 Tocqueville (1856), *op. cit.*, dijo al respecto: “La Revolución tuvo dos fases: la primera en la que pretendían abolir todo el pasado, y la segunda en que volvieron a tomar parte de lo dejado”.

30 Mayer, O. (1949 [1885]), *op. cit.*

31 Meilán Gil (2019), *op. cit.*

La facultad de exclusión de sus miembros en el Poder Legislativo



Laura Manin

I. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto analizar la facultad de exclusión que tienen las Cámaras del Congreso respecto de sus miembros y cómo dicha potestad ha sido interpretada e instrumentada en los precedentes parlamentarios desde el retorno a la democracia hasta la actualidad.

Tal como afirma la doctrina, la potestad de excluir a alguno de sus miembros se encuentra incluida dentro de las facultades disciplinarias previstas en el artículo 66 de la Constitución Nacional y es asignada a cada Cámara con carácter privativo, en consecuencia, se trata de una relación intraórgano.¹

El mentado artículo reza:

Cada cámara hará su reglamento, y podrá con dos tercios de votos, corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, o removerlo por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación, y hasta excluirle de su seno; pero bastará la mayoría de uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las renunciaciones que voluntariamente hicieran de sus cargos.

¹ Cayuso (2000: 1223).

Al respecto, es necesario enfatizar que la interpretación de dicha norma constitucional ha planteado dificultades.

Es necesario comenzar señalando el correcto perfil de las facultades disciplinarias del Congreso a fin de diferenciarlas. Por un lado, existen aquellas que tiene por fin “corregir” a sus miembros y, por otro lado, las que persiguen “remover” o “excluir”. Ello encuentra sustento en un criterio de grado respecto a la falta o conducta que le da origen. Nos enfocaremos en las segundas.

Según lo expresado por Segundo V. Linares Quintana, el artículo 58 de la Constitución Nacional (actual art. 66 de la CN) regula elementales facultades inherentes a toda asamblea legislativa que merezca titularse independiente, y que en conjunto integran un privilegio colectivo esencial para el mantenimiento celoso de la dignidad y del honor del cuerpo. El precepto constitucional alude a cuatro situaciones diferentes: la corrección disciplinaria, la exclusión, la remoción y la renuncia, cada una de las cuales merece consideración separada.

Con referencia a la exclusión por indignidad, cita a Cushing, que advierte que:

el poder de expulsar a un miembro es, naturalmente y aun necesariamente, incidental a toda corporación conjunta, y especialmente a todos los cuerpos legislativos, los que sin ese poder no podrán existir honorablemente ni llenar el objeto de su creación. Es discrecional en su propia naturaleza, esto es, imposible especificar de antemano todos los casos en los cuales un miembro debe ser expulsado: y, por consiguiente, en el ejercicio de este poder, en cada caso particular, un cuerpo legislativo debe ser gobernado por la más estricta justicia, porque si la violencia de partido hubiera de soltarse sobre un miembro incomodo, y un representante del pueblo hubiera de ser dimitido del depósito que le han conferido sus constituyentes sin buena causa, un poder de fiscalización se habría asumido así por el cuerpo representativo sobre el constituyente, enteramente incompatible con la libertad de elección.²

Continúa afirmando el autor que no cabe duda alguna de que todo cuerpo legislativo tiene la facultad esencial de excluir de su seno a un miembro indeseable, y de que en el ejercicio de dicha atribución privativa posee amplia discreción. Sin embargo, y como una medida semejante comporta consecuencias gravísimas de orden institucional, al privar a un sector del pueblo de la nación del representante elegido mediante su voto, ha de entenderse que la exclusión únicamente corresponde en los casos extremos en que, real, efectiva y verdaderamente, la conducta de un miembro haya comprometido gravemente el prestigio y el decoro del cuerpo, y luego de acreditarse debidamente los hechos y de representarse ampliamente el derecho de defensa del legislador acusado. Por otra parte, siempre un criterio de estricta justicia y de moral política ha de privar en el espíritu de la Cámara al adoptar una resolución tan importante y de proyecciones tan drásticas para la persona del legislador excluido y para los electores que quedarían sin representante. Contraria a la norma constitucional y a toda ética

² Linares Quintana (1963: 277).

parlamentaria sería la eliminación de un legislador por la simple voluntad de la mayoría de acallar la voz molesta de un opositor destacado.³

Sobre excluir a los legisladores de su seno, Quiroga Lavié dice que la Constitución no especifica las condiciones para la procedencia de la medida de referencia, por lo que entiende que serán las mismas que las exigidas para la remoción, pero en grado de mayor gravedad. Tampoco se indican los efectos especiales de la exclusión, por lo cual ello debería ser materia de reglamentación por la Cámara. En lo demás, toma las apreciaciones hechas en relación a la remoción.

Explica que la inhabilidad como condición de remoción debe ser sobreviniente y que no pueden ser consideradas, a tal efecto, las que poseía el legislador antes de su incorporación a la Cámara.⁴

Joaquín V. González explica que, dentro de los poderes inherentes a toda la asamblea legislativa, es el de imponer pena correccional y hasta de excluir de su seno a sus miembros por mala conducta. Aquel poder se considera absolutamente necesario para la dignidad y el funcionamiento del cuerpo. Se ha consignado esta facultad en la Constitución misma, no delegándola a la reglamentación, porque el Congreso se compone de representantes de las provincias confederadas, y una resolución tan grave, sin la autoridad de la Constitución, despertaría resentimiento entre ellas, puesto que todo procedimiento contra un representante, afectaría en cierto modo el honor y los intereses de la que lo hubiese enviado. La misma razón que hace de cada Cámara juez exclusivo de los títulos de sus miembros impera en ese caso, en que se trata de despojarlos de su investidura.

Los actos punibles pueden no ser delitos comunes, pero basta que sean inconciliables con el cargo y la dignidad de un miembro del Congreso, o lo inhabiliten para cumplir sus deberes. Pero como siempre el juicio sobre estos actos es de plena discreción de la Cámara, es incierto expresar reglas y calificaciones de los hechos que pueden motivar una expulsión.

Juan A. González Calderón manifiesta que la corrección disciplinaria, si bien compromete la autoridad moral del legislador, no lo afecta tan gravemente como le perjudica la exclusión. Pero el poder de decretar esta última está reconocido por todos los autores. Porque es incidental a los cuerpos legislativos.

Explica que en el artículo 66 la Constitución se refiere a la exclusión por indignidad. Tampoco es posible concretar en una regla general cuando un miembro cualquiera de las Cámaras merece ser expulsado por indigno. De ninguno de los tres casos en que se ha aplicado esta medida en nuestro país puede deducirse un principio seguro e instructivo. Los que muestran esos tres casos es que las Cámaras pueden resolver la exclusión de uno de sus miembros con criterio discrecional.⁵

Para Cayuso, la “remoción” está directamente ligada con la inhabilidad física de comprobación objetiva que puede devenir en inhabilidad moral, entendiendo a esta última como falta de conciencia crítica involuntaria. Mientras que la “exclusión” supone la decisión política discrecional ante conductas que

3 Linares Quintana (1963).

4 Quiroga Lavié (1978: 789 y ss).

5 González Calderón (1981: 518 y ss).

el cuerpo considera indignas e incompatibles con el ejercicio de la función. La indignidad involucra inhabilidad moral. Se trata de situaciones en las cuales la permanencia del legislador en el ejercicio de la función compromete la honra del cuerpo.

A juicio de la autora, las conductas ligadas a graves escándalos públicos, constituyan o no delito, configuran una causal de indignidad, y le cabe a la Cámara afectada la responsabilidad de ponderar la gravedad que su inacción provoca, responsabilidad propia e intransferible que la obliga a dar una respuesta inmediata y acorde con la gravedad del accionar que ha puesto en tela de juicio los deberes básicos de la función.⁶

Por su parte, Gelli advierte que la exclusión constituye la medida más grave que puede tomar la Cámara sobre uno de sus miembros, requiriendo la mayoría agravada de dos tercios de votos de los presentes, sobre el quórum legal.⁷

Badeni expone que, a diferencia del apercibimiento y la remoción, la exclusión es la sanción aplicable al legislador que incurre en graves actos de inconducta que afectan el honor y el decoro de la Cámara. Agrega que la exclusión está determinada por razones de indignidad que acarrea el comportamiento del legislador, ya sea en su vida pública como privada.

Entiende que como la exclusión es de una gravedad significativa, debe ser efectuada con particular prudencia y al margen de toda confrontación partidaria. Su aplicación en abuso o inadecuadamente la direcciona al desconocimiento de la voluntad popular y a la violación de los principios republicanos y democráticos que inspiran a la Constitución.

Asimismo, considera que se requiere de un amplio debate en el que se debe reconocer al legislador su derecho de defensa dado que, en caso contrario, la arbitrariedad le permitirá al legislador solicitar una revisión judicial de la sanción aplicada.⁸

Bidart Campos afirma que la exclusión no lleva asignación expresa de causa en el artículo 66 de la Constitución Nacional. Dice que queda librada a la discreción de la Cámara, como todo ejercicio de competencias por los órganos del poder, en forma razonable y no arbitraria. A fin de asegurar la razonabilidad de la medida, exige que se resguarden el debido proceso y la defensa en juicio.

Observa que la expulsión tiene carácter definitivo, el legislador expulsado pierde su banca por la índole de la medida y porque es menester proveer la cobertura de la vacante, ya que las Cámaras deben contar con la totalidad de sus miembros de forma permanente.⁹

Menem alega que es la máxima sanción disciplinaria, ya que importa la separación del cargo de un legislador como consecuencia de un acto de inconducta de tal gravedad que torna inconveniente su permanencia en el mismo. Se trata de una medida extrema toda vez que no solamente afecta al

6 Cayuso (2000: 1226).

7 Gelli (2011: 507 y ss).

8 Badeni (2011: 1436 y ss).

9 Bidart Campos (2005: 542-543).

legislador, sino que, además, significa dejar sin efecto la decisión del pueblo que lo ha elegido para desempeñar el mandato en su representación.

Por los motivos que indica, considera que la sanción debe aplicarse con suma prudencia evitando que sea utilizada como el artificio de una mayoría circunstancial en un cuerpo legislativo para desplazar a un legislador que pueda resultarle molesto o por meras razones de revanchismo político.

Existen numerosos precedentes en que fue aplicada la sanción de exclusión, pudiéndose advertir que en no todos los casos se actuó con estricta justicia, obedeciendo en algunos de ellos a motivos que no son precisamente los que supone la cláusula constitucional para llegar a la sanción máxima.¹⁰

Para Gentile, la exclusión tiene por finalidad dejar libre una banca para que pueda ser utilizada por un legislador capaz de ejercer correctamente sus funciones. La exclusión es la sanción más grave que pueden aplicar las Cámaras. En general, la doctrina es conteste en sostener que se aplica en casos de comisión de delitos sancionados por la justicia o indignidad de un congresista.

Para que se proceda a excluir, es necesario que se respeten las garantías del debido proceso del acusado y que la sanción se imponga con los dos tercios de los votos.¹¹

Podemos concluir hasta aquí que, según los autores citados, la potestad de exclusión es una facultad inherente al poder disciplinario que cada cámara posee respecto de sus miembros; esta potestad es de criterio discrecional pero, en el aspecto procedimental, ineludiblemente, se debe cumplir con la mayoría agravada requerida en el artículo 66 de la C.N y permitir el ejercicio del derecho de defensa del legislador acusado, ello en virtud de la aplicación de normas constitucionales (artículo 18 de la CN) y los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional (artículo 75 inciso 22), en especial, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH, arts. 8 y 25).

II. Fuentes del artículo 66 de la Constitución Nacional

Al interrogarnos sobre la fuente de esta facultad, cierta doctrina¹² afirma que el artículo I, sección 5 de la Constitución de Estados Unidos es la fuente de nuestro artículo 66. La norma norteamericana dice: “2. Cada Cámara adoptará su Reglamento, podrá castigar a sus miembros en caso de conducta impropia y, con la anuencia de las dos terceras partes de los presentes, podrá expulsar a un miembro”.¹³

Al respecto, la doctrina norteamericana afirma que: “El derecho de expulsión se extiende a todos los casos en que el delito sea, a juicio del Senado o de la Cámara, incompatible con el mandato y deber de

10 Menem (2012: 111 y ss).

11 Gentile (2008: 205 y ss).

12 Salvador de Arzuaga y Stefanini (1993: 302).

13 Información suministrada por el Departamento de Legislación Extranjera de la Dirección de Información Parlamentaria, Dependiente de la Secretaría Parlamentaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en trabajo especial “La Cláusula Constitucional de Expulsión y la Exclusión de Miembros del Congreso de los Estados Unidos de América. Medida Disciplinaria de Censura”, traducción no oficial.

un miembro. Un miembro, por ejemplo, puede ser expulsado por traición, por conspiración contra el gobierno o por una falta grave (high misdemeanor)”.¹⁴

Otros autores señalan que las fuentes de la potestad de exclusión se encuentran en el artículo 38 de la Constitución Nacional de 1826. Dicha norma decía:

Puede igualmente cada sala, corregir a cada uno de sus miembros, con igual número de votos, por desorden de conductas en el ejercicio de sus funciones o removerlos por inhabilidad física o moral, sobreviniente a su incorporación; pero bastará la mayoría de uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las renunciaciones que voluntariamente hicieren de sus cargos.

La disposición transcrita no autoriza la exclusión de un miembro de las Cámaras mientras que los restantes antecedentes nacionales sí lo hacen, por ejemplo, el artículo XXVII de la Constitución de 1819 y el artículo 47 del Proyecto de Alberdi, que utilizan las expresiones “expeler” y “excluir”, respectivamente.

Esta disposición es tratada en la sesión del 27 de abril de 1853 del Congreso Constituyente, mereciendo la observación de Lavaisse, que juzgaba más justo que los miembros de las Cámaras pudiesen ser removidos por simple mayoría del mismo modo que el dispuesto para el caso de renuncia. Gorostiaga contestó que la razón de haber exigido los dos tercios de votos era porque en los cuerpos deliberantes eran muy frecuentes las prevenciones personales originadas de la discusión y que para ocurrir a las injusticias que pudieran cometer, se había exigido mayor número para las renunciaciones.¹⁵

Así, en 1867 fueron expulsados de la Cámara de diputados Eusebio Ocampo y Buenaventura Sarmiento, por haber tomado parte principal en la que entonces se llamó “rebelión de las provincias de Cuyo contra el gobierno federal”. La expulsión fue motivada por la comisión de un delito previsto y penado por la ley de 1863. El diputado Tejedor, dijo:

Aquí solo nos ocupamos de la dignidad del diputado para ocupar su puesto [...] Nosotros no hacemos un juicio, no condenamos, no imponemos penas. Simplemente nos anticipamos a la requisición de la justicia ordinaria. Y tenemos el derecho de anticiparnos, porque somos los únicos guardianes de nuestra honra como diputados, los únicos jueces de la violación por parte de esos diputados, de los deberes que juraron cumplir.¹⁶

Otro caso ocurrió en 1880. Instalados el Poder Ejecutivo, el Senado y una parte de los diputados en Belgrano en virtud de los sucesos que se desarrollaban en Buenos Aires, la cámara popular no podía

¹⁴ Gentile (2008: 255).

¹⁵ Colautti (1979).

¹⁶ DSCD (1867: 84), citado por Menem, E. (2012: 114).

celebrar sesión por falta de quórum legal, a causa de la ausencia voluntaria de muchos de sus miembros por obstruccionistas, que seguían la política disolvente del gobernador de la provincia. Varias fueron las conminaciones que se les hizo para compelerles a la asistencia. Por fin, la minoría en la Cámara decidió apelar a la medida extrema autorizada por el artículo 58 y expulsó a los inasistentes. Esta resolución, tomada el 24 de junio del citado año, fue explicada al pueblo de la Nación por medio de un extenso manifiesto, en el cual pretendía cohonestarla con ciertos principios generales y explicarla por las exigencias imperiosas de la situación.

III. Naturaleza jurídica de la exclusión

Las características de este tipo de sanción son las siguientes:

a) Sanción de naturaleza disciplinaria. Cuestiones sobre la aplicación de principios que informan al derecho penal

Se ha considerado que esta facultad reconocida a las Cámaras no difiere sustancialmente de las que tienen otros cuerpos colegiados, autorizados por la legislación común con el objeto de mantener el orden, la disciplina, la funcionalidad y la integridad del cuerpo.

El poder disciplinario que emana del artículo 66 resulta de la “autoorganización parlamentaria”. Este poder es represivo y tiene por objeto mantener “la credibilidad y respetabilidad del público”. No se castigan actos delictivos, sino el incumplimiento de disposiciones reglamentarias y de obligaciones éticas. En este último sentido, supera al poder disciplinario de otros cuerpos colegiados, ya que la apreciación de la conducta a juzgar reposa en la discrecionalidad política, que debe estar sujeta a los mandatos de la moral y el derecho.¹⁷

En la sesión de la Cámara de Diputados del 18 y 19 de abril de 1991,¹⁸ al ser tratada la exclusión del Diputado Ángel Luque del seno de ese cuerpo legislativo, el diputado Vanossi, al informar el dictamen de la mayoría, sostuvo lo siguiente:

La Comisión de Asuntos Constitucionales ha tenido bien en claro que no debía dilucidar un proceso penal, pero sí sustanciar un procedimiento para poner en funcionamiento la competencia que específicamente le concede al cuerpo el art. 58 de la Constitución. Esta norma se refiere a facultades que la Cámara ejerce sobre sus miembros y que son totalmente independientes de cualquier proceso penal o criminal... Aquí no hay acusación, aquí no hay defensa penal; tampoco prueba penal; aquí no hay sentencia de juez ni hay tampoco un juicio en lo penal, porque estamos en otra instancia, es una cuestión de otra naturaleza [...] Tenemos que responder a la pregunta de qué facultades estamos ejerciendo. Sin ninguna duda estamos ejerciendo una facultad correctiva. No estamos en materia pe-

¹⁷ *Ídem.*

¹⁸ Cfr. Honorable Cámara de Diputados de la Nación (1991: 5551 y ss).

nal. Estamos en materia disciplinaria. Como lo ha hecho en muchas ocasiones, la Cámara asume una función disciplinaria que es una potestad inherente a los cuerpos colegiados y sobre todo a los poderes públicos colegiados.

Entendemos que, al tratarse del ejercicio de potestad disciplinaria, se deben aplicar los principios que informan el derecho penal, tales como el principio de legalidad, inaplicabilidad de la analogía, principio de tipicidad, irretroactividad de la norma y ley más benigna, proporcionalidad o razonabilidad de la sanción, *non bis in idem* o la doble sanción por un mismo hecho y la presunción de inocencia.

Lo expuesto precedentemente encuentra consenso en lo expresado en el seno de la Honorable Cámara de Diputados al tratarse el Expediente N° 3858-D-1995 (suspensión del Diputado Eduardo Varela Cid), por el Sr. Diputado Garay:

si deben guiarnos un conjunto de pautas que están establecidas en la Constitución Nacional y que sirven no sólo para el derecho penal, sino también para todo el derecho sancionatorio. Evidentemente, esta es una fijación de principios y no puede tomarse como pauta aquella que dice que lo que no está prohibido está permitido. Eso existe en el ámbito del derecho, pero no en el de las normas que restringen las libertades, las garantías y los derechos.¹⁹

b) Potestad discrecional

Tal como se afirmó anteriormente, la doctrina es conteste en considerar a la potestad de sancionar con la exclusión de un miembro de la Cámara como el ejercicio de un poder discrecional. González Calderón ha afirmado que

tampoco es posible concretar una regla general cuándo un miembro cualquiera de las cámaras merece ser expulsado por indigno. De ninguno de los casos en que se ha aplicado esta medida en nuestro país puede deducirse un principio seguro e instructivo pues lo que muestran esos casos es que las cámaras pueden resolver la exclusión de uno de sus miembros con criterio discrecional.²⁰

En el mismo sentido, se expidió Bidart Campos, para quien “la exclusión queda librada a la decisión de las Cámaras”²¹ y Joaquín V. González en cuanto “como siempre el juicio sobre estos actos

19 Cfr. Honorable Cámara de Diputados de la Nación (1995: 4097 y ss).

20 González Calderón (1981: 518 y ss).

21 Bidart Campos (2005: 90).

es de plena discreción de cada Cámara, es incierto expresar reglas y calificaciones de los hechos que puedan motivar una expulsión”.²²

El mismo criterio guio a la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social, en los autos “Luque, Ángel A”, en el que se rechazó el recurso interpuesto por el actor, al haberse negado el beneficio previsional especial establecido por artículo 1 de la Ley N° 20572 al considerar que se estaba frente a una decisión política y judicialmente irrevisable, y que la facultad de excluir a sus miembros, que el artículo 58 de la Constitución Nacional otorga a cada Cámara Legislativa, es una facultad inherente al poder disciplinario de estas, que puede ser ejercido dentro del margen de discrecionalidad propia de las funciones que le son privativas.²³

Con respecto al control judicial de dicha actividad discrecional, la doctrina afirma que, en lo atinente a la remoción de un legislador hay cuestiones no revisables y otras que sí lo son. No es revisable el criterio empleado por una cámara legislativa para calificar la “inhabilidad moral” de uno de sus miembros, pero sí lo es el computo de la mayoría de los dos tercios necesarios para decidir la remoción (art. 66).²⁴

En el mismo sentido, se han considerado irrevisables judicialmente por encontrarse dentro de las denominadas “cuestiones políticas agotadas”, que son aquellas en las que la Constitución atribuye una determinada facultad a uno de sus poderes políticos. Mairal sostiene que no habría escándalo jurídico en admitir el carácter definitivo de esas decisiones, ya que, al agotar la cuestión en ejercicio de una potestad jurisdiccional constitucionalmente atribuida, no podrían ser tratadas de inconstitucionales, como tampoco pueden ser los fallos de la Corte Suprema.²⁵

c) Motivos

La doctrina ha dicho que no se pueden establecer las causales de modo taxativo, y dicho extremo quedará en la libre apreciación de las Cámaras legislativas; en efecto, de los antecedentes parlamentarios reunidos se puede ver una cantidad diversa de hechos que se consideraron como causales de exclusión, o que dieron lugar a la presentación de proyectos de ese tenor, tales como el supuesto de dejar el bloque del Partido Intransigente e incorporarse al de la UCR (fenómeno llamado transfuguismo legislativo), por acusaciones formuladas en un pedido de informes, por expresiones vertidas en medios de comunicación, por amenazas y agresiones a periodistas, por tener causas judiciales en los que se investigan delitos de corrupción, por haber votado dos veces, entre muchas otras que serán analizadas con exhaustividad en el Punto III del presente trabajo.

Se ha utilizado la causal de “indignidad” en el precedente “Luque” y “Ancarani de Godoy”: en el fallo “Luque” antes citado se consideró que “indigno” es –según una primera acepción– “quien no tiene mérito ni disposición para una cosa” (conf. Diccionario de la Lengua Española, p. 767, 20 ed., t. II,

22 González, (1971: 387).

23 Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala III (28/05/1993).

24 Bianchi (2002: 207).

25 Eizaquirre (2015: 241).

Madrid, 1984), por lo que parecería que, quien es considerado indigno es porque de alguna manera u otra no se ha desempeñado bien en su cargo.²⁶

IV. Características del procedimiento de exclusión

a. Mayoría requerida.

Se requieren dos tercios de los miembros presentes, de conformidad con lo establecido en el mentado artículo 66.

b. Procedimiento.

El procedimiento que se debe seguir en los supuestos de ejercicio de facultades disciplinarias no está regulado ni legalmente ni por vía de resoluciones de los cuerpos legislativos. Evidenciamos una falencia grave en este punto, pues entendemos que la carencia de reglamentación adecuada atenta contra el ejercicio de elementales garantías constitucionales de los legisladores sometidos a este tipo de proceso.

De los antecedentes parlamentarios se ha relevado que, en el caso del diputado Ángel Luque y de la diputada Ancarani de Godoy, en una primera fase, la Cámara en pleno aprobó –sobre tablas– un proyecto de resolución tendiente a “instruir” a la Comisión de Asuntos Constitucionales a fin de que examine las declaraciones públicas de estos y determine si se “encuentran reunidos los supuestos previstos en el artículo 58 de la Constitución Nacional”; en ambos precedentes se le concedió a la comisión un plazo de siete días para expedirse.²⁷

Cabe reseñar lo expuesto –en cuanto al procedimiento a seguir– por el miembro informante y autor del proyecto, Simón A. Lázaro:

no nos sumamos a la idea de avanzar con una rapidez que ignore los procedimientos legales. Queremos que estos se cumplan con la precisión que corresponde, con todas las garantías que la ley y la Constitución establecen para todos los ciudadanos. Desde este punto de vista proponemos que la Comisión de Asuntos Constitucionales realice una adecuada investigación para examinar con claridad si están dados los presupuestos del artículo 58 de la Constitución Nacional, que prevé la posibilidad de que esta Cámara corrija a uno de sus miembros.

Por su parte, en el expediente en el que finalmente se suspendió al diputado Varela Cid, la Comisión de Asuntos Constitucionales se constituyó en una comisión investigadora y así expresó:

²⁶ Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala III (28/05/1993), *op. cit.*

²⁷ Cfr. Resoluciones recaídas en los proyectos de Diputados 6104-D-90 y 390-D-02 y sus respectivos trámites y debates parlamentarios.

no existiendo un reglamento que establezca la forma de llevar adelante el procedimiento investigativo el plenario resolvió en primer lugar la citación de quien con sus denuncias periodísticas habían cubierto de sospechas a la totalidad del cuerpo parlamentario, luego de lo cual y atento a la ratificación o rectificación se tomarían los recaudos seguir la investigación o paralizarla.

De allí surge que se efectuó un llamado a la juez actuante, Dra. Servini de Cubría, quien “autorizó la declaración del señor Ongaro”,²⁸ la que se efectuó el día 7 de septiembre, posteriormente se efectuó el descargo del diputado Varela Cid, el diligenciamiento de la prueba testimonial ofrecida por el licenciado Ongaro, el diligenciamiento de la prueba testimonial efectuada por el diputado Eduardo Varela Cid, testigos citados por la comisión, el alegato del diputado Varela Cid (fecha 26/09/95), la valoración de la prueba producida y, finalmente, las conclusiones, en donde se hace mérito de las veintitrés declaraciones testimoniales producidas.²⁹

Los procedimientos antedichos –sin entrar a la consideración de fondo sobre los mismos– demuestran una razonable pauta de adecuación con el debido procedimiento previo que debe anteceder a una medida disciplinaria de extrema gravedad como la exclusión de un diputado.

Contrariamente, y con respecto al procedimiento seguido en el más reciente antecedente parlamentario, esto es, el pedido de exclusión incoado contra el diputado Julio de Vido (Expediente N° 3933-D-2017), no se siguieron las pautas sentadas en los anteriores casos, sino que la Comisión de Asuntos Constitucionales lo trató en una reunión de comisión, que se desarrolló en dos días por haberse pasado a cuarto intermedio, con fecha 19/07/2017 y 25/07/2017 (Orden del Día 1465/17, de fecha 25/07/2017 y posterior sesión de fecha 26/07/2017) para luego tratarlo en una sesión especial, al día siguiente.

c. Criterio restrictivo:

Al respecto, Crescenzi entiende que la norma debe tomarse con un criterio restrictivo por la posibilidad de restar un representante legítimamente elegido y, con criterio jurisdiccional, debe ofrecerse sin excepción el derecho constitucional de legítima defensa, brindándolo con extrema meticulosidad.

En el mismo sentido, Vanossi manifestó en el caso “Luque” la necesidad de sustanciar un procedimiento para poner en funcionamiento la competencia que específicamente le concede al cuerpo el artículo 66 de la CN. Asimismo, reivindicaba el derecho de defensa del acusado.

²⁸ Al respecto, ver cuadro 1, en punto III. El encuadramiento de la conducta del diputado Eduardo Varela Cid (Expedientes 3858-D-1995, 4162-D-1995 y 4184-D-1995), que culminó con su suspensión, se basó en las denuncias efectuadas por el señor José Ongaro (Presidente de la Cámara de Prestadores Postales) y publicadas en el diario *La Razón*. Allí afirmó que dos personas del oficialismo le pidieron una coima para llegar a un acuerdo para aprobar en el Congreso artículos del proyecto de ley de correos que beneficien a las empresas agrupadas en la entidad a cambio de dinero. Ver Honorable Cámara de Diputados de la Nación (28/09/1995). *Diario de Sesiones*, p. 4490-4517.

²⁹ Cfr. Honorable Cámara de Diputados de la Nación (28/09/1995). *op. cit.*, pp. 4500 y ss.

3. Efectos del consentimiento.

En un criterio, al menos opinable, en el fallo “Luque, Ángel”, ya citado, se consideró que la falta de interposición la moción de reconsideración agotaba la posibilidad de interponerla posteriormente.³⁰

V. Antecedentes parlamentarios desde el retorno de la democracia

A continuación, se procederá a efectuar un análisis de los precedentes existentes, tanto en la Cámara de Senadores como en la Cámara de Diputados, desde el año 1983 hasta la actualidad, el que consiste en un racconto de los proyectos presentados con el objetivo de proponer la exclusión de un senador o de un diputado del seno de las Cámaras como del resultado de su tratamiento parlamentario tanto en las comisiones de asesoramiento como en el pleno de ambas Cámaras.

³⁰ Artículo 135. Es moción de reconsideración toda proposición que tenga por objeto revertir una sanción de la Cámara, sea en general o en particular. Las mociones de reconsideración sólo podrán formularse mientras el asunto se encuentre pendiente o en la sesión en que quede terminado, y requerirán para su aceptación las dos terceras partes de los votos emitidos, no pudiendo repetirse en ningún caso.

Cuadro 1. Análisis de precedentes en ambas Cámaras del Congreso de la Nación.

Cámara de Diputados de la Nación					
Año	Proyecto	Autor/Bloque	Legislador sujeto a exclusión	Motivos	Trámite
27 de julio de 1986	(p. 3944/5)	Sin identificar	Sin identificar	El presidente ordenó la detención de una persona de la barra, que había insultado a los legisladores. Un diputado hizo valer su autoridad ante el personal de seguridad, liberó al detenido y lo condujo fuera del edificio del Congreso. El presidente amenazó con hacer saber a la Comisión de Asuntos Constitucionales esa circunstancia, para que determinara si era del caso la aplicación del artículo 66 de la CN respecto del diputado interviniente.*	Sin tratamiento.
5 de noviembre de 1987	Resolución N° 1340-D-1987	Alende, Oscar Eduardo y otros (Partido Intransigente)	Isidoro Roberto Bakirdjián (Partido Intransigente)	El Diputado referido decidió dejar el bloque del Partido Intransigente e incorporarse al de la UCR. El proyecto impulsó excluir de la Cámara a dicho legislador, invocando el artículo 66 de la CN, por "desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones" e "inhabilidad moral sobreviniente a su incorporación", por incorporarse al Bloque de la UCR.	Sin tratamiento. Sobre el tema, ver Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales (O.D N° 1247/1987) sobre una cuestión de privilegio planteada por el Diputado.
17-18 de febrero de 1988	2559-D-1987	Diputado J.C. Pugliese (Bloque UCR)	Cambareri, Horacio Vicente (Frente Justicialista para la Democracia y la Participación)	Una comunicación del presidente de la Cámara puso en conocimiento la actitud del referido diputado, quien utilizó el servicio de télex de la Cámara con fines políticos vinculados a los hechos militares de enero de 1988. En dicho télex se expresaba: "leal es reconocer que dicho problema básicamente lo creó el Poder Ejecutivo de la Nación".	Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales (17/08/1988, O.D. N° 151/1988) el de mayoría propuso suspensión por tres sesiones efectivas sin goce de dieta, por desorden de conducta. Sesión de fecha 24/08/1988 se aprobó dictamen de mayoría, en votación nominal (diputado indicado se abstuvo).

* Schinelli (1996: 407).

Diario de sesiones del 01/01/1989 al 30/04/1989	p. 8024	Cambareri, Horacio Vicente (Frente Justicialista para la Democracia y la Participación)	Alende, Oscar Eduardo (Partido Intransigente)	Se solicita remoción fundado en el artículo 66 de la CN sin explicitar razones.	Sin tratamiento
22/11/1989	3622-D-1989	Casani de Alarcia, Leonor (Justicialista-Córdoba)	Luis Saadi (Frente Justicialista de Unidad Popular)	Petición de remoción por alteración de aptitudes mentales (Art. 58 CN) (Véase el texto en Suplemento II-1989-pag. 8294)	Tras la decisión de una Comisión constituida en el marco del artículo 73 del RCD.
06/06/1990	697-D-1990	Rodríguez, Jesús (Bloque UCR)	Eduardo Varela Cid (Partido Justicialista)	Se pidió corregir su conducta en el marco del artículo 66 CN. Por acusaciones formuladas en un pedido de informes. (Expediente 4607-D-89, Trámite Parlamentario 235).	Sin tratamiento
10/04/1991	Resolución Nº 6104-D-90	Lazara, Simón A. (Socialista U. Capital Federal) y otros.	Ángel Arturo Luque (Frente Justicialista de Unidad Popular)	Examen de las declaraciones públicas formuladas por el legislador referido, difundidas en el Diario <i>Clarín</i> del 08/04/1991. En dichas declaraciones, el diputado, refiriéndose a la situación creada en torno al crimen de María Soledad Morales acusa al juez de la causa de haber cobrado por dictar la prisión preventiva del principal imputado -su hijo- y señala los siguientes párrafos: "Si él hubiera matado a esa pobre criatura, que en paz descanse, yo lo juro que ese cadáver no aparece nunca más. [...] Que yo tengo el suficiente poder y la estructura como para que ese cadáver, si lo hubiera matado mi hijo, no apareciera nunca más". Causal de exclusión: Indignidad.	-El 10/04/1991 se aprobó sobre tablas un proyecto encomendando a la Comisión de Asuntos Constitucionales a analizar las declaraciones periódicas de Luque y si su situación se encontraba dentro del supuesto del artículo 66 de la CN. -Luque respondió con una cuestión de privilegio. -El 19/04/1991 se consideró el dictamen de mayoría tendiente a excluirlo por indignidad resultando aprobado el dictamen de mayoría.
19/05/1992	Resolución Nº 0119-D-93	Baglini, Raúl Eduardo (Partido Unión Cívica Radical)	Manuel Julio Samid (Frente Justicialista de Unidad Popular)	Causa: desorden de conducta en sus funciones consistente en facilitar fraudulentamente el quórum haciendo sentar en una banca a un tercero extraño al cuerpo.	19/05/1993: Moción sobre tablas: negativo.

10 y 11/09/1992	p. 2794			Luis Alberto Saadi (Frente Justicialista de Unidad Popular)	Causa: incidente originado en el debate del proyecto tendiente a la privatización de YPF, dijo que: "en los corretilos de la Cámara de Diputados se dice que algunos legisladores han recibido un adelanto -una coima- de 3 millones de dólares y que recibirían 5 millones más cuando se apruebe la ley". Estas expresiones provocaron que la cámara se constituyera en comisión (ex art. 173 RCD: integrada por cinco miembros) para proponer medidas disciplinarias. Saadi retiró sus palabras invocando el art. 171 RCD.	19/05/1993, p. 642. Se aprobó resolución elaborada por la comisión, a tenor de la cual se sancionó con <i>apercibimiento severo</i> al diputado en uso de las facultades del art. 66 de la CN.
28/07/1993	Resolución N° 1576-D-1993	Castillo, Oscar Anibal (Bloque UCR)	Ferradas, Miguel Enrique (Partido Justicialista)		Causal: indignidad. El diputado nacional mencionado había desenfundado un arma, en la provincia de Catamarca, frente a fuerzas policiales.	Sin tratamiento
13/10/1993	2840-D-93 2860-D-93 2865-D-93	Fescina, Andrés (Bloque Federal) Biscrotti, Victorio Osvaldo, De Martino, Víctor, Gauna, Juan Octavio (Bloque UCR) Viqueira, Horacio (Bloque Intransigente); Bravo Alfrendo (Bloque Unidad Socialista)	Alberto Pierri (Frente Justicialista)		Causal: presunta extorsión practicada respecto de una empresa de distribución de gas.	Sin tratamiento

<p>13 y 14/09/1995</p>	<p>3858-D-1995</p>	<p>Varela Cid, Eduardo (Justicialista-Córdoba)</p>	<p>Varela Cid, Eduardo (Justicialista-Córdoba)</p>	<p>El diputado renuncia a sus fueros parlamentarios para presentarse ante la justicia. La denuncia contra el diputado consistió en que el 17 de agosto de 1995 se publicó en el Diario <i>La Razón</i> una denuncia en el sentido que: "Para oponerse a la privatización del correo denuncian que diputados ofrecen sus votos en venta" (<i>La Razón</i>, jueves 17 de agosto, tapa), "Reclaman que se investigue denuncia de empresario postal" y "Coimas: diputados van a la justicia" (<i>La Razón</i>, viernes 18 de agosto). En su interior, se desarrollaba que el Señor José Ongaro (Presidente de la Cámara de Prestadores Postales) denunció que dos personas del oficialismo le pidieron una coima para llegar a un acuerdo para aprobar en el Congreso artículos del proyecto de ley de correos que beneficien a las empresas agrupadas en la entidad a cambio de dinero.</p>
<p>Dictamen sin número de la comisión de asuntos constitucionales (sobre expedientes 3858-D-95 -renuncia de Varela Cid-, 4162-D-95 y 4184-D-95 -Recusación miembros de la comisión y exposición sobre el mérito de las probanzas) -De mayoría: encuadrar en el orden de conducta tipificado por el art. 66 de la Constitución Nacional, corregir al diputado y suspenderlo en el cargo por 45 días -art. 66 de la Constitución Nacional- -De minoría: encuadrar en el orden de conducta tipificado por el art. 66 de la CN, corregir al diputado y excluirlo de la cámara 28/09/95 consideración y aprobación (del dictamen de mayoría), el 28/09/95.</p>				

13/02/2002	Resolución N° 0390-D-02 y 397-D.2002	-De Nuccio, Fabián (Frente Grande) -Leonelli, María Silvína (UCR)	Norma Hilda Ancarani de Godoy (Concertación Justicialista para el Cambio)	<p>-Solicitar a la Comisión de Asuntos Constitucionales el examen de declaraciones públicas de la señora diputada Ancarani de Godoy y las imputaciones que se realizaron el 6 de marzo en el programa periodístico "Punto doc". En dicho programa se mostró a la diputada comprometida con la recepción y fines que se les dio a los fondos provenientes del Ministerio del Interior, como adelantos del Tesoro de la Nación (ATN). El programa informó sobre la presunta participación de la legisladora en los destinos de 998.000 dólares recibidos a través de fundaciones. La diputada ocupaba el cargo de vicepresidente en la Comisión de Juicio Político.</p> <p>A raíz de las acusaciones efectuadas, la diputada amenazó gravemente a los periodistas que la entrevistaban.</p> <p>-Causal: indignidad moral atento a lo dispuesto por el artículo 66 de la Constitución Nacional, las amenazas proferidas son contradictorias con lo que se supone debe ser la integridad moral de un diputado de la Nación.</p>	<p>- Dictamen de Comisión de Asuntos Constitucionales N° 50/02 de fecha 05/04/2002: se aconseja excluir a la Diputada por desorden de conducta (art. 66 CN)</p> <p>- Sesión de fecha 10/4/2002 se aprobó el proyecto.</p>
------------	--------------------------------------	--	---	---	---

02/05/2002	Resolución N°1936-D-02	Molinari Romero, Luis (UCR)	Julio Carlos Moisés (Jujuy, Partido Justicialista)	<p>Por desorden de conducta en función del artículo 66 de la CN, en virtud de las manifestaciones que este habría realizado en el programa periodístico “Punto Doc/2”, de América TV. Allí se transmitió una nota en la que se informaba sobre diversas causas penales seguidas en su contra por falsificación de documentos públicos, estafas reiteradas, administración fraudulenta, defraudaciones, malversación de caudales públicos, abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público. Se agrega otra causa en la que se encuentra procesado por los delitos de privación ilegítima de la libertad y lesiones. Esta causa se habría originado en una brutal golpiza que el diputado impartió a su propio hijo y a dos sobrinos suyos, todos menores de edad, en el año 1996. Acusados de haber robado, los menores fueron encerrados desnudos en la cámara frigorífica del municipio –a cargo del actual diputado–, fueron golpeados con mangueras y correas y, finalmente, los obligó a pasear desnudos por la ciudad. Si bien el diputado se negó a hacer manifestaciones sobre este episodio en la entrevista periodística efectuada, las cámaras ocultas del programa registraron cuando el diputado reconoció haber ordenado la paliza y afirmó que volvería a hacerlo, reivindicando el uso de la violencia como forma de hacer justicia por mano propia y de inculcar el valor de la honradez en los niños a través de la fuerza. Estas declaraciones del legislador, adelantando su predisposición a volver a cometer las mismas conductas delictivas, resultan impropias del cargo que ejerce y ameritan la atención de esta Cámara, a fin de analizar las medidas que corresponda adoptar.</p>
<p>-Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales N° 542/2002 de fecha 12/07/2002. El dictamen de mayoría aconsejó rechazar la exclusión o sanción al legislador. El dictamen de minoría aconsejó la exclusión del legislador.</p>				

18/07/2017	Resolución N° 3933-D-2017	Carrió, Elisa (Coalición Cívica)	Julio de Vido (Bloque FPV-PJ)	Exclusión del Diputado Nacional Julio De Vido del seno de la H. Cámara por inhabilidad moral, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 66 de la Constitución Nacional. Las causas que fundamentan el proyecto fueron: ser el ministro con más causas de corrupción de la historia, tener cinco procesamientos por delitos de corrupción que por mandato constitucional son equiparados a los delitos que atentan contra el orden democrático, en los términos del artículo 36 de la CN. Los delitos que se le imputan gozan de un grado de "convicción" tal que han dado lugar a que distintos jueces de la Nación hayan decidido procesar al diputado. Ese estado de convicción preliminar obliga, a los legisladores, a tomar medidas como la que en este acto se propone.	-Orden del Día 1465/17, del 25/07/2017: Dictamen de Mayoría de la Comisión de Asuntos Constitucionales: i) aconseja la aprobación de un proyecto de resolución excluyendo al diputado; ii) tres dictámenes de minoría: dos aconsejan el rechazo del proyecto, otro aconseja aprobar un proyecto de resolución excluyendo al diputado y autorizando a la renuncia de futuros parlamentarios de los diputados que lo hubiesen solicitado. -Sesión de fecha 26/07/2017: se rechazó la exclusión.
7/08/2018	Proyecto de Resolución N° 4705-D-2018 y 4706-D-2018	Enríquez, Jorge Ricardo (PRO) y otros. Menna, Gustavo (UCR) y otros.	Rodolfo Tailhade (Bloque FPV-PJ)	Excluir de la Honorable Cámara al Diputado Nacional en los términos del art. 66 CN, en razón de sus manifestaciones públicas respecto del Juez Federal Claudio Bonadio y el Fiscal Carlos Stornelli.	Sin tratamiento.

Honorable Senado de la Nación						
Año	Proyecto	Autor/Bloque	Legislador sujeto a exclusión	Motivos	Trámite	
20/09/2000	2072-S-00	Pedro del Piero (Frepasso)	Emilio Marcelo Cantarero (Salta-Justicialista)	Causal: inhabilidad moral/coimas en el Senado. Pesas sobre Cantarero, dos graves cuestiones: su propia confesión dada a una periodista, luego ratificada por esta, de haber recibido un soborno por la sanción de la ley de reforma laboral; y por otro, su propia confesión, dada a la Senadora Silvia Sapag de su actitud con el trámite de la ley de hidrocarburos (afirmo haber endurecido el proyecto en la comisión que presidía para "negociar mejor con las empresas petroleras")	Sin tratamiento	
26/03/2003	0012-S-03	Vilma Lidia Ibarra (Frepasso)	José Luis Barrionuevo (Justicialista-Catamarca)	Excluir al Senador Luis Barrionuevo del H. Senado por desorden de conducta e inhabilidad moral en el ejercicio de sus funciones, en virtud de lo expresado en el artículo 66 de la CN. A José Luis Barrionuevo se le endilgaba convocar públicamente al robo de urnas, incitando a la violencia, en el marco de las elecciones locales en la Provincia de Catamarca.	-Tratado en Asuntos Constitucionales el 25-03-2003. -Fecha de sanción: 27-03-2003: rechazado.	
06/04/2005	668-S-2005	Diana Conti (Frepasso)	Raúl Ernesto Ochoa (San Luis-Justicialista)	Excluir al senador Raúl Ernesto Ochoa del seno del H. Senado, en virtud de lo expresado en el artículo 66 de la CN, ello en virtud de la sentencia del Tribunal Federal de la Provincia de San Luis que lo condena por el delito de haber emitido su voto dos veces en las últimas elecciones de octubre de 2001.	-El 11/05/2005, Dictamen S/Nº la Comisión aconseja aprobar un proyecto de resolución para suspender al senador Ochoa en los términos del artículo 66 de la CN por desorden de conducta hasta tanto quede firme la sentencia por haber votado dos veces en las elecciones del 14/10/2001. -Sesión 11/05/2005 se aprobó el dictamen.	

<p>11/03/2013 Reproducido por Expediente 0066-S-15</p>	<p>0712-S-13.</p>	<p>Linares, Jaime (GEN)</p>	<p>Carlos Saúl Menem</p>	<p>Excluir al senador Carlos Saúl Menem del seno de la Honorable Cámara conforme lo dispuesto en el artículo 66 de la CN. La Cámara Federal de Casación lo condenó como coautor del delito de contrabando agravado por tratarse de material bélico y por contar con la intervención de funcionarios públicos. La Cámara sostuvo que su intervención en los hechos no resulta controvertida. Consiste en el dictado de decretos (Nº 1697/31; 2283/91; 103/95) por los que autoriza a Fabricaciones Militares a realizar exportaciones de material bélico con destino a Panamá y Venezuela. A su vez, se encontró acreditado que el destino, Panamá, era ficticio. Y que además, conocía el destino real (Croacia) que tendría el material bélico (Decreto Nº 1697 y 2283/91). También se acreditó, que el destino Venezuela (Decreto Nº 103/95) era falso y que el real sería Croacia así como también se enviaría a Ecuador.</p>	<p>Sin tratamiento</p>
<p>9/08/2018</p>	<p>Resolución Nº 2685-S-18</p>	<p>Costa, Eduardo Raúl (UCR)</p>	<p>Cristina Fernández de Kirchner (Bloque FPV)</p>	<p>Excluir a la Senadora Cristina F. de Kirchner del seno de la H. Cámara; conforme lo dispuesto en el art. 66 de la CN. Se fundamenta en la existencia de una situación crítica, encontrándose vinculada a diversas causas penales en avanzada etapa de investigación. Manifiesta que la Senadora cuestiona la imagen, el prestigio y la honorabilidad de la Cámara, y además lesiona gravemente la responsabilidad y la ética republicana del pueblo. Agrega que la Senadora ha incurrido en graves actos de inconducta que afectan el honor y el decoro de la Cámara, tratándose de un escándalo moral que obliga a todo el cuerpo a dejarla en situación de paridad con cualquier ciudadano.</p>	<p>Moción de preferencia con dictamen (afirmativa).</p>

VI. Conclusiones

Han sido exiguos los casos de diputados y senadores excluidos del Congreso de la Nación, lo que pone de manifiesto que los antecedentes en la jurisprudencia parlamentaria no son suficientes para crear doctrina.

Es necesario diferenciar con claridad las potestades disciplinarias de los miembros de las Cámaras (art. 66 de la Constitución Nacional), de la suspensión y el desafuero (arts. 69 y 70 de la Constitución Nacional) y la prerrogativa de cada Cámara de ser juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez (art. 64 de la Constitución Nacional).

Se observó una considerable amplitud de conductas sujetas a ser juzgadas como motivo o causa para la exclusión de un legislador, entre ellas podemos observar:

En la Cámara de Diputados:

- Caso de un diputado que dejó el bloque del Partido Intransigente para incorporarse al de la UCR.
- Caso de un diputado que utilizó el servicio télex de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación con fines políticos vinculados a los hechos militares de enero de 1988.
- Tres casos de diputados que efectuaron declaraciones en medios de comunicación que resultaron reñidas con el buen orden y decoro que debe guardar la investidura, configurándose la causal de indignidad.
- Dos casos de diputados denunciados por solicitar coimas para votar de determinada manera una iniciativa legislativa.
- Un caso de un diputado acusado de facilitar fraudulentamente el quórum haciendo sentar en una banca a un tercero extraño al cuerpo.
- Caso de un diputado que se encontraba involucrado en causas judiciales por corrupción y procesado en cinco (5) de ellas.

En la Cámara de Senadores:

- Caso de un senador imputado de haber recibido sobornos en oportunidad de sancionarse una ley.
- Caso de un senador al que se le endilga convocar públicamente al robo de urnas.
- Caso de un senador al que un Tribunal Oral lo condenó por haber emitido su voto dos veces en las elecciones de octubre de 2001.
- Dos casos de senadores a los que se le endilga poseer causas judiciales en trámite.

En la Cámara de Diputados –en el período que se desarrolla desde el año 1983 a la actualidad– se registraron un total de dieciséis pedidos de exclusión, de los cuales tuvieron tratamiento nueve de ellos. De esos nueve casos, dos culminaron en exclusiones de la Cámara, un caso culminó con apercibimiento, dos con sanciones disciplinarias y dos fueron rechazados en el recinto por votación de sus pares.

En la Cámara de Senadores –en el periodo que se desarrolla desde el año 1983 a la actualidad– se registraron un total de cinco pedidos de exclusión, siendo el treinta por ciento de los antecedentes

encontrados en la Cámara de Diputados. De ellos, un caso culminó en una suspensión en los términos del artículo 66 de la CN hasta tanto “pase en autoridad de cosa juzgada la sentencia judicial recaída en la causa que se le sigue por haber votado dos veces en las elecciones celebradas el 14 de octubre de 2001”,³¹ uno fue rechazado y tres no tuvieron tratamiento.

En este somero análisis podemos concluir que, por su carácter institucional e histórico, el Senado de la Nación ha sido más estricto en la aplicación de la sanción de exclusión, no habiéndose encontrado precedentes parlamentarios en los cuales se haya aplicado dicha sanción desde 1983 a la actualidad, extremo que puede obedecer a diversos motivos que exceden el objeto del presente trabajo.

Con respecto a los bloques parlamentarios a los que pertenecen los diputados nacionales cuya exclusión fue peticionada, cabe señalar que trece pertenecen al bloque justicialista, considerando incluido en ese ámbito al actual bloque Frente para la Victoria-PJ, mientras que dos pertenecen al bloque parlamentario Partido Intransigente.

Con respecto a los diputados nacionales que fueron autores de los mentados proyectos, cabe señalar que en nueve casos pertenecen a la Unión Cívica Radical, incluyendo en ese ámbito dos casos correspondientes al actual interbloque Cambiemos, tres de ellos al bloque justicialista, uno al bloque Partido Intransigente, uno al bloque Socialista y uno al bloque Frente Grande.

También ha sido pendular el procedimiento seguido en los diversos antecedentes, toda vez que, como hemos manifestado, el mismo no se encuentra regulado. En efecto, en algunos casos se encomendó a la Comisión de Asuntos Constitucionales a “examinar las declaraciones públicas” de los diputados, en otros casos se constituyó la Comisión de Asuntos Constitucionales como comisión especial *ad hoc* en donde se produjo una cantidad considerable de prueba, mientras que en otros supuestos no se produjo prueba, ni se tuvieron a la vista las actuaciones judiciales, limitándose a la celebración de una sola reunión de comisión, por lo que, en definitiva, resulta compleja y sinuosa su caracterización.

Nótese que la omisión del ejercicio del derecho de defensa durante el procedimiento sancionador punitivo no se salva con el recurso posterior, pues “el ejercicio de la potestad disciplinaria supone el respeto inexcusable del principio axiológico fundamental del debido proceso adjetivo en forma previa a la aplicación de la sanción”.³²

Todo lo expuesto, evidencia la necesidad de promover una regulación –con carácter de norma reglamentaria del artículo 66 de la Constitución Nacional– que pondere y respete los bienes jurídicos y garantías y derechos constitucionales en pugna, pudiéndose tomar como parámetros el Reglamento de la Comisión de Juicio Político de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y del Senado de la Nación o, como mínimo, determinar plazos y comisiones actuantes, tal como lo hace la Ley de Fueros N° 25320.

31 Cfr. Antecedentes en cuadro 1, obrante en punto III, Expediente 668-S-2005, solicitud de exclusión de Raúl Ernesto Ochoa.

32 Sesión (2004: 314).

Ello teniendo en cuenta que la finalidad última de la ley debe ser proveer de una garantía institucional para los electores, tendiente a prevenir las persecuciones de los legisladores a fin de silenciar críticas o neutralizar los controles, pues, tal como expresa Gelli: “silenciar a un legislador afecta el debido proceso democrático”.³³

Asimismo, será necesario efectuar una enumeración lo más taxativa posible de las conductas que, por su extrema gravedad, puedan dar lugar a la exclusión de un diputado, ya que si bien existe cierto grado de discreción en la apreciación de la causal de exclusión formulada en el artículo 66 –en menor o mayor medida asimilable a las causales expresadas en el artículo 53 de la CN: como causal de remoción por juicio político, “mal desempeño en el ejercicio de sus funciones”, o en el artículo 110 que sujeta la permanencia en el cargo de los jueces mientras dure su “buena conducta”–, no implica que en el desarrollo de la causa deba tolerarse la ausencia de la garantía de debido proceso y de la defensa en juicio, ni que se permita arbitrariedad en la acreditación de los hechos.

Tal como indica Sesín, la discrecionalidad es una modalidad de ejercicio que el orden jurídico, expresa o implícitamente, confiere a quien desempeña la función administrativa, con el objeto de que, a través de una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento jurídico en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas,³⁴ en el mismo sentido,

la congruencia, la proporcionalidad entre el hecho y la sanción según la ponderación de las circunstancias particulares de cada caso, los factores atenuantes y agravantes, y el interés público en juego, son elementos que se entrecruzan y perfilan el correcto ejercicio de la discrecionalidad y su control posterior.³⁵

En ese orden de ideas y para finalizar, entendemos que la exclusión o expulsión de un legislador debe, prioritariamente, resguardar la voluntad de la ciudadanía expresada en el ejercicio de la voluntad popular, interpretarse con criterio restrictivo y, asimismo, estimamos conveniente promover una regulación –por vía legal o reglamentaria– que imponga condiciones y restricciones a las posibles causales de indignidad y que establezca reglas procedimentales que respeten la dignidad humana, el derecho a ser oído, a producir prueba y a que la eventual decisión de remoción pueda ser controlada judicialmente.

33 Gelli (2011:109).

34 Sesín (2004:126).

35 Sesín 2004: 309).

Bibliografía

- Badeni, G. (2011). *Tratado de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley.
- Bianchi, A. (2002). *Control de Constitucionalidad: tomo 2*. Buenos Aires: Editorial Abaco Rodolfo de Palma.
- Bidart Campos, G. (2005). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino: tomo II-A*. Buenos Aires: Ediar.
- Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala III (28/05/1993). Dictamen del Fiscal ante la Cámara, Considerando III. “Luque, Ángel A. c. Caja Nac. de Prev. de la Ind. Com. y Act. Civiles”.
- Cayuso, S. (2000). Desafuero y facultades disciplinarias. Intersección de una misma cuestión en el espacio constitucional. *La Ley 2000-E*, 1223.
- Colautti, C. (1979). *Antecedentes de la Constitución Argentina*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Eizaguirre, S. (2015). El control judicial de las denominadas cuestiones políticas. En AA. VV., *Control público y acceso a la justicia*. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho. Buenos Aires: Ediciones RAP.
- Gelli, M. A. (2011). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*. Buenos Aires: La Ley.
- Gentile, J. (2008). *Derecho Parlamentario*. Buenos Aires-Madrid: Ciudad Argentina.
- González Calderón, J. (1981). *Curso de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Depalma.
- González, J. V. (1971). *Manual de la Constitución Argentina*. Buenos Aires: Estrada.
- Honorable Cámara de Diputados de la Nación (18 y 19 de abril de 1991). Miembro informante del dictamen de mayoría. *Debates Parlamentarios*, p. 5551 y ss.
- Honorable Cámara de Diputados de la Nación (13 y 14 de septiembre de 1995). *Diario de Sesiones*, p. 4097 y ss.
- Linares Quintana, S. (1963). *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional. Argentino y Comparado. Parte Especial: tomo VIII*. Buenos Aires: Editorial Alfa.
- Menem, E. (2012). *Derecho Procesal Parlamentario*. Buenos Aires: La Ley.
- Quiroga Lavié, H. (1978). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.
- Salvador de Arzuaga, C. y Stefanini, S. (1993). Algunas consideraciones sobre el poder disciplinario de las Cámaras Legislativas. *La Ley 1993-D*, 302.
- Schinelli, G. (1996). *Reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación*. Buenos Aires: Secretaría Parlamentaria. Dirección de Información Parlamentaria.
- Sesín, J. (2004). *Actividad reglada, discrecional y técnica. Nuevos mecanismos de control judicial, Segunda edición actualizada y ampliada*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Las medidas autosatisfactivas y el sistema cautelar de la Ley N° 26854



Roberto Javier Alioto

1. Introducción

Partimos aquí de la idea de incluir a las llamadas *medidas autosatisfactivas* como uno de los instrumentos de tutela procesal diferencial, que ha surgido –como ya lo veremos más adelante– como un proceso urgente que ha venido a asegurar necesidades complejas que no son factibles de satisfacer a través del proceso ordinario.

La idea de las tutelas procesales diferenciadas y su articulación mediante técnicas orgánico-funcionales o procesales específicas, parte del presupuesto de la inexistencia de la neutralidad del proceso respecto del derecho material que se pretende tutelar en juicio. A partir de allí, el tratamiento formal privilegiado responde a la necesidad de una protección y trato preferencial de ciertos derechos fundamentales reconocidos y garantizados constitucionalmente.¹

En el ámbito del derecho público, y a diferencia de lo hasta ahora legislado en la materia, la nueva ley procesal regulatoria del régimen de medidas cautelares contra el Estado –en el orden federal– efectúa una división esencial que provoca un tratamiento diferenciado del proceso judicial, según se trate de un derecho fundamental o de un interés patrimonial o meramente económico.

¹ Cabral, P. (2013). *La nueva Ley de Cautelares contra el Estado Nacional como una política pública de tutela procesal diferenciada*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

La idea principal aquí será, a partir de la conceptualización y caracterización de las llamadas *medidas autosatisfactivas*, su fundamento jurídico positivo y su ámbito de aplicación, acercarnos a la posibilidad de que puedan resultar comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley N° 26854 de medidas cautelares contra el Estado.²

2. Breve acercamiento al concepto, caracteres y finalidad de las medidas cautelares

Este tipo de medidas refleja una actividad de tipo preventivo dentro del proceso que —enmarcada en una objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro, a partir de la base de un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca la peticionante, y exigiendo el otorgamiento de garantías suficientes para el caso en que la petición no reciba finalmente auspicio— anticipa los efectos de la decisión de fondo ordenando la conservación o mantenimiento del estado de cosas existente o, a veces, su innovación, según sea la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento.³

Por definición, el proceso cautelar carece de un fin en sí mismo, nace al servicio de una resolución definitiva que ponga fin al proceso. El fin de la providencia cautelar consiste en el aseguramiento de la eficacia práctica de la sentencia definitiva obtenida como corolario de un proceso judicial y reviste, por ende, un marcado carácter instrumental.⁴

Las medidas cautelares tienden a impedir que, durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación del proceso principal y el dictado de la sentencia definitiva, el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende pierda virtualidad o eficacia o, de cualquier modo, se imposibilite o dificulte su ejecución o se tornen inoperantes los efectos de la resolución definitiva.⁵

Por otra parte, la doctrina procesalista señala otros caracteres de las medidas cautelares, como ser, que no causan instancia, toda vez que son esencialmente sustituibles ya sea por otras menos gravosas, ampliables o disminuibles, resultando, entonces, *provisionales*.⁶

Se pueden destacar, además, el carácter sumario del trámite para concederlas y su carácter acumulable para alcanzar sectores de protección para los cuales una sola medida no es suficiente.

Poseen, asimismo, la particularidad de tramitar por un expediente separado a aquel donde lo hace la actuación principal en la que se dirime la acción de fondo.

Finalmente, son recurribles, concediéndose —en este caso— el recurso de apelación, al solo efecto devolutivo y, finalmente, en algún caso, caducan de pleno derecho.

2 Sancionada el 24/04/2013 (B.O. 30 de abril de 2013).

3 De Lazzari, E. (1995). *Medidas Cautelares*. La Plata: Platense.

4 Palacios, L. (2018). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

5 Comadira, J. (2009). *El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*. Buenos Aires: La Ley.

6 Finocchietto, C. (2001). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado: tomo I*. Buenos Aires: Astrea.

3. La Ley N° 26854 de regulación de las medidas cautelares en causas en las que el Estado es parte o interviene

3.1. Origen y necesidad de normativa específica

La necesidad de establecer una regulación específica para el trámite de las medidas cautelares en los procesos en los que el Estado nacional (o alguno de sus entes descentralizados) es parte apareció en la agenda social hace unos años y se ha instalado fuertemente a partir de la proyección que tomaron las pautas que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación fijó en la sentencia registrada en Fallos 333:1885 (in re “Grupo Clarín y otros SA s/ medidas cautelares”).⁷

En esa oportunidad, al máximo Tribunal Federal le cupo intervenir a raíz de la apelación extraordinaria instada por el Estado Federal contra la sentencia de Cámara que había dispuesto, a favor de los actores, la suspensión del plazo de un año fijado por el artículo 161 de la Ley N° 26522 para desinvertir, “hasta tanto recaiga pronunciamiento en la acción de fondo a promoverse” (cfr. consid. 7° de la sentencia en comentario).

En esa ocasión, no obstante el recurso extraordinario federal fue desestimado, la mayoría de los ministros de la Corte ha entendido indispensable, para evitar que se presentara una situación de desequilibrio en la cual el sujeto pasivo de la medida quedara irremediablemente afectado por ella, formular una precisión: la medida cautelar no podría extenderse *sine die*, “resulta[ba] conveniente la fijación de un límite razonable para [su] vigencia” (consid. 7°).

Más allá de la incidencia de la jurisprudencia, cierto es que –previo al dictado de la Ley N° 26854 de medidas cautelares contra el Estado y sus entes descentralizados– para que una medida cautelar se admitiera contra el Estado bastaba con aplicar sin más las reglas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Con la sanción de la Ley N° 26854, se resuelve el problema de la ausencia de regulación específica.

En adelante, la aplicación de las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pensada para la relación entre los particulares, se ajustará a las prescripciones de la presente ley.⁸

⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Grupo Clarín y otros S.A. s/ Medidas cautelares” -Expte G.456. XLVI- del 5-10-2010 (Fallos: 333:1885).

⁸ Salgan Ruiz, L. (2013). *El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado y sus entes descentralizados aprobado por la ley 26854*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 1.

3.2. Ámbito de aplicación

Respecto al ámbito de aplicación de la Ley N° 26854, regula el régimen de medidas cautelares en las que es parte o interviene el Estado nacional, estableciendo en su artículo 1 que el ámbito de aplicación se limita a la actuación y omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados.

También se aplica la ley a las medidas cautelares solicitadas por dichos organismos estatales. Es decir, que afecta solo las relaciones que vinculan a los ciudadanos con el Estado nacional, en cualquier parte del territorio argentino, quedando fuera las vinculaciones con Estados provinciales o municipales, que se encuentran reguladas por las leyes especiales que establecen los procesos judiciales contencioso-administrativos.

Como se puede apreciar, se ha utilizado el criterio subjetivo para determinar el ámbito de aplicación —existe causa en dicha materia cuando una de las partes (actor o demandado) es el Estado nacional—, mismo criterio que se emplea para determinar la competencia contencioso-administrativa

4. Las medidas autosatisfactivas

4.1. Origen y conceptualización

Peyrano, a quien se ha denominado el padre de la institución, ha explicado que las medidas autosatisfactivas constituyen “un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota —de ahí lo de autosatisfactivas— con su despacho favorable, no siendo entonces necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento”.⁹

El estudio de las llamadas *medidas de urgencia* ha originado múltiples disputas, que van desde la denominación hasta las objeciones de su establecimiento, pues se ha dicho que el juez, al decidir *inaudita parte*,¹⁰ estaría violentando el principio del debido proceso.¹¹

Así, además de la denominación de estas medidas como *autosatisfactivas*, cierta doctrina adopta el calificativo “cautela material”, puntualizando el objeto procesal de fondo. Asimismo, se propicia la denominación “sentencias anticipatorias”, con el mismo enfoque que la “cautela material”.

Otros autores la han llamado “anticipación de tutela” por cuanto el órgano jurisdiccional resuelve la cuestión incluso antes de la traba de la litis. El mismo temperamento se ha adoptado en el An-

9 Gozaíni, O. (2009). *Tratado de derecho procesal civil: tomo 1*. Buenos Aires: La Ley.

10 Locución latina que, literalmente, significa “no oída la otra parte”, y se aplica a las situaciones en las cuales el juez accede o deniega la pretensión de una de las partes interesadas en el proceso, sin sustanciarla dando traslado previo a la contraparte.

11 Barraza, J. (2011). Las medidas de urgencia o medidas autosatisfactivas. En G. Tawil (dir.), *Derecho Procesal Administrativo*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.

reproyecto del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, donde se hace referencia al vocablo “tutela anticipada” (art. 67).

En tanto que la Corte Suprema de la Nación ha adoptado el término “anticipo de jurisdicción”, tal como surge del caso “Camacho Acosta”.

Para Barraza, *la medida de urgencia* (así denomina el autor a la medida autosatisfactiva) es un instituto procesal de actividad continuada, basado en una petición *in extremis*, en la que se acredita ante el magistrado la evidencia, el peligro y la urgencia, y cuya decisión posterga la observancia del derecho de defensa del demandado.¹²

Gozáini, por su parte, prefiere llamar a las medidas autosatisfactivas como aquellas de “satisfacción inmediata”, que se caracterizan por conformar un modelo inédito consistente en que, producida la petición ante el órgano judicial, este de inmediato la resuelve, ya que según expresa el autor: “No hay tiempos para la bilateralidad, no hay espacios para la provisionalidad”.¹³

4.2. Caracteres

- *Autonomía.* Se trata de un proceso autónomo. Es decir, no es “provisorio”, como tutela anticipada interina, ni mucho menos tributario respecto de otro, agotándose en sí mismo. En fin, su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal. No tiene fines asegurativos de un eventual pronunciamiento futuro favorable, sino que es principal y se agota en sí misma porque persigue el dictado de una sentencia de fondo anticipada al trámite del proceso.
- *Evidencia, peligro y urgencia.* Para el dictado de este tipo de medidas deben concurrir tres tipos de recaudos. El primero es la evidencia, es decir, una fuerte probabilidad, cercana a la certeza, y no una simple verosimilitud, de que sea atendible el derecho invocado. Respecto al peligro, se exige la frustración del derecho, lo que viene a significar que estén en peligro o comprometidos derechos subjetivos medulares que por su propia naturaleza posean una mayor dosis de urgencia, siempre y cuando ellos no se contrapongan en el caso, en cabeza del destinatario de la medida, otros derechos de rango similar. Y, finalmente, la urgencia debe ser manifiesta y extrema. De ahí que se haya dicho que este tipo de medidas es una solución urgente no cautelar, despachable *in extremis*, que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial.
- *Diligenciamiento.* Su diligenciamiento es resuelto *inaudita altera pars*, atento la presencia de un daño contemporáneo, con el objetivo de hacerlo cesar.
- *Resultado.* El resultado perseguido se agota por la satisfacción del interés.
- *Contracautela.* Si bien el juez puede fijar para su diligenciamiento una contracautela, por no existir la posibilidad de la otra parte de exponer previamente su defensa, la contracautela debería ser una exigencia.

¹² Barraza, J. (2011), *op. cit.*, p. 865.

¹³ Gozáini, O. (2009), *op. cit.*, p. 634.

5. Posibles similitudes entre medidas autosatisfactivas y cautelares

Cierta doctrina entiende que las medidas autosatisfactivas poseen los mismos presupuestos de fundabilidad que las medidas precautorias, limitándose en ambas el conocimiento judicial a una *summaria cognitio* o a un conocimiento periférico del derecho material en debate, por lo que se sostiene que la medida autosatisfactiva se identifica con las medidas precautorias clásicas y que, por tanto, su regulación positiva debe someterse ineludiblemente a los lineamientos de aquellas.

En consecuencia, se afirma que ambas deben tramitar en forma accesoria a un proceso principal donde se permita una amplia *cognitio* y su resolución debe ser provisoria.¹⁴

6. Diferencias entre medidas autosatisfactivas y medidas cautelares en general y las disposiciones de la Ley N° 26854

De lo expuesto, podemos establecer diferencias entre las medidas autosatisfactivas y las medidas cautelares, conforme a su regulación en el Código Procesal, en general, y por la Ley N° 26854, en particular.

Así, en primer lugar, mientras el proceso cautelar es, por esencia, accesorio en ambos sistemas, las autosatisfactivas constituyen una pretensión o proceso autónomo y, por ende, no son anexas a ningún otro proceso.

En el mismo sentido, la medida autosatisfactiva no conforma una medida cautelar en el sentido procesal, ya que esta última resulta incompatible con aquel carácter autónomo destacado en el párrafo anterior.

Los requisitos de admisibilidad en las medidas cautelares en la ley adjetiva general, exigidas con mayor rigor en la ley especial, son notoriamente distintas a las exigencias en la medida autosatisfactiva, en la que se requiere una fuerte probabilidad que la pretensión sea atendida.

La indicación establecida en el artículo 3 inciso 4° de la Ley N° 26854 –en el sentido que las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal–, si bien resulta una postulación anacrónica frente a las denominadas “tutelas diferenciadas”, tal disposición no resulta para nada aplicable a la pretensión autosatisfactiva. En efecto, no se trata ya de una resolución cautelar y una resolución de mérito que pone fin a una controversia, sino que la medida autosatisfactiva resulta en sí misma la resolución que satisface de un modo definitivo lo requerido.

En ese orden de ideas, la resolución judicial que hace lugar a la pretensión autosatisfactiva debe ser tratada como una sentencia definitiva y, en todo caso, si se considera apelable el recurso pertinente, tendrá efecto devolutivo.

De ello se desprende que no tiene sentido subordinar la resolución judicial que acoge a la medida autosatisfactiva al plazo de vigencia de la medida cautelar establecida por el artículo 5° de la Ley N° 26854. Por

¹⁴ Gallegos Fedrani, P. (2005). El control judicial de la Administración. Medidas Cautelares. En J. C. Cassagne, *Derecho Procesal Administrativo*. Buenos Aires: Hammurabi.

lo demás, la carencia de necesidad —en la pretensión autosatisfactiva— de establecer una contracautela, expresada por la doctrina procesal especializada, contrasta con las exigencias que sobre el particular posee la ley especial en su artículo 10.

Por otro lado, el despacho de la medida autosatisfactiva debe ser inmediato y, por vía de principio, sin previa audiencia (inaudita parte) y, por ende, allí existe una diferencia fundamental con el régimen de la Ley N° 26854.

Finalmente, tampoco las medidas autosatisfactivas son susceptibles de caducidad o decaimiento (como ocurre en el sistema cautelar), ya que la resolución judicial adoptada es definitiva.

7. Conclusiones

De acuerdo a lo expresado en este trabajo, resulta por demás claro que las medidas autosatisfactivas no se encuentran comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley N° 26854, ya que no se trata de pretensiones cautelares y, además, poseen diferencias tanto con las reguladas en el Código Procesal como por la ley especial.

Por lo demás, para el caso de requerirse una tutela diferenciada, el artículo 2.2 la Ley N° 26854 dispone una especial protección judicial en aquellos casos en que se encuentre comprometida la vida digna conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria. Además, establece que también tendrá eficacia cuando se trate de un derecho de naturaleza ambiental.

El fundamento de dicha tutela es que la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte y, al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección procesal diferenciada.

Finalmente, más allá de las críticas recibidas por la nueva ley de medidas cautelares contra el Estado, como asimismo por el instituto de la medida autosatisfactiva, resulta importante no abusar de la utilización de esta última para sortear aquella, toda vez que ello sería bastardear la medida autosatisfactiva como medio procesal idóneo para proteger situaciones excepcionales aplicables como un recurso extremo.

El principio de progresividad en materia de derechos fundamentales



Juan Stinco

I.- Introducción

El sistema internacional de protección de los derechos fundamentales posee una fuerza expansiva intrínseca. Por su propia naturaleza, nutre a las diversas ramificaciones del fenómeno jurídico.

En particular, en esta oportunidad nos dedicaremos someramente a esbozar algunas líneas en torno al principio de progresividad, como nota distintiva que originariamente fuera desarrollada de manera relacionada con los derechos económicos, sociales y culturales, con la intención de clarificar sus conceptos centrales y estudiar su actual aplicación.

Para tal cometido comenzaremos con el desarrollo de su definición y fuentes normativas, su funcionamiento y la explicitación de algunos de los aspectos concretos que posee su aplicabilidad.

II.- Los derechos económicos sociales y culturales

Cabe comenzar señalando que la noción de derechos humanos no solo comprende a los derechos civiles y políticos (DCyP), sino que incluye a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

Este dato es claro en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que enuncia los “derechos esenciales del hombre” en un orden que no refleja jerarquías ni prioridades.

Así, en la enunciación de los derechos protegidos, encuentran su lugar: el derecho a la preservación de la salud y el bienestar (artículo XI), a la educación (artículo XII), a los beneficios de la cultura (artículo XIII), al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV), al descanso y a su aprovechamiento (artículo XV), a la seguridad social (artículo XVI), entre otros.

En su informe anual a la Asamblea General en 1970,¹ la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló:

En el campo de los derechos económicos y sociales, considera la Comisión que es también de apremiante urgencia la aceleración de los procesos de reforma agraria inspirados en el Artículo 23 de la Declaración Americana, y el progreso de todas las medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, al vestido, la vivienda y la asistencia médica.

Por su parte, la CIDH realizó recomendaciones en este sentido: “que todos los Gobiernos consideren la adopción de medidas que fortalezcan la condición económica de los pueblos”, y continúa:

Abrigamos la convicción de que un vigoroso desarrollo de nuestras economías nacionales, fundado en una justa cooperación internacional y en un intercambio equitativo de nuestros productos, es la base indispensable para la sólida construcción de una comunidad americana integrada por hombres y mujeres libres de temor, de miseria y de opresión.²

III.- La interrelación e interdependencia de los subsistemas que componen el sistema internacional de derechos humanos

Existe una íntima relación entre los diversos subsistemas internacionales que estratifican los derechos humanos. Este aspecto, a menudo, se muestra un tanto opaco.

Así, cuando las normas reglamentarias habilitaron el tratamiento de peticiones individuales por parte de la CIDH, le asignaron la función de

prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los Artículos I (derecho a la vida, la seguridad e integridad de la persona), II (derecho de igualdad ante la ley), III (derecho de libertad religiosa y de culto), IV (derecho de libertad de investigación, opinión, expresión

1 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1970). OEA/Ser.L/V/II.25 Doc. 9 rev., 1971.

2 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1970), OEA/Ser.L/V/II.25 Doc. 9 rev., 1971.

y difusión), XVIII (derecho de justicia), XXV (derecho de protección contra la detención arbitraria) y XXVI (derecho a proceso regular) de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.³

Esta circunstancia no fue óbice para el tratamiento por parte de la CIDH de un espectro más amplio que incluyó, en su caso, los DESC.

Por su parte, en el ámbito del acceso a la justicia, la CIDH propone el acceso a los recursos legales, a las garantías y recursos administrativos, a las garantías y recursos judiciales. Sobre este punto, elaboró el informe *El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, relativos a los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).⁴ El acceso a la información y la participación toman en cuenta la posibilidad efectiva de contar con la información necesaria en tiempo oportuno y la incidencia posible de la sociedad civil.

Consecuentemente, la CIDH, con el transcurso del tiempo, fue reconociendo la indivisibilidad e interdependencia entre los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos civiles y políticos.

Teniendo en cuenta esa indivisibilidad de los derechos humanos, la Comisión puntualizó que la violación de los DESC generalmente trae aparejada una violación de DCyP.

Esta situación puede darse en diferentes grados, según la medida de la violación de los DESC, pudiendo sostenerse en términos generales que, a menor disfrute de estos, habrá un menor disfrute de los DCyP. En este contexto, una situación de máxima violación de los DESC significará una máxima violación de los DCyP. Ello es lo que sucede cuando nos encontramos con una situación de pobreza extrema.⁵

IV.- El origen del carácter progresivo de los derechos económicos sociales y culturales

El proceso de codificación que condujo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) priorizó los DCyP y acotó los DESC a una norma caracterizada como de “desarrollo progresivo”, cuya formulación responde al artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶ (PIDESC), adoptado pocos años antes.

3 Estatuto de la CIDH, artículo 20(a).

4 OEA/Ser.L/V/II.129 Doc.4, 7 de septiembre de 2007.

5 Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay (2001), OEA/Ser./L/VII.110 Doc. 52, párr. 4.

6 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966, en vigor desde el 3 de enero de 1976, 993 UNTS 3.

El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que

Los Estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Por su parte, el artículo 1º del Protocolo de San Salvador establece que

Los Estados parte en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

En esta inteligencia, la disposición del artículo 26 de la CADH ha ligado su suerte a las de “las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”, lo que permite inferir que, en principio, hay obligaciones positivas de los Estados a este respecto que se suman a las que dimanarían de la Declaración Americana. Ello conforma un conjunto normativo de carácter general que luego se verá enriquecido por el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”.⁷

En concreto, los Estados deben adoptar medidas para garantizar, hasta el máximo de los medios apropiados, la plena efectividad de los DESC reconocidos y, para ello, deben desarrollar políticas en el orden interno y también emplear la asistencia y la cooperación internacionales, en especial materia económica y técnica.⁸

7 Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988, en vigor desde el 16 de noviembre de 1999, Serie sobre Tratados OEA N° 69.

8 PIDESC, artículo 2; Protocolo de San Salvador, artículo 1.

V.- El principio de progresividad de los derechos económicos sociales y culturales

A partir de lo expuesto en el acápite precedente, cobra relevancia el principio de progresividad. Como podrá apreciarse a continuación, en doctrina existe cierto consenso en los aspectos genéricos o generales de dicho principio.

Nikken⁹ define el concepto de progresividad de los derechos humanos sosteniendo que

La progresividad a lo que apunta es al desarrollo y vigorización de los recursos de que dispone la persona para hacer efectivo el respeto a ese deber jurídico a cargo de los Estados. Precisamente, por tratarse de un deber cuyo cumplimiento es inmediatamente exigible, se han conjugado diversos factores para arbitrar medios cada vez más eficaces para reclamar su cumplimiento.

Como sostienen Londoño-Toño, Figueredo-Medina y González-Acosta,¹⁰

El principio de progresividad es de gran importancia en la protección de los derechos colectivos como derechos humanos al interior de la jurisdicción, además se encuentra consagrado en el Protocolo de San Salvador (art. 4°). En virtud de los mandatos constitucionales, las instituciones del Estado deben buscar el desarrollo y el fortalecimiento de los recursos de los que disponen los ciudadanos para ver materializados los deberes y las obligaciones del Estado frente a ellos, a través de medios eficaces y eficientes, con un enfoque progresista en lugar de una regresividad en la implementación de mecanismos de protección, que garanticen un acceso a la jurisdicción y un fallo judicial efectivo.

Señala Pinto¹¹ que

La reconocida progresividad que caracteriza a la concreción de estos derechos debe entenderse como una política de avance claro hacia su logro. De lo que se trata es de avanzar hacia el logro de los DESC, lo que no puede entenderse ubicando a estos derechos y sus correlativas obligaciones para el Estado en un limbo jurídico.

9 Nikken, P. (1967). *La protección Internacional de los Derechos Humanos -su desarrollo progresivo-*. Madrid: Civitas, p. 311.

10 Londoño-Toño, B., Figueredo-Medina, G. y González-Acosta, A. (2009). Balance de la Universidad de Rosario ¿Progresividad o regresividad en la protección de los derechos colectivos como derechos humanos. En *Justiciabilidad de los derechos colectivos*. Bogotá: Universidad de Rosario, pp. 21-50.

11 Pinto, M. (julio-diciembre 2012). Cumplimiento y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano. Avances y desafíos actuales. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 56, pp. 157-188.

La propia CIDH se ocupó de resaltar que progresividad no significa postergación *sine die* sino, por el contrario, la posibilidad prevista normativamente de ir logrando la meta por etapas.¹²

Así, el Estado tiene la obligación de actuar expeditamente y con eficacia hacia la meta de la realización de los derechos de que se trata y, a tal fin, es capital que se les asigne prioridad previendo para ello los recursos necesarios en cada ocasión y a la luz de las disponibilidades.¹³

Por ello, la cuestión radica en poner en marcha programas que conduzcan a la efectividad de los DESC. Las medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el PIDESC.¹⁴

Señala Cuéllar¹⁵ que

Un enfoque de progreso pretende determinar en qué medida los esfuerzos de la sociedad civil, del Estado y de la comunidad internacional están consiguiendo el objetivo común de lograr el imperio de la democracia y del estado de derecho. Este objetivo común debe ser entendido como un punto de equilibrio entre los estándares recogidos en los instrumentos internacionales, las normas adoptadas por los Estados y sus prácticas políticas e institucionales, y las aspiraciones de la gente expresadas por el movimiento civil a favor de los derechos humanos y la democracia.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Naciones Unidas (Comité DESC) ha interpretado la mención a obligaciones de carácter progresivo en el artículo 2.1 del PIDESC como una fuente de obligaciones directas e inmediatas de los Estados. Dicho comité ha sostenido que, si bien el logro de la plena efectividad de los derechos puede ser realizado progresivamente, existen obligaciones con “efecto inmediato”, entre las cuales pueden señalarse como principales: 1. garantizar que los derechos pertinentes se ejercerán sin discriminación (art. 2.2, PIDESC); y 2. adoptar medidas (art. 2.1, párr. 1, PIDESC), compromiso que no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración.¹⁶

De este modo, cuando el PIDESC refiere “adoptar medidas”, si bien reconoce que la total efectividad de los derechos puede ser alcanzada en forma paulatina, impone a los Estados la obligación de imple-

12 Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia (1999), OEA/Ser./L/VII.102 Doc. 9 Rev.1, Cap. III, párr. 6.

13 Cançado Trindade, A. A., (1999). The future of the International Protection of Human Rights. En *Boutros Boutros-Ghali Amicorum Discipulorumque Liber*. Bruselas: Bruylant, pp. 965-974.

14 CESCR, General Comment No. 3. En *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, HRI/GEN/1/Rev. 7, 2004, párr. 2, pp. 15 y 16.

15 Cuéllar, M. R. (2005). La medición de progresividad de los derechos humanos. En *Rumbos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Estudios en Homenaje al Profesor Antonio Augusto Cançado Trindade: volumen I*. San Pablo: Sergio Antonio Fabris, pp. 469-491.

16 Comité DESC, Observación General N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados parte (párrafo 1 del artículo 2° del pacto). Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos UN. Doc. HRI/GEN/1/Rev. (2001), párr. 1.

mentar, en un plazo razonablemente breve a partir de su ratificación, actos concretos, deliberados y orientados lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de las obligaciones.¹⁷

El principio de progresividad se aplica, en general, a todos los derechos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), por cuanto reconoce el hecho de que la plena efectividad de estos derechos, en general, no podrá lograrse en un breve período de tiempo.¹⁸

En consecuencia, los Estados asumen el compromiso de garantizar estos derechos de modo progresivo, y es justamente ese compromiso internacional del que deriva la obligación de no regresividad, que veda –en principio– retroceder en el grado de realización alcanzado de un determinado derecho.

Es importante advertir, sin embargo, que hay algunas obligaciones en materia de derechos sociales que no son progresivas sino inmediatas, como el deber de no discriminar o la garantía de ciertos contenidos mínimos. En estos casos –tal como ocurre frente a DCyP–, si el Estado no adopta de modo inmediato medidas para prohibir la discriminación en el acceso a los derechos, incurre en responsabilidad internacional.

Por otro lado, al margen del principio general receptado en el artículo 2, el PIDESC menciona expresamente el desarrollo progresivo para ciertos derechos en particular.

Nos referimos, por ejemplo, al derecho de acceso a la educación superior, en tanto el Pacto establece el deber de los Estados de apuntar a la mayor accesibilidad posible y de forma explícita determina la implementación gradual de medidas de gratuidad, con el objetivo de evitar retrocesos sobre los niveles alcanzados.¹⁹ En este supuesto, los Estados parte del PIDESC que no han instaurado la educación superior gratuita no incurren en responsabilidad internacional; no obstante, si una vez ratificado el Pacto no implementan medidas graduales o, si una vez que avanzan luego retroceden, entonces sí se incurre en violación al PIDESC, por mandato de la prohibición de regreso.

En materia de DCyP, en cambio, la regla es que las obligaciones de los Estados son inmediatas y no progresivas, de modo que para controlar su cumplimiento no se contempla una evaluación histórica de grados de razonabilidad de las normas reglamentarias.

17 Comité DESC, Observación General Nº 3. La índole de las obligaciones de los Estados parte (párrafo 1 del artículo 2º del pacto). Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos UN. Doc. HRI/GEN/1/Rev. (2001), párr. 2.

18 Artículo 2, inc. 1: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Esta obligación difiere de la establecida en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes.

19 Art. 13 inc. 2, apartado c, PIDESC: “La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”.

Esta regla, sin embargo, tiene excepciones. Es el caso de ciertos derechos cuya regulación acepta la adopción de medidas de realización graduales o progresivas y, en consecuencia, impone el deber de no regresión.²⁰

Por ello, la Comisión IDH ha reconocido que el principio de progresividad se aplica a todos los derechos consagrados por los instrumentos internacionales. En este sentido expresó que “Aunque el principio de progresividad se aplica fundamentalmente a los derechos económicos, sociales y culturales, es importante destacar que no se limita a ellos, ya que el desarrollo progresivo es inherente a todos los instrumentos de derechos humanos”.²¹

VI.- El subprincipio de gradualidad

Según pudimos analizar, la progresividad está lejos de ser un permiso para dilatar la efectividad de los derechos consagrados e indica, al mismo tiempo, un mandato de gradualidad y de no reversibilidad en la actuación del Estado.²² Por ello, la noción de progresividad abarca dos sentidos complementarios.

Según el primero de ellos la satisfacción plena de los derechos establecidos en el PIDESC supone una cierta gradualidad. En este sentido, el Comité DESC expresa que

el concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente no podrá lograrse en un período corto de tiempo. En este sentido la obligación difiere significativamente de la contenida en el artículo 2º del PIDCP, que supone una obligación inmediata de respetar y asegurar todos los derechos relevantes.²³

20 Un ejemplo paradigmático es la prohibición de la pena de muerte como forma de proteger el derecho a la vida, prevista en el artículo 4.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). En tanto los Estados no alcanzaron un consenso para fijar una prohibición absoluta, se impusieron el compromiso de avanzar gradualmente hacia la abolición y la prohibición de retroceder al estadio previo una vez logrado el avance. En estos casos, entonces, el juicio de invalidez de una norma que prevé la pena de muerte está circunscripto al supuesto de retroceso. Según la Convención Americana, entonces, los Estados que mantienen la pena capital en sus ordenamientos no incurrir en responsabilidad internacional. Pero si lograron abolirla o limitar su aplicación, están impedidos de reestablecerla. La misma situación que en una etapa inicial no era violatoria del tratado, en una etapa posterior, al implicar un retroceso, se puede volver inválida. Dos situaciones idénticas se juzgan diferentes porque en el segundo supuesto es resultado de un retroceso.

21 Comisión Interamericana de Derecho Humanos (1993). *Informe Anual de la Comisión IDH*, 11 de febrero de 1994; punto ii) El principio del desarrollo progresivo, párrafo 2º.

22 Abramovich, V. y Curtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, pp. 92 y ss.

23 Comité DESC (2001), Observación General Nº 3. La índole de las obligaciones de los Estados parte (párrafo 1 del artículo 2º del pacto). Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos UN. Doc. HRI/GEN/1/Rev. párr. 9.

Asimismo, afirmó el Comité DESC que

el hecho de que el Pacto prevea que la realización requiere un cierto tiempo, o en otras palabras sea progresiva, no debe ser malinterpretada en el sentido de privar a la obligación de todo contenido significativo. Se trata, por un lado, de un mecanismo necesariamente flexible, que refleja las realidades del mundo real y las dificultades que representa para todo país el aseguramiento de la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otro lado, la frase debe ser leída a la luz del objetivo general, que constituye la *raison d'être* del Pacto, es decir, el establecimiento de obligaciones claras a los Estados parte al respecto de la plena realización de los derechos en cuestión. Por ende, impone la obligación de moverse tan rápida y efectivamente como sea posible hacia la meta.²⁴

De allí que la noción de progresividad implique un sentido concreto de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los DESC a partir del nivel alcanzado.

Por ello, el principio del desarrollo progresivo establece que tales medidas se adopten de manera que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de esos derechos.²⁵ De esta obligación estatal de implementación progresiva de los DESC, pueden extraerse algunas obligaciones concretas, pasibles de ser sometidas a revisión judicial en caso de incumplimiento.²⁶

Pero este principio no se agota en esta visión activa, como seguidamente analizaremos.

VII.- El subprincipio de no regresividad

En el acápite precedente analizamos el principio de progresividad en su aspecto positivo, es decir, la obligación del Estado de lograr la plena efectividad de los DESC.

De modo paralelo, el Estado también asume una obligación de naturaleza “negativa” –principio de no regresividad– que consiste en una prohibición de adoptar normas jurídicas cuya aplicación afecte el nivel de protección ya adquirido.

24 Comité DESC (2001), Observación General N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados parte (párrafo 1 del artículo 2° del pacto). Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos UN. Doc. HRI/GEN/1/Rev., párr. 9.

25 Conf. Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, OEA/Ser./L/VII.102 Doc. 9 Rev.1, 1999, Cap. III, párr. 4. Adicionalmente sostuvo la CIDH: “El carácter progresivo del deber de realización de algunos de estos derechos, según lo reconocen las propias normas citadas, no implica que Colombia pueda demorar la toma de todas aquellas medidas que sean necesarias para tornarlos efectivos. Por el contrario, Colombia tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en dichas normas. Bajo ningún motivo, el carácter progresivo de los derechos significa que Colombia pueda diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para su completa realización...” (véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General N° 3, adoptada en el quinto período de sesiones, 1990, E/1991/23; Principios de Limburgo, *human rights quarterly*. Vol. 9, N° 2, 1987, p. 121).

26 Sobre la aplicación por el Poder Judicial del principio de no regresividad como uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales véase Abramovich, V. y Courtis, C. (2002), *op. cit.*, pp. 96 y ss.

Abramovich y Courtis²⁷ señalan que

desde el punto de vista conceptual, la obligación de no regresividad constituye una limitación que los tratados de derechos humanos pertinentes y, eventualmente, la Constitución imponen sobre los poderes legislativo y ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales. La obligación veda al legislador y al titular del poder reglamentario la adopción de reglamentación que derogue o reduzca el nivel de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza la población. Desde el punto de vista del ciudadano, la obligación constituye una garantía de mantenimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza desde la adopción del PIDESC, y de su nivel de goce, a partir de dicha adopción y de toda mejora que hayan experimentado desde entonces. Se trata de una garantía sustancial, es decir, de una garantía que tiende a proteger el contenido de los derechos vigentes al momento de la adopción de la obligación internacional y el nivel de goce alcanzado cada vez que el Estado, en cumplimiento de su obligación de progresividad, haya producido una mejora.

En consecuencia, la obligación asumida por el Estado al respecto es de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar medidas y, por ende, de sancionar normas jurídicas que empeoren la situación de los DESC de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora “progresiva”.

Bajo tal prisma, Karpiuk²⁸ ha definido la no regresividad como la obligación mínima “de abstenerse de adoptar políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales vigentes al momento de adoptar el tratado internacional”.

Señala Ponce Solé²⁹ que

Conceptualmente, la regresividad o reversibilidad consiste en la adopción de medidas que empeoren la situación de los derechos sociales en términos de titularidad y contenido en consideración ya el grado de goce y ejercicio de un derecho desde que es instituido —es decir el nivel inicial de reconocimiento institucional y protector—, ya cada mejora progresiva del ámbito de su tutela.

De este modo, el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, por lo que simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes o de derogar los derechos ya existentes.

27 Abramovich, V. y Courtis, C. (2002), *op. cit.*, pp. 96 y ss.

28 Karpiuk, H. (2010). El principio de progresividad. *Revista de Derecho Laboral, Actualidad*, 2010-2, p. 83.

29 Ponce Sole, J. (2013). *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos. Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/libro/578436.pdf>

Por ello, una vez que los derechos humanos son reconocidos como inherentes a la persona, surge una serie de consecuencias como son: reconocimiento de los derechos humanos por parte del poder público en un Estado de derecho o constitucional, la universalidad de esos derechos, la transnacionalidad o su internacionalización, la irreversibilidad, lo cual nos lleva a sostener que no puede existir en esa materia relativismos, ya que la inviolabilidad debe ser respetada y garantizada, así como la progresividad; por lo tanto, está implícita la prohibición de la regresividad de los derechos y garantías constitucionales.

Los supuestos en los que se aplica el principio de no regresividad son aquellos en los que la normativa no impone al Estado el deber de asegurar un determinado derecho de manera inmediata, sino gradual y progresivamente. En estos casos, entonces, en un determinado momento –etapa inicial– puede no considerarse violatorio del tratado no haber alcanzado cierto grado de realización de ese derecho, pero en otro momento, si se logra alcanzar un nivel de realización mayor, sí puede considerarse violatorio, pues se impone el deber correspondiente de no regresar al estadio previo.

Como se advierte, en el caso de los derechos fundamentales que aceptan una realización gradual, nos enfrentamos con un problema complejo: una misma conducta estatal puede ser válida en un escenario temporal e inválida en otro. Lo que determina la violación del tratado no es el contenido de la política pública *per se*, sino precisamente el retroceso injustificado desde una situación alcanzada.³⁰

Ahora bien, cuando el derecho internacional de los derechos humanos impone obligaciones graduales, el mayor nivel de realización alcanzado no equivale técnicamente a un derecho adquirido ni absolutamente irreversible. Lo que se establece en estos supuestos es un examen agravado de razonabilidad de la norma o la práctica cuestionada como regresiva.

Este examen de razonabilidad sobre la política regresiva consta de dos pasos. En el primero se determina si la norma cuestionada es regresiva respecto de la anterior. En este punto, lo que se analiza es si la norma cuestionada reduce el grado de realización o goce alcanzado por ese derecho en particular. Este examen no es teórico o formal sino fáctico o real. El estadio óptimo que sirve de parámetro para medir si hay o no retrocesos debe ser una norma ejecutada o implementada que haya impactado o afectado realmente el ejercicio o goce de un determinado derecho.

Superado ese nivel –o sea, solo si se concluye que efectivamente la norma es más restrictiva en el alcance del derecho–, se realiza un examen estricto de razonabilidad de esa norma, en el que el Estado tiene la carga de la prueba: es el Estado quien debe demostrar su razonabilidad.

30 Para mayor información sobre la relación entre la obligación de progresividad y la prohibición de regresividad, en el sentido de que la progresividad parte del reconocimiento de que no puede exigirse un cumplimiento inmediato y que de allí surge el deber de no retroceso, ver Comité DESC, Observación general N° 3, “La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)”, punto 9. Ver también, Abramovich, V. y Courtis, C. (2002), *op. cit.*, pp. 92 y 93.

VIII.- El principio de progresividad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Cabe analizar cómo se ha receptado lo expuesto dentro de la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal.

Según pudimos observar, la Corte Suprema de Justicia solo tuvo en consideración el principio de progresividad en casos en los que se encontraba controvertido algún DESC, cuyo marco delimitó en las normas que los establecen.

Así, en el caso “Aquino”, en el que declaró la invalidez constitucional del artículo 39, primer párrafo, de la Ley de Riesgos del Trabajo, la Corte sostuvo que

este retroceso legislativo en el marco de protección, puesto que así cuadra evaluar a la LRT, pone a ésta en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del PIDESC en particular. En efecto, este último está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte se “compromete a adoptar medidas [...] para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (art. 2.1). Y luego afirma que “el mentado principio de progresividad, que también enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisamente respecto de los derechos económicos y sociales” (art. 26).³¹

A su vez, en un caso donde se discutían las pautas para la movilidad de los haberes de jubilaciones y pensiones, el juez Maqueda destacó que

la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el capítulo III, Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 26, dispone acerca del desarrollo progresivo para lograr la plena efectividad de tales derechos, propósito que tiene por destinataria a la persona dentro del sistema y que, en consecuencia, requerirá del Estado el máximo esfuerzo en orden a los recursos disponibles. El reconocimiento del principio de progresividad en la satisfacción plena de estos derechos destierra definitivamente interpretaciones o medidas que puedan ser consideradas regresivas en la materia (art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).³²

Por su parte, en una controversia en donde se puso en tela de juicio la modalidad de renta vitalicia previsional, la mayoría del Alto Tribunal señaló que

31 CSJN, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”, sentencia del 21/09/2004 (*Fallos* 327:3753), considerando 10.

32 CSJN, “Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios”, sentencia del 17/05/2005 (*Fallos* 328:1602), voto del juez Maqueda, cons. 10°.

es inculcable que las normas que alteraron las condiciones pactadas se han desinteresado de la concreta realidad sobre la que deben actuar, a la par que han desvirtuado lo establecido en el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, norma que asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales. Así lo preceptúa también el principio de progresividad asentado en el art. 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con su art. 11 inc. 1, por el que los Estados han reconocido el derecho de toda persona “a una mejora continua de sus condiciones de existencia”.³³

Por otro lado, la Corte Suprema, en oportunidad de analizar el sistema colectivo de protección de los derechos de los trabajadores, sostuvo que se

debió examinar los argumentos que plantean que si el seguro social en cuestión fue puesto a cargo de un ente creado por el legislador ateniéndose al modelo de administración por los interesados que el constituyente mandó establecer, cualquier reforma legal ulterior que pretendiera imponer un régimen de administración del seguro que no respete dicho modelo comportaría vulnerar tanto la letra como el espíritu del citado arto 14 bis. Máxime si se tiene en cuenta que en la jurisprudencia de esta Corte se ha dicho que el principio de progresividad o no regresión, que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadamente regresivas, no solo es un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia...” y que “cabe recordar que, inclusive, en el precedente de Fallos: 327:3753 (confr. considerando citado) fueron mencionadas las palabras del miembro informante de la Comisión Redactora de la Asamblea Constituyente de 1957 sobre el destino que se le deparaba al proyectado arto 14 bis, a la postre sancionado. Sostuvo en esa oportunidad el convencional Lavalle que “un gobierno que quisiera sustraerse al programa de reformas sociales iría contra la Constitución, que es garantía no solamente de que no se volverá atrás, sino que se irá adelante” (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación 1958, t. 11, pág. 1060).³⁴

De este modo, nuestro máximo tribunal ha delineado una aplicación mesurada del principio de progresividad analizado.

IX.- Breves corolarios preliminares

El sistema internacional de protección de los derechos fundamentales muestra una dinámica expansiva, necesaria para la realización efectiva de la amplia tutela que tiene como objetivo. Su carácter “subsidiario” implica que, en un modo pragmático, sus institutos y herramientas ingresen en la actividad permanente de los Estados, es decir que el ejercicio de las funciones estatales contemple tales variables.

33 CSJN, “Benedetti Estela Sara c/ PEN ley 25.561 dto. 1570/01 214/02 s/amparo”, sentencia del 16/09/2008 (Fallos 331:2006), cons. 5°.

34 CSJN, “Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c/ PEN s/acción de amparo”, sentencia del 24/11/2015, cons. 6°.

Esa fuerza expansiva también se retroalimenta por la interrelación e interdependencia de los subsistemas que lo componen. Por ello, se hace cada vez más necesario el estudio y comprensión de dichos institutos que deben ser considerados en los diversos análisis jurídicos.

Bajo tal perspectiva, Niken³⁵ entiende que resulta importante resaltar dos elementos que nos aclaran las perspectivas del principio de la progresividad. En primer lugar, la integración del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno, así los derechos humanos internacionalmente reconocidos deben tener la supremacía jerárquica de los derechos constitucionales y estar bajo la cobertura de la justicia constitucional; en segundo lugar, se demuestra que la protección de los derechos humanos se configura en un régimen que siempre es susceptible de ampliación y no de restricción y que también toca a la integración de la regulación internacional entre sí con la nacional.

En ese camino, este trabajo pretende acercar de manera simplificada la problemática asociada al carácter progresivo del sistema de protección de los derechos fundamentales, principio que seguramente comenzará a nutrir las diversas ramas jurídicas y los productos que dentro de ellas se elaboren.

35 Nikken, P. (1995). *El Concepto de Derechos Humanos. Recopilación para la Comprensión, Estudio y Defensa de los Derechos Humanos*. Caracas: Adenauer.

¡Alerta: publicidad engañosa!



Santiago Corvalán Olivera

Hace unos meses, en noviembre del año pasado, por Twitter –la famosa aplicación del pajarito– llamé mi atención un tweet (anuncio) de una empresa relativamente nueva de aerolíneas, pioneras en los servicios llamados “low cost”, en el que invitaban a un grupo notorio de senadores y diputados nacionales¹ a utilizar su compañía para los traslados aéreos que les otorgan por su investidura de funcionarios de las cámaras del Congreso.

Dicho anuncio decía “Si los ciudadanos pueden ahorrar en sus pasajes, ¿no estaría bueno que también lo hagan sus representantes?”, continuado de un tweet que manifestaba que “ahorrarle al país hasta un 50% de lo que gastan en sus aéreos” y que “Ésta es una época en la que todos nos ajustamos, así que los invitamos a que #VuelenUltraLowCost”. Toda esta catarata de mensajes sucedió en el contexto en el que el presidente de la nación iniciaba una serie de medidas tendientes a bajar el gasto público, por lo que a los “creativos” les pareció una gran idea utilizar como gancho para su estrategia publicitaria.

Así, la campaña se hizo más extensa, creándose un spot publicitario y distintos *banners* estáticos acompañados en distintas páginas webs, que de a poco tomaron relevancia y consolidaron una acertada estrategia publicitaria.

Ante dichos tweets que remitían al argumento presupuestario, me atreví a contestarlos por la misma vía, sosteniendo que no había un gasto público en tal contratación de pasajes con Aerolíneas Argenti-

¹ Por decir, los que son más conocidos mediáticamente y para el público general.

nas. No obstante, con la limitación de caracteres que da dicha red social, no pude expresar mi idea de por qué esas publicidades inducían a un error tan evidente pero pobremente explicado sobre lo que no se dice de las contrataciones interadministrativas. Esto me llevó –además de la insistencia de un gran amigo y colega que me dio el derecho y la profesión– a escribir este, mi primer artículo.

Las contrataciones interadministrativas tienen tres ventajas fundamentales: una, desde un aspecto jurídico procedimental; otra, desde uno político-social y la tercera, desde una mirada económica

Aspecto jurídico-procedimental

Las contrataciones administrativas a nivel nacional están reguladas por el Decreto Delegado N° 1023 del 2001, norma reglamentada por el Decreto N° 1030 del 2016 y otras normas complementarias, incluidas las disposiciones del órgano rector en contrataciones nacionales, que es la Oficina Nacional de Contrataciones.

Una de las formas de contratar de la Administración de forma directa es mediante contratos interadministrativos, especie de los contratos administrativos donde el acuerdo de voluntades está consensuado por dos personas que tienen funciones administrativas (nación, municipios, provincias, sociedades del Estado, etc.).

El artículo 25 inciso d) en su apartado 8 establece como excepción a la licitación pública y, por ende, cabe la posibilidad de hacer una contratación directa en el caso de

Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL entre sí o con organismos provinciales, municipales o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado, siempre que tengan por objeto la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud.

Dicho régimen normativo no pone ningún tipo de requisito extra que no sea la limitación del objeto, y solo prohíbe la subcontratación del objeto a fin de evitar trampas procedimentales para esquivar, a través de algún ente estatal con regímenes jurídicos más flexibles, los procedimientos licitatorios.

Con la sanción del Decreto N° 1030 de 2016, las contrataciones interadministrativas no sufrieron grandes regulaciones aparentes. Sin embargo, hay tres detalles que las hacen, desde el punto de vista procedimental, tentadoras al momento de elegir cocontratantes para un organismo estatal.

El primero de ellos fue la atenuación de la limitación del objeto para el cual se podía contratar con otra repartición estatal; las razones de seguridad, logística y salud que establece el Decreto Delegado N° 1023/2001, con su regulación en el mismo Decreto N° 1030 de 2016, se reservaron solo para los casos en que se contraten empresas estatales. Y, asimismo, la definición de logística, según queda descripta

en el texto legal, da la sensación de un abanico de posibilidades importantes para la creatividad de las áreas de contrataciones del organismo contratante. Para otra ocasión queda el análisis de si un decreto puede modificar a su reglamentado dejando afuera de la limitación del objeto a otros entes estatales que no sean las empresas estatales sin caer en un control de constitucionalidad.

El segundo detalle que regala el Decreto N° 1030/2016 es en la definición del título de las interadministrativas dejando claro que en este tipo de contrataciones no hay compulsión alguna, ni comparación de precios, dándole absoluta discrecionalidad al organismo contratante para elegir al ente estatal (aquí también agrego a las universidades públicas nacionales) que se le ocurra y caiga dentro de sus parámetros de oportunidad, mérito o conveniencia.

El tercer detalle, que no es menor, es la disminución de formalidades en estas contrataciones, lo que las hace realmente atractivas, no solo por el ahorro de los trámites, sino también por los tiempos que lleva publicar el procedimiento. Cabe igual destacar que la Disposición N° 62/2016 de la ONC obliga a subir el convenio a su página web 5 días posteriores a la suscripción, tiempo que es significativamente menor a lo que puede tardarse en una compulsión por licitación.

En tal línea, Comadira manifiesta “que los contratos interadministrativos, cuando pueden llevarse a cabo, son muy favorables para la administración pública, al simplificar la relación contractual, y reducir en forma muy apreciable los riesgos del comercio contractual ordinario”.²

Por último, refiriéndonos a este último texto normativo, la ONC trae una gran ventaja en estos procedimientos al no llenarlos de requisitos y etapas, lo que lo hace un gran ahorro de recursos humanos, ahorro en tiempos, ya que en la práctica se puede tener destinados muchos menos recursos a su planificación de lo que implicaría un procedimiento con compulsión y, a la hora de realizar renovaciones de estos contratos, instrumentarlos con mucha mayor facilidad y practicidad, lo que lo hace una opción realmente atractiva para cuando la Administración tiene pocos tiempos para hacerlos efectivos a la hora de contratar.

Aspecto social y político

En la actualidad, el Estado cumple con su función social a través de sus organismos o de entes descentralizados, entre los que se encuentran universidades o empresas. La justificación de que el Estado realice ciertas actividades priorizando empresas estatales, universidades o cualquier organización que integre el estado tiene su razón en la naturaleza del origen de creación de esos entes.

En el caso de las universidades públicas, su naturaleza de creación es más lógica y el aporte social que dan en la Argentina es otorgar educación libre y gratuita de calidad.

La Administración pública realiza contrataciones que tienen como objeto, consultorías, informes, auditorías, etcétera, donde perfectamente una universidad puede cumplir con esas expectativas.

² Comadira, J. R. (2012). *Curso de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 8.

Es preferible que el Estado aliente estas contrataciones interadministrativas sobre consultorías o auditorías privadas a fin de que estas universidades autárquicas puedan percibir mayores ingresos para que puedan cumplir con mayor eficacia y calidad esas actividades de interés público. Asimismo, se alienta el trabajo de sus cuerpos profesionales experimentados y en formación.

Por otro lado, la creación de las empresas estatales busca asegurar ciertas prestaciones que quizás no son atractivas para el comercio privado, pero son necesarias para garantizar algún servicio donde el sector privado no llega, o servir como regulador de precios en el mercado resguardándose del abuso del sector privado en las tarifas.

La creación de estos entes, cabe agregar, se remonta al periodo de entreguerras, donde el Estado tuvo que participar más activamente e inmiscuirse en el desarrollo de otras actividades, primordialmente de índole comercial o industrial, que hasta ese entonces llevaban adelante particulares, por las consecuencias de la guerra y el poco dinero en el sector privado. A sus efectos, asumió para eso formas de organización lo más cercanas posibles a las utilizadas por la actividad privada, especialmente las formas societarias comunes.³

Con la evolución del tiempo, en nuestro país el Estado fue desarrollando fines sociales a través de estas empresas estatales. Dichas empresas no deben querer percibir intereses privados y abocar todos sus esfuerzos en solo ganancias, sino perseguir fines públicos en miras al objeto por el cual fueron creados.

Con referencia a esto, Comadira sostiene que

si el Estado, si la administración pública, han adoptado formas y figuras jurídicas propias del derecho privado y de la actividad particular, ello no significa en modo alguno que tenga que asumir finalidades también particulares y privadas, puesto que, siendo tal administración pública, ésta sólo puede actuar para el logro de finalidades de interés público, para la satisfacción de las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado.

Por su parte, Balbín remarca históricos casos donde el Estado, a través de las formas societarias, intentó cumplir con intereses públicos entrometiéndose en la actividad comercial, subrayando que

ha habido casos en los cuales la intervención estatal en el ámbito económico a través de la creación de sociedades pertenecientes al Estado se justificó en la necesidad de preservar ciertas actividades comerciales que el Ejecutivo consideró socialmente relevantes y, respecto de las cuales, la práctica ha demostrado que la iniciativa privada ha resultado insuficiente o defectuosa.⁴

³ *Ibíd.*, pp. 13-14.

⁴ Balbín, C. F. (2005). Régimen Jurídico de las actividades empresariales del Estado. Las Empresas absorbidas por el Estado. *Ediciones Especiales. Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*, 328, p. 627.

Un claro ejemplo de esto es que una aerolínea de bandera cubra rutas comerciales de pasajeros, asegurando transporte a ciertas provincias, que aerolíneas privadas no consideran comercialmente atractivas, o que una empresa estatal de telecomunicaciones haga llegar el servicio de internet a localidades donde los prestadores privados no tienen intenciones de invertir por la escasez de población.

Para incentivar estas políticas y otras, las empresas necesitan ingresos que a veces es conveniente que el Estado les asegure legislando para que sea prioritario o atrayente realizar contrataciones interadministrativas.

Aspecto económico

Al momento de leer el referido tweet, buscando detractores de mi idea me puse a investigar y leer artículos que no reflejen mi pensar y me permitan dudar de mis ideas.

Muchos hablaban de la creatividad y originalidad de la propuesta, que no voy a negar que como campaña publicitaria no es mala, pero otros fueron más allá de eso y empezaron a hablar más en términos económicos de la conveniencia de realizar compulsa en este tipo de contrataciones.

Entre los datos que destacaban, se encontraban algunos que resaltan a simple vista y pueden llegar a convencer a quienes piensan que la única variable es la económica. Ello, dado que –decía el anuncio– el Estado se podría ahorrar con los vuelos “low cost” hasta un 85% en promedio de los gastos por pasajes o un 42% del total del gasto general en viajes aéreos actuales.

Pero a veces los datos económicos no pasan solo por las cifras, sino por entender cómo se reparten los gastos en el Estado y cómo se determinan las partidas presupuestarias de los distintos organismos que conforman la Administración pública central y descentralizada.

El Estado, como cualquier empresa o persona económicamente y contablemente ordenada, se maneja con un presupuesto. Ese mapa de la administración financiera del Estado es elaborado por el Poder Ejecutivo durante el año anterior al ejercicio para el cual se confecciona, y es finalmente aprobado por el Poder Legislativo sobre el último trimestre de ese año.

En ese presupuesto se contemplan los ingresos y egresos no solo de los ministerios y secretarías del Poder Ejecutivo, sino también de los otros poderes. Entre esos gastos de los ministerios, son habituales las partidas que se destinan a cubrir necesidades de empresas estatales de servicio, a través de subsidios.

Cabe destacar que cuantos más ingresos posean y más balanceadas tengan sus cuentas estas empresas estatales, en menor medida –no siempre (los analizaremos en el último punto)– necesitarán de subsidios otorgados por el Poder Ejecutivo. En cambio, si le sacamos un ingreso, es más seguro que una empresa necesite de ese subsidio para tener sus cuentas equilibradas a fin de cumplir su rol social o actividad.

Cuando la gente habla de gastos, generalmente, en el ámbito privado se entiende con una connotación negativa, de pérdida, cuando no es así. Gasto, simplemente, significa un egreso de dinero, pero generalmente viene ligado a una contraprestación que puede traer un beneficio inmediato o una inversión.

Dentro de la esfera administrativa, tratando de entender a la Administración pública como un todo o una gran familia, no se ve un gasto como pérdida, sino como una “redistribución de partidas”.

Veámoslo con un ejemplo: si yo soy dueño de una empresa de gaseosas y quiero que mi hijo tome una gaseosa en el recreo de sus clases, tengo dos opciones. La primera es darle a mi hijo una gaseosa que se lleve en la mochila para que la tome en el recreo; ¿qué hay detrás de esto?: la gaseosa no me vale nada (no entro en detalles de los gastos de producción) porque la saco de la empresa y me aseguro de que mi hijo la va a tener disponible. La segunda opción es darle el dinero para el recreo (barato por ser dentro de una escuela). Pero no puedo controlar lo que él compra, de modo que podría comprar una gaseosa de mi empresa, y ese dinero volvería, por así decirlo, a mi comercio, o bien comprar otra marca, donde ese dinero no vuelve a mi esfera y se beneficia la competencia.

El primer caso representa cómo está regulado ahora el tema de los pasajes aéreos: el Estado se asegura que los pasajes aéreos ingresen en la esfera de Aerolíneas Argentinas a través de una normativa, evitando que ese dinero se fugue a empresas no estatales y asegurándose, asimismo, la disponibilidad del servicio.

El segundo caso es lo que se busca con la campaña publicitaria, realmente generarle un gasto al Estado fugándose el dinero de la esfera estatal y beneficiándose una empresa privada.

En el primer caso, el ingreso a la compañía estatal le ayudaría a sostener sus balances. En el segundo no, y en ese caso, se hace más susceptible a que sea una empresa deficitaria y necesite un subsidio estatal, perdiéndose ese dinero al no poder ser utilizado para otra política pública.

No solo se trata de priorizar empresas estatales, sino todo organismo con base estatal para que los ingresos percibidos sirvan para mejorar su marcha y cumplir con sus fines de intereses públicos.

Es por eso que decimos que, tanto en lo económico como en lo político, las contrataciones interadministrativas nos ayudan a repensar la elaboración de los presupuestos y que priorizar este tipo de contrataciones antes que a una tercera empresa nos puede generar un verdadero ahorro a fin de utilizar ese beneficio en otras políticas públicas.

Un derecho impensado



Cecilia Sgrazutti

Ustedes miran posibilidades, nosotros lo que es imposible sólo hasta la víspera.

Ellos y nosotros VI. Las miradas

Busque un espejo cualquiera, colóquelo frente a usted y asuma una posición cómoda. Respire hondo. Cierre los ojos y repita tres veces:

“Soy lo que soy, un poco, lo que puedo ser.

El espejo me muestra lo que soy, el cristal lo que puedo ser”.

Tallado por el lado inverso, un espejo deja de ser espejo y se convierte en cristal. Y los espejos son para ver de este lado y los cristales son para ver lo que hay del otro lado.

Los espejos son para tallarlos.

Los cristales son para romperlos... y cruzar al otro lado...

La historia de los espejos. Durito IV

(el neoliberalismo y el sistema de partido de Estado).

Un mundo limitado y un consumo sin límites. Fascismo y ecofascismo

Actualmente existen concepciones generalizadas acerca de una situación de crisis sin vislumbre de salida: existe en el ideario social generalizado una vaga idea del problema del calentamiento global, de afectaciones a recursos naturales, de escasez de recursos estratégicos.

En el año 2000 Crutzen acuñó el término Antropoceno para referir a la actual época de la Tierra. Así, se ha señalado que

Global warming and many other human-driven changes to the environment are raising concerns about the future of Earth's environment and its ability to provide the services required to maintain viable human civilizations [...] The term Anthropocene [...] suggests that the Earth has now left its natural geological epoch, the present interglacial state called the Holocene. Human activities have become so pervasive and profound that they rival the great forces of Nature and are pushing the Earth into planetary terra incognita. The Earth is rapidly moving into a less biologically diverse, less forested, much warmer, and probably wetter and stormier state (Steffen, Crutzen y McNeill, 2018: 1).¹

Estos autores identifican el inicio del Antropoceno con la era industrial y describen que desde fines de la segunda guerra mundial se entró en la segunda fase, que llaman la gran aceleración. Así, señalan que en este período

Population doubled in just 50 years, to over 6 billion by the end of the 20th century, but the global economy increased by more than 15-fold. Petroleum consumption has grown by a factor of 3.5 since 1960, and the number of motor vehicles increased dramatically from about 40 million at the end of the War to nearly 700 million by 1996. From 1950 to 2000 the percentage of the world's population living in urban areas grew from 30 to 50% and continues to grow strongly [...] The pressure on the global environment from this burgeoning human enterprise is intensifying sharply. Over the past 50 years, humans have changed the world's ecosystems more rapidly and extensively than in any other comparable period in human history. The Earth is in its sixth great extinction event, with rates of species loss growing rapidly for both terrestrial and marine ecosystems. The atmospheric concentrations of several important greenhouse gases have increased substantially, and the Earth is warming rapidly² (Steffen, Crutzen y McNeill, 2018: 4).

1 "El calentamiento global y muchos otros cambios al medio ambiente generados por el Hombre están generando preocupación acerca del futuro del medio ambiente de la Tierra y su capacidad para proveer los servicios requeridos para mantener civilizaciones humanas viables [...] El término Antropoceno [...] sugiere que la Tierra ha dejado actualmente su época geológica natural, el presente estado interglacial llamado el Holoceno. Las actividades humanas se han vuelto tan incisivas y profundas que disputan a las grandes fuerzas de la Naturaleza y están empujando a la Tierra en un *terra incognita* planetario. La Tierra se mueve rápidamente hacia un estado menos biológicamente diverso, menos forestado, mucho más cálido y probablemente húmedo y tormentoso" (la traducción es mía).

2 "[L]a población se duplicó en solo 50 años, para alcanzar más de 6 billones para finales del siglo XX, pero la economía global se incrementó más de 15 veces. El consumo de petróleo ha crecido por un factor de 3.5 desde 1960, y el número de vehículos de motor se elevó dramáticamente de cerca de 40 millones al final de la guerra a cerca de 700 millones para 1996. Desde 1950 al 2000 el porcentaje de la población mundial que vive en áreas urbanas creció del 30 al 50% y continúa creciendo fuertemente. La interconexión de

No debe hacerse una lectura despolitizada del fenómeno, sin perjuicio de que la narrativa oficial provee, como era esperable, de una. Como señalan Bonneuil y Fressoz,

There is already an official narrative of the Anthropocene: “we”, the human species, unconsciously destroyed nature to the point of hijacking the Earth system into a new geological epoch. In the late twentieth century, a handful of Earth system scientists finally opened our eyes. So now we know; now we are aware of the global consequences of human action. This story of awakening is a fable. The opposition between a blind past and a clear-sighted present, besides being historically false, depoliticizes the long history of the Anthropocene. It serves above all to credit our own excellence. Its reassuring side is demobilizing. In the twenty years that it has prevailed, there has been a great deal of congratulation, while the Earth has become ever more set on a path of ecological unbalance³ (Bonneuil y Fressoz, 2016 [2013]).

En efecto, el resultado desmovilizante de ese sentido constituido no es un efecto secundario, sino el objetivo directo de esa construcción discursiva, toda vez que la lógica capitalista no pone en discusión la lógica del consumo. Los sistemas políticos de representación, cada vez más debilitados, no conciben un apartamiento de esa concepción, lo que contribuye a su propia deslegitimación y debilitamiento. Así, se ha señalado que

Nuestros gobernantes, con alguna rara excepción, no están dispuestos a reconocer el riesgo del colapso o, lo que es lo mismo, no toman en serio la delicada combinación de elementos a la que ya me he referido. Su posición principal queda simbólicamente retratada de la mano de un par de frases que han hecho suyas muchas de las personas que dirigen Estados Unidos (EEUU). Si la primera afirma que el estilo de vida norteamericano es irrenunciable, la segunda subraya que lo que es bueno para General Motors es bueno para el país. Es lógico, en estas condiciones, que sopesemos con escepticismo la liviandad de las respuestas que llegan de los circuitos oficiales, en los que una abstrusa mezcla de intereses asentados y cortoplacismo se traduce en un constante aplazamiento de la discusión o, peor aún, en la adopción de medidas meramente cosméticas (Taibo, 2017 25).

culturas aumenta rápidamente con la explosión de comunicación electrónica, viajes internacionales y globalización de las economías. La presión en el medio ambiente global de esta floreciente empresa humana se intensifica agudamente. En los últimos 50 años, los humanos han cambiado los ecosistemas mundiales más rápida y extensamente que en cualquier otro periodo comparable de la historia humana. La tierra se encuentra en su sexto evento de gran extinción, con tasas de pérdida de especies que crecen rápidamente tanto en ecosistemas terrestres como marinos. La concentración en la atmósfera de varios gases de efecto invernadero ha aumentado rápidamente, y la Tierra se está calentando aceleradamente” (la traducción es mía).

3 “Existe ya una narrativa oficial del Antropoceno: ‘nosotros’, la especie humana, inconscientemente destruimos la naturaleza hasta el punto de forzar el sistema de la Tierra hacia una nueva época geológica. A finales del siglo XX, un grupo de científicos del sistema de la Tierra finalmente abrió nuestros ojos. Así que ahora nosotros sabemos; ahora estamos conscientes de las consecuencias globales de la acción humana. Esta historia de despertar es una fábula. La oposición entre un pasado ciego y un presente donde se ve claramente, además de históricamente falso, despolitiza la larga historia del Antropoceno. Funciona sobre todo para dar cuenta de nuestra excelencia. Su lado tranquilizador es desmovilizante. En los veinte años que ha prevalecido, ha habido mucha felicitación, mientras la Tierra se ha fijado más aun en el camino del desbalance ecológico” (la traducción es mía).

De lo relatado se desprende que, además de los cuestionamientos morales que pudieran darse sobre el actual estado de cosas en cuanto a distribución de recursos, lo cierto es que ese estado de cosas no es sustentable en el mediano (cada vez más corto) plazo. No lo es porque nos encontramos aceleradamente con el límite concreto de los recursos naturales utilizados en la espiral de consumo, en particular, los combustibles. Puede advertirse, en efecto, que cada vez es más difícil extraer los combustibles fósiles que quedan (incluso más allá del efecto devastador sobre el clima, producido por su utilización), y que la tasa de energía (relativa al gasto energético que es necesario emplear para obtener ese recurso) es cada vez menor. Así, y sin dar el debate de incluir a más gente en el marco del consumo, lo cierto es que no será posible, en breve, sostener el consumo actual. Tendrá una disminución drástica derivada de la escasez. Nada de esto es nuevo, como no lo son las estrategias negacionistas del cambio climático o del límite en los recursos. Pero la percepción de esa limitación también es palpable y tiene fuertes emergentes en lo que se ha llamado ecofascismo. Si los recursos no admiten el consumo según un estilo de vida X (que se presenta como la variable irrenunciable) de un cierto número de gente, se empieza a esbozar la concepción, más o menos elaborada, más o menos intuitiva, más o menos directamente relacionada con ciertas actitudes y medidas, de la necesidad de reducir drásticamente el número de personas (Klein, 2018; Taibo, 2017).

La emergencia de fascismos, la situación migrante en Europa y América Latina son claros emergentes de esa situación. En ese sentido, así como no debe hacerse una lectura despolitizada del concepto contenido en el término Antropoceno, tampoco ha de hacerse una lectura deshistorizada de las situaciones de genocidio vividas por la humanidad, como es propuesta en muchos casos en relación con el nazismo.

En ese sentido, resulta particularmente ilustrativa, a los efectos de concebir cabalmente la situación en la que estamos, la obra de Amery *Auschwitz, ¿comienza el siglo XXI? Hitler como precursor*. En su trabajo, el autor detalla los motivos que han llevado, dentro de la concepción moderna, a necesitar visibilizar al nazismo no como un acontecimiento histórico, sino como un fenómeno no natural emergente sin motivos. En similar sentido puede analizarse la obra de Traverso titulada *La violencia Nazi*, pero Amery va más allá. Señala que

al hilo de esta tendencia aparece un nuevo interrogante que no se debatió hasta el siglo XX como predicament of mankind, como “dilema de la humanidad”, y que en el siglo XXI se convertirá en una cuestión existencial irrefutablemente concreta: la cuestión de las condiciones que requiere la continuidad de nuestra especie en un planeta limitado... este programa prometía al pueblo superior poder y bienestar a través de una agresión permanente, al tiempo que contrarrestaba la limitación de los recursos del planeta mediante el correspondiente sometimiento y diezmo de los pueblos esclavos [...] sería de una ingenuidad imperdonable presuponer que las próximas décadas y generaciones no pudieran revivir dicho programa, purgado en su craso diletantismo y revestido de un brillo y vocabulario científicos (Amery, 2002: 14).

La actualidad de los tres fenómenos del *Zeitgeist* relevados por este autor, por sí sola, da escalofríos: Amery analiza “el desprecio más o menos discreto por la democracia, el convencimiento casi generalizado en la necesidad de la eugenesia y la incipiente intuición del cercano agotamiento de los recursos materiales” (Amery, 2002: 27).

¿Y la universidad?

Los cuestionamientos emergentes a las formas de legitimación epistemológica del conocimiento científico moderno a partir del siglo XIX en el campo de la filosofía del derecho son recogidos en las llamadas teorías críticas del derecho. De índole extremadamente diversa en lo que relevan como elementos de interés en el estudio, concuerdan estas posiciones en una mirada multi y transdisciplinaria, y confluyen con los análisis que cuestionan la actividad de colonización epistemológica respecto de nuestra región (Filippi, 2015).

Los cuestionamientos antes referidos tienen su impacto en la enseñanza en general y de la educación superior en particular. En ese sentido, se ha señalado que la enseñanza universitaria atraviesa una crisis de hegemonía en cuanto a producción de conocimiento, de legitimidad en la asignación valorativa de sus producciones y la identificación concreta de tensiones entre objetivos y producciones allí abordados y los relevados por la sociedad como necesarios, y una crisis institucional relativa a la tensión inherente a la forma de concebir la autonomía universitaria (Sousa Santos, 2007).

En efecto, se advierte que existe una pérdida de fe generalizada en las propuestas de soluciones elaboradas en mayor o menor medida en torno a los problemas —por llamarlos de un modo— modernos, identificados como aquellos relativos a la posibilidad de las personas de llevar adelante sus vidas en un marco mínimo de acceso a condiciones materiales necesarias, y por ende de libertad. Las dos vías a grandes trazos identificadas, cuya disputa encendió el debate en los dos siglos pasados (la vía de reforma y la de revolución), se perciben como fracasadas, sin emergentes que llenen ese vacío.

Esta crisis en el ámbito universitario ha sido caracterizada por Boaventura de Sousa Santos en paralelismo con su caracterización de la crisis epistemológica general, como derivada de la situación donde, en el seno de la academia, emergen preguntas fuertes para las que solo provee respuestas débiles (Sousa Santos, 2016).

Algunas de esas preguntas, relevadas por el autor, son las siguientes:

Concebida la universidad como parte de la construcción de los Estados-nación modernos para entrenar a sus elites y burocracia y proveer del marco teórico que subyace a los proyectos nacionales, ¿cómo podría ser refundada en el marco de un mundo globalizado?

Identificado el conocimiento como algo presente en multiplicidad de lugares, solo invisibilizados por medio de genocidios y colonialismos epistemológicos, ¿cuál es el lugar de una universidad como

centro de conocimiento, que por definición establece el parámetro y entonces excluye a lo que no se adapta a ese parámetro, generado pero que presenta como universal?

Teniendo en cuenta que en las últimas décadas existe una tendencia de mercantilización de todo, ¿qué futuro podría haber para los docentes, investigadores y estudiantes de perfiles críticos y heterodoxos que postulan conocimientos no traducibles en valor de mercado?

El lado oscuro de la autonomía universitaria ha sido su escisión de las necesidades sociales. ¿Es el proceso de Bologna un quiebre de los aspectos negativos de la universidad tradicional o un ejercicio de reeditar viejos vicios de modo de legitimarlos en la actualidad?

Y quizá una de las más acuciantes: ¿puede la universidad retener su especificidad y su relativa autonomía cuando es gobernada por imperativos del mercado, por ejemplo, centrandolo su actividad en producción “para la inserción laboral”?

Es fácil advertir que estas preguntas son, en efecto, fuertes, como también que las producciones académicas oscilan entre el ignorarlas o dar abordajes de observación, sin línea de acción alguna, cual si tuviera algún interés estudiar las problemáticas humanas como si pudiéramos abstraernos de ellas.

En universidades de reciente creación se propone una praxis atenta a estos cuestionamientos, con dispar desempeño en ello. Los planes de estudio y constitución de las universidades de reciente creación dan cuenta de ello, siendo uno de los puntos nucleares de conceptualización el de la inclusión, pero la forma de concebir esa inclusión, en confronte con las medidas derivadas de la práctica que alegada o sinceramente la pretenden propugnar, da cuentas de la vaguedad con que ese concepto es abordado.

En efecto, incluso dentro del llamado “progresismo” en sentido amplio, la idea de la acumulación de investigaciones asépticas se postula como posible (porque resulta inimaginable negarlo, aun cuando se aborden de modo pretendidamente aséptico autores que no han hecho otra cosa que, de hecho, negarlo) y como lo único pasible de ser hecho, para que sea utilizado por alguien en algún momento, concepción general donde quien produce no profundiza, enfrascado (de hecho por necesidad y también como método de evasión) en el abastecimiento de cada vez más puntillosas formas metodológicas. La forma en ese sentido suple al fondo, respecto de lo cual algo podría decirse con relación a los métodos de evaluación del llamado proceso de Bologna. Algo de ello es abordado, precisamente, en esas preguntas fuertes delineadas por el autor comentado.

Esto produce una situación de *quietismo agitado*, donde hay muchas cosas que hacer con un sentido inmediato, pero cuya contribución a un objetivo mayor (que se supone que sería el legitimante de la misma existencia de universidades) no se analiza en concreto nunca jamás.

A su vez, puede trazarse una relación con la debilidad de las respuestas y la crisis de legitimidad de la universidad el difícil eco relativo a la situación de la restricción presupuestaria en materia de educación superior.

Uno de los puntos nucleares que se releva como conflictivo dentro de la educación superior, como puede desprenderse, entre otras, del emergente de la última CRES, es la situación de desfinanciación de la que es objeto el sistema universitario, empujado a reconstruirse desde una perspectiva mercantilizada, “generando” sus propios recursos dinerarios. Un lugar común en el marco de esa discusión radica en sostener que deben articularse medidas para obtener de los gobiernos dinero, ya que sin ese dinero no es posible avanzar en los objetivos de la universidad. Ello pareciera perder de vista que la desfinanciación no es casual ni una circunstancia que no importe, es un objetivo directo, y no cabe esperar que gobiernos de corte liberal o mercados decidan financiar a quienes propugnen elaboraciones dirigidas directamente a cuestionar o afectar sus propias lógicas. A su vez, algunas de las medidas tradicionales propuestas, en particular el paro como medida de acción directa, ven recortada su eficacia, ya que el cese de actividades, sobre todo respecto de los centros más atacados por las restricciones presupuestarias, son precisamente aquellos cuya producción no es que no interese a los mercados, es que interesa que no exista como tal. Por ende, cabe el desafío de pensar, siquiera complementariamente, por fuera de las lógicas únicamente centradas en lo dinerario.

En ese sentido, y en relación con lo abordado en el primer punto de este presente trabajo, asistimos a una situación de genocidio planificado por acción en las resistencias, y por omisión en el resto. La población, cada vez en mayor proporción urbana, se encuentra desprovista de los medios y del conocimiento para reproducir su vida. La única inserción en términos concebibles se piensa como dineraria, por eso, se reclama “presupuesto” para las universidades (presupuesto que no vendrá, porque el interés justamente es desfinanciar el área y a los pocos que queden, hacerlos tan dependientes que no puedan producir líneas de conocimiento y acción realmente contrahegemónicas). Una de las formas en que este genocidio, en el marco de la concepción de ecofascismo, cobra cuerpo es en el retiro del Estado de áreas donde se había constituido como el articulador de las mecánicas de reproducción de la vida. Simplemente, se retira. La universidad está ocupada tratando de sobrevivir en ese esquema, profundamente atravesada (sus integrantes no dejamos de ser personas) por una mirada dineraria de la realidad como factor articulador de toda acción, y en esa ocupación, y en la de abastecer los requerimientos de procesos de acreditación derivados de los estándares establecidos precisamente para mantener ocupados y excluir, mayoritariamente descuida o ignora toda otra. Esta problemática ha sido puesta de resalto recientemente, señalándose que

Las ecologías de saberes [...] siendo uno de los aspectos de la epistemología del Sur, no emergerán espontáneamente. Por el contrario, debido al hecho de confrontarse con la monocultura del saber científico, esas ecologías solo podrán desarrollarse a través de una sociología de las ausencias que haga presentes y creíbles los saberes suprimidos, marginados y desacreditados (Sousa Santos, 2009: 161).

¿Y el derecho?

Aun cuando posicionamientos contrapuestos a la visión concebida como de corte más tradicional, dependiente del paradigma moderno racionalista de educación, tienen un profundo desarrollo en varios ámbitos de la educación superior, esa permeabilidad es menor en el ámbito del derecho, que es una carrera de fuerte arraigo tradicionalista con poca permeabilidad al cambio (Zaffaroni, 2014).

Un punto particularmente presente en varios de los desarrollos de teóricos críticos del derecho es la relación entre la forma de concebir al derecho y su construcción como discurso social (Mari, 1991; Entelman, 1991; Ruiz, 2001; Cárcova, 2007).

En los últimos tiempos, las discusiones sobre los sistemas de administración de justicia y sus operadores han adquirido mayor visibilidad. Un cuestionamiento generalizado a los operadores existe en el ámbito del discurso social, punto que se ha visto reforzado por la utilización de mecanismos burocráticos y asignación de etiquetas por parte de la administración jurídica para intervenir en favor de intereses económicos concentrados a fin de desestabilizar, obstaculizar e impedir procesos democráticos de la región, lo que ha derivado, incluso, en un vocablo específico –*lawfare*–. Este cuestionamiento abona también al primer punto relevado por Amery del *Zeitgeist*, cuya fuerza podemos ver tanto en Europa como en América: el sentimiento atenuado (porque todos los sentimientos son atenuados, las pasiones son atenuadas, es un mundo atenuado) de falta de fe, y casi de interés, en las instituciones democráticas, que deriva en una legitimación de hecho de experimentos de corte fascistas más o menos explícitos.

En paralelo, en muchos casos las luchas sociales que han cobrado mayor visibilización (como es el caso de las temáticas que podríamos englobar como agenda de género) identifican como demanda nuclear modificaciones normativas como medio para los cambios sociales. La esquizofrenia es notable, ya que, en la mayoría de los casos, los actores que pretenden que el derecho funcione de esa manera son quienes consideran que el derecho solo funciona como legitimación para reprimir reclamos de vulnerables o impedir su corporización. En su mirada, el rol del derecho –como lo entendemos, como lo hemos entendido– como posibilitador de cambios sociales se desdibuja, su actividad en el marco de lo que se ha dado en llamar *lawfare* es la única producción concreta y direccionada que lleva a cabo; pero siguen intentando el reconocimiento de ese ámbito como productor de sentido para corporizar determinadas legitimaciones a sectores vulnerables.

Cabe analizar, entonces, cómo se constituye ese sentido de derecho en tanto búsqueda más o menos intuitiva de un parámetro que, bajo los títulos de verdadero, pueda legitimar una toma de posición sobre temas.

En ese sentido, con los alcances meramente exploratorios de este trabajo, creo que vale trazar una relación con el abordaje de las cuestiones metaética en el ámbito de formación de derecho, que abordara en un trabajo anterior. Allí señalamos que

En la educación en general, y en la educación sobre derecho en particular, una y otra vez efectuamos valoraciones de modo explícito o implícito, discutimos sobre lo que está bien o mal, sobre lo que corresponde, sobre lo justo o lo injusto. Para los que trabajamos en filosofía del derecho es fundamental plantearnos la pregunta acerca de en qué consiste hacer valoraciones. Qué hacemos cuando valoramos. A los ensayos de respuesta a esa pregunta se los suele englobar como metaética. [...] Esta distinción propuesta entre la argumentación sobre hechos no valorativos y la discusión sobre valores suele presentarse como mucho más problemática de lo que parecería, ya que es una distinción sobre la que no es usual la reflexión. Para ejercitar esa distinción proponemos el método hipotético de modelizar situaciones en las que los hechos fácticos no estén disputados, y replantearnos la pregunta valorativa en los diversos escenarios fácticos posibles [...]. Para las diversas hipótesis fácticas planteadas, nos preguntamos sobre los posicionamientos éticos ante cada una de ellas. Este abordaje permite no solo la distinción teórica entre una discusión sobre un hecho no valorativo o sobre valoraciones, sino también contribuye a desarmar el autoengaño que solemos infringirnos cuando discutimos sobre cosas tan caras a nuestros sentimientos como nuestras posiciones éticas, consistente en considerar que nuestra posición no es tal, sino que refleja un estado de cosas del mundo que, si no es compartido por los demás, es por falta de información o conocimiento (Sgrazutti y Zuleta, 2016).

En ese trabajo abordamos esa cuestión detallando que ese planteo está, por lo general, totalmente omitido –en el sentido explícito– en el desarrollo de las currículas de abogacía. Los docentes no lo plantean, los estudiantes no lo esperan, y hay una franca resistencia a abordarlo, más aún en relación con discusiones de la coyuntura, pese a que esas discusiones sí se abordan.

Ello nos permite identificar que, como la vieja discusión acerca de la creación de derecho y su efecto en la legitimidad, el planteo de cuestiones metaéticas confronta la posición mayoritaria intuitiva, no cognitivista, con el deseo de que los valores plasmados o plasmables tengan poder legitimante derivado de poder asignarle el rótulo de verdaderos.

¿Cuáles serían las preguntas fuertes que se dan en nuestro ámbito? Haré un breve esbozo.

Si lo que se suele identificar como derecho constituye un gran aparato de legitimación por vía de falacia de autoridad, ¿qué sustento extrasistemático cabría asignar a sistemas llamados de derecho por los que pretendemos legitimar cosas que sí creemos necesario legitimar?

Si adoptamos una perspectiva cognitivista en materia metaética, ¿cuál es nuestro método de comprobación de la verdad de los enunciados?

Si, por no poder cabalmente considerar que, ante ausencia de métodos de comprobación en materia de valores morales que estemos dispuestos a aceptar, y ante la sensación de inadecuación de la posición no naturalista, adoptamos ya no intuitivamente sino conscientemente una posición no cognitivista en materia metaética, ¿qué legitima los valores escogidos por encima de otros escogidos por otros?

Si esto no sirve para lo que queremos, ¿sirve para algo? Y... ¿para qué lo querríamos?

A veces esta última pregunta fundamental se ve totalmente soslayada en el marco de la academia tradicional por la serie de conflictos derivados que cobran vida propia, que deberían ser en función de algo que nunca se explicitó.⁴

Quizá para la reconstrucción de un derecho no pensado, desde la concepción de la sociología de las emergencias, necesitemos mirar a otros radicalmente distintos, y tratar de mirar, desde sus concepciones, el objeto que pretende dar sentido a las construcciones que hemos dado en llamar derecho.

Del análisis exploratorio de la búsqueda de estructuras de derecho por fuera del ámbito de quienes ya han sido iniciados en lo que el derecho como lo conocemos ha llegado a constituirse, puede advertirse que existen ciertas necesidades ante las cuales se pretende echar mano a la idea del no iniciado de lo que cree que es el derecho. Y esas ideas nos permiten tener un pantallazo del sentido que se busca que esas formas atiendan, sentido un poco perdido, siquiera para imaginarlo, de quienes ya entramos en la espiral del derecho en el sentido de la práctica judicial y académica dominante.

Un ejemplo interesante en ese sentido es el que relata Meirieu de la experiencia del pedagogo Korczak, quien había fundado orfanatos en Varsovia, donde trabajaba con niños en condiciones tremendamente vulnerables y que habían sido objeto de extrema violencia en su vida en las calles. Uno de los mecanismos que relata es el relativo a la constitución de un sistema de audiencias, con juicio entre pares, relatando características específicas de las formas procedimentales establecidas, y el sentido que ellas tenían para los jóvenes (Meirieu, 2016).

Otro lugar de importante (y dificultosa) exploración lo constituye la mirada sobre la justicia –o la resolución de conflictos, o como sea que algo similar se piense– de cosmovisiones distintas a la nuestra, en búsqueda de un diálogo intercultural real al que nuestra profunda colonización de las estructuras de pensamiento y percepción en general del mundo configura un gran obstáculo que no debe ser ignorado, a los efectos de poder abordarlo.

4 Creo interesante en relación con ese planteo, considerar el cuestionamiento implicado en las siguientes citas, ambas de Chesterton, en sus libros *Heretics* y *Orthodoxy*, respectivamente: "Suppose that a great commotion arises in the street about something, let us say a lamp-post, which many influential persons desire to pull down. A grey-clad monk, who is the spirit of the Middle Ages, is approached upon the matter, and begins to say, in the arid manner of the Schoolmen, 'Let us first of all consider, my brethren, the value of Light. If Light be in itself good--' At this point he is somewhat excusably knocked down. All the people make a rush for the lamp-post, the lamp-post is down in ten minutes, and they go about congratulating each other on their unmediaeval practicality. But as things go on they do not work out so easily. Some people have pulled the lamp-post down because they wanted the electric light; some because they wanted old iron; some because they wanted darkness, because their deeds were evil. Some thought it not enough of a lamp-post, some too much; some acted because they wanted to smash municipal machinery; some because they wanted to smash something. And there is war in the night, no man knowing whom he strikes. So, gradually and inevitably, to-day, to-morrow, or the next day, there comes back the conviction that the monk was right after all, and that all depends on what is the philosophy of Light. Only what we might have discussed under the gas-lamp, we now must discuss in the dark"; "I perceive that it is far more practical to begin at the beginning and discuss theories. I see that the men who killed each other about the orthodoxy of the Homoousion were far more sensible than the people who are quarrelling about the Education Act. For the Christian dogmatists were trying to establish a reign of holiness, and trying to get defined, first of all, what was really holy. But our modern educationists are trying to bring about a religious liberty without attempting to settle what is religion or what is liberty".

Finalmente, quizá el más importante de estos lugares otros donde dirigir la mirada lo constituyan los niños. La posición pasiva ante desastres y su aceptación como inevitables es patrimonio de nosotros los adultos, ofreciéndose un relato donde esa posición constituye, precisamente, una prueba de nuestro avance de aquel estadio incompleto en el que nos iniciamos en la vida. Nuestra rendición es halagada, por este relato oficial, como prueba de nuestra calidad. Por el contrario, los niños no tienen una mirada sobre las dificultades que no implique necesariamente la pregunta sobre cómo sortearla, y es únicamente por medio de un denodado esfuerzo de la sociedad adultocéntrica en que vivimos en que se logra, en la mayoría de los casos, quebrar ese espíritu que no ponía el acento en lo que es y pensaba en lo que puede ser. Una vez quebrado, una vez adulto, su mirada será admitida. Pero no será entonces otra mirada. Ahora bien, todo momento es una oportunidad. Quizá un trabajo exploratorio pudiera constituirse en preguntarles y preguntarnos qué sentido encuentran al derecho, o la justicia, o la resolución de conflictos, a niños, pero no en un juego de respuesta correcta, sino con una disposición abierta de reflexión intergeneracional conjunta.

Conclusiones y propuestas

Ante un mundo de exclusión y exterminio que acentúa esas características con tremenda velocidad –crisis como la migrante hacen que esa afirmación difícilmente pueda considerarse exagerada– el ámbito académico del derecho, de un tiempo a esta parte, aporta poco y nada. En efecto, este ámbito muestra, ya desde hace un tiempo, un notable estancamiento en su producción.

En ese sentido, se advierte que la mirada acerca de lo que uno naturaliza no la puede hacer uno. Solo se puede llevar adelante mirando la mirada del otro sobre uno.

Con relación a la filosofía del derecho, no estamos pudiendo mirar esa mirada, porque no hay un *otro* en los ámbitos que habilitamos para ver. El otro positivista, el otro iusnaturalista, el otro crítico, no son otros en ese sentido, somos el mismo. Es necesario explorar miradas radicalmente ajenas a la forma de constitución de conocimiento hegemónica de la academia que nos permitan pensar si y en qué forma, lo que ahora concebimos como derecho es deseable, y en su caso pensar otro camino, uno que sí vaya adonde uno quiera ir. Dos ámbitos de producción me parecen particularmente relevantes para dirigir esa mirada. El desarrollado por otras miradas imbuidas de otra forma de interpretar el mundo o por organizaciones y por movimientos sociales, centrados en prácticas de reproducción de la vida es uno de ellos; y el desarrollado por los niños, desde una perspectiva no adultocéntrica.

Referencias bibliográficas

- Amery, C. (2002). *Auschwitz, ¿comienza el siglo XXI? Hitler como precursor*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bonneuil, C. y Fressoz, J. (2016 [2013]). *The Shock of the Anthropocene. The Earth, History and Us*. Nueva York: Verso.

- Cárcova, C. (2007). *Las teorías jurídicas post positivistas*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Entelman, R. (1991). “Discurso normativo y organización de poder” en la obra colectiva *Materiales para una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Filippi, A. (2015). *Constituciones, dictaduras y democracias*. Buenos Aires: INFOJUS.
- Klein, N. (2018). *La batalla por el paraíso: Puerto Rico y el capitalismo del desastre*. (Spanish Edition) Kindle Edition.
- Marí, E. (1991). “*La interpretación de la ley*” en la obra colectiva *Materiales para una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Meirieu, P. (2016). *Recuperar la pedagogía. De lugares comunes a conceptos clave*. Buenos Aires: Paidós.
- Morales, S. y Magistris, G. (comps.) (2018). *Niñez en movimiento. Del adultocentrismo a la emancipación*. Buenos Aires: Chirimbote.
- Nakhnikian, G. (1968). *El derecho y las teorías éticas contemporáneas*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.
- Ruiz, A. (2001). *Idas y vueltas. Por una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Sousa Santos, B. de (coord.) (2004). *Democratizar la democracia. Los caminos de la democracia participativa*. México: Fondo de Cultura Económica.
- (2005). *La universidad en el siglo XXI. Para una reforma democrática y emancipadora de la universidad*. México: Universidad Nacional Autónoma.
- (2007). *La Universidad en el siglo XXI. Para una reforma democrática y emancipatoria de la universidad*. La Paz: CIDES-UMSA.
- (2009). El Foro Social Mundial y el Auto-aprendizaje: la Universidad Popular de los Movimientos Sociales. En J. Salgado (ed.), *La Universidad en la encrucijada de nuestro tiempo* (pp. 161-171). México: UNAM.
- (2016). The University at a Crossroads. En R. Grosfoguel, R. Hernández y E. Velásquez (eds.), *Decolonizing the Westernized University* (pp. 3-14). Lanham-Boulder-Nueva York-Londres: Lexington Books.
- Sgrazutti, C. y Zuleta, M. (2016). Reflexiones sobre la enseñanza y el método. Consideraciones en relación a una clase de metaética. En Actas de congreso IV Jornadas de enseñanza del derecho, UBA. <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2016-vi-jornadas-sobre-ensenanza.pdf>
- Steffen, W., Crutzen, P. y McNeill, J. (2018). The Anthropocene: are humans now overwhelming the great forces of Nature. *AMBIO: A Journal of the Human Environment*, 36(8), 614-621.
- Taibo, C. (2017). *Colapso: capitalismo terminal, transición ecosocial, ecofascismo*. Buenos Aires: Libros de Anarres.
- Traverso, E. (2003). *La violencia nazi. Une genealogía europea*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Zaffaroni, E. (2014). Conceptos jurídicos y neutralidad. *Revista Cuadernos de la Escuela del Servicio de Justicia*, I(1).

Una discusión entre Arturo Sampay y Cristina Kirchner sobre el derecho de huelga



Fabricio Ezequiel Castro (Conicet/UBA/UNPAZ)

En el discurso de asunción presidencial del año 2011, una irónica Cristina Fernández de Kirchner pronuncia frente al Congreso de la Nación y con motivo de dos importantes huelgas de trabajadores petroleros y docentes en el sur del país, las siguientes palabras:

Sinceramente, el derecho de huelga es un derecho que asiste a todos los trabajadores por imperio de la Constitución reformada...alguien me dijo, no pude corroborarlo antes de venir acá, por eso lo digo a título de algo que me dijeron...que parece ser que en la constitución peronista de Sampay no estaba el derecho de huelga, ¿Podrá ser posible? No creo. [Interviene alguien del público] ¿Eh? Ah, no había conflicto con Perón. Ay, mirá que bien. Qué bueno que está esto. O sea que cuando estaba Perón no había derecho a huelga, digo por los que lo reivindican a Perón y nos critican a nosotros. Con nosotros derecho de huelga hay, pero no de chantaje ni de extorsión [Aplausos].¹

Evidentemente, la acusación no se dirigía al padre de la Constitución de 1949, más bien apuntaba contra aquellos trabajadores cuya definición peronista no les impedía presionar con reivindicaciones desmedidas a un gobierno autodenominado popular. La falta de consideración de cierta “aristocracia obrera” (pues la presidenta había señalado que los petroleros y docentes sureños ganaban los mejores

¹ Cristina Fernández de Kirchner (10 de diciembre de 2011).

salarios del país) respecto de los beneficios salariales y de la solución no represiva de los conflictos laborales desató el enojo presidencial y la advertencia respecto de las diferencias con el primer peronismo en cuanto al derecho de huelga.

Hecha la anterior aclaración, el extracto del discurso de Cristina Fernández nos servirá de excusa para recuperar la obra de Arturo Enrique Sampay, autor relegado del pensamiento nacional en general y, llamativa y especialmente, de la filosofía jurídica argentina.

El objetivo del presente trabajo consistirá, entonces, en la rehabilitación del pensamiento de Sampay para promover un diálogo crítico con el kirchnerismo. Para lograrlo, deberemos reponer con cierta exhaustividad las principales ideas del jurista argentino, no por mero impulso detallista, sino debido a su carácter holístico, que impide una separación analítica entre su teoría política y su filosofía del derecho. Nuestras conclusiones destacarán cómo el kirchnerismo, en el terreno jurídico, se aleja del constitucionalismo del primer peronismo para enfatizar la promoción y la extensión de los derechos humanos, inclinándose, en la tensión ideológica entre el peronismo y el liberalismo, por este último.² A la vez, mostraremos que la gran lección de Sampay al kirchnerismo reside en la imposibilidad de llevar a cabo reformas económicas populares sin una transformación constitucional que las asegure.

1. Las bases del pensamiento jurídico-peronista

El abogado argentino Arturo Enrique Sampay (1911-1977) pasó a la historia como miembro informante de la reforma constitucional de 1949. Su historia con el peronismo es, sin embargo, ambivalente, pues su figura estuvo atada a la suerte política de Domingo Mercante, gobernador por entonces de la provincia de Buenos Aires y mentado por muchos como sucesor presidencial de Juan Domingo Perón. Este último tuvo éxito al impedir el ascenso de su antiguo aliado, cuya caída en desgracia selló el destino político y el exilio de Sampay. El conflicto con la Iglesia, además, agregó un factor al distanciamiento del jurista, adscripto durante toda su vida a las filas del nacionalismo católico. Sampay regresará al país recién en la década de 1970, dado que a la pérdida de apoyo dentro del peronismo se sumó la intolerancia antiperonista de la Revolución Libertadora, que destruyó la reforma del 49 a través de la constituyente de 1957. Este derrotero no impidió, sin embargo, que Sampay sea considerado uno de los intelectuales más importantes del peronismo, dominio indiscutible si nos ceñimos al derecho.

Para presentar su pensamiento, iremos de lo general a lo particular. En un primer apartado, comentaremos sus ideas sobre el Estado y el derecho en relación con sus críticas al Iluminismo liberal y positivista característico de principios del siglo XX. Posteriormente, mencionaremos su concepto central de Constitución para, por último, restringirnos a la reforma del 49, dentro de la cual abrevaremos sobre los derechos del trabajador y el argumento de Sampay para excluir el derecho de huelga del conjunto

² Lo dicho no significa plantear una falsa contradicción entre peronismo y derechos humanos. Sin embargo, la consagración de derechos individuales en la obra de Sampay se justifica en el marco de otra tradición de pensamiento. Por otro lado, entendemos que este autor no agota la producción jurídica peronista, pero al ser el ideólogo de la reforma del 49, es altamente representativo de los principios del primer peronismo.

de la legislación constitucional obrera. Finalmente, en una parte más especulativa de este trabajo, intentaremos delinear algunas hipótesis y comparaciones con el kirchnerismo, para responder qué aspectos de Sampay todavía lo interpelan.

1.1. La teoría del Estado y del derecho

Existen dos puntos cardinales que vertebran toda la teoría político-jurídica de Sampay. El primero es la determinación de un enemigo teórico: el liberalismo. En realidad, la crítica abarca a la modernidad política en general, de la cual la ideología liberal es una expresión consecuente. A estas, Sampay le opone una construcción teórica algo extraña a nuestra época pero, como señala Alberto Buela (2011), habitual por aquellos años: el catolicismo político, una corriente sumamente influida por el tomismo, la tradición hispánica, y dotada además del sistema crítico del pensamiento contrarrevolucionario francés e inglés encarnado en nombres como Joseph De Maistre, Louis de Bonald y Edmund Burke. Así, antimodernidad/antiliberalismo y catolicismo político funcionan como paraguas sobre los que descansa la obra de Sampay. Como señalan Mackinnon y Petrone (1998), estos rasgos ideológicos eran comunes en el populismo clásico (propio de los años 1950 en América Latina), el cual ejercía un antiliberalismo “en bloque” que fusionaba a su enemigo (la vieja oligarquía agroexportadora) con el pensamiento liberal. De este modo, combatía en dos planos: en el teórico, proyectaba reemplazar el corpus de la Ilustración y, en el político, intentaba desplazar a esa elite oligárquica por otra de cuño popular. Urgía entonces la pronta aparición de un sujeto político popular dotado de una sólida ideología antiliberal.

La “tercera vía” del populismo argentino suponía, al menos en el autor aquí considerado, rescatar la tradición clásica y enfrentarla a la modernidad liberal. Detallemos entonces estos dos aspectos, la antimodernidad y la vuelta al modo clásico.

En los textos *La filosofía del iluminismo y la constitución nacional de 1853*, publicado en 1944 y en el segundo volumen de la *Introducción a la teoría del Estado*, de 1951, Sampay construye una fuerte crítica de la modernidad política. Partiendo de la afirmación de que en toda ideología subyace una cosmovisión sobre el hombre y sobre Dios, como presupuestos a partir de los cuales se sustenta un cuerpo de ideas políticas, postula que los dos grandes defectos de la modernidad son el antropocentrismo y el agnosticismo filosófico. En cuanto a lo primero, la consideración moderna coloca al hombre en el centro de la reflexión filosófica, sobrevalorando su capacidad para transformar el mundo a través de la exaltación de sus atributos, en especial, de los derivados de su razón. El liberalismo, a su vez, incorpora una evaluación moral: el hombre es bueno por naturaleza. A partir de esto, no sorprende que la consecuencia sea, en política, el contractualismo. Este, al sostener que la legitimidad de un gobierno parte del consentimiento racional entre los hombres para resguardar derechos inalienables, mantiene la autonomía humana respecto de cualquier figura trascendente, autorizando la posibilidad de la autodeterminación política. En la rama liberal de la teoría del contrato, cada ciudadano, una vez garantizada su libertad individual, es libre de perseguir sus fines sin importar su concordancia con los de la sociedad. Por otro lado, lo que caracteriza a la Ilustración, destaca Sampay, es una excesiva fe

en la razón, considerada a partir de la modernidad como la vía por excelencia para realizar lo político con independencia de la fe y de la revelación, puesto que ya no hay nada por encima del hombre.³ No obstante, la religión no desaparece como tal, pero se proclama una cierta equivalencia entre todas las religiones, privatizándolas del Estado. Ya no hay una concepción religiosa que insufla de fuerza moral a la nación, ni que le dé dirección. Por el contrario, esta privación ideológico-moral redundará en la neutralidad estatal.⁴ En consecuencia, la excesiva valoración del hombre, patente en el carácter inmanente de la modernidad y en la exageración de las facultades de la razón humana para la construcción política y la cohesión social, se combina con la proclamación de un estado neutral frente a todas las religiones y reducido, por lo tanto, a un aparato técnico cuya misión es proteger la seguridad de los ciudadanos atomizados. Todo ello se apoya convenientemente en las aspiraciones degradantes de la burguesía de acotar las funciones del Estado a la garantía del libre desenvolvimiento del mercado. Así, el liberalismo defiende un supuesto orden natural social de relaciones humanas económicas, motorizadas por la persecución individual y utilitaria del propio interés, donde el Estado solo debe custodiar el bien privado y toda otra intervención perturba.

El otro gran problema de la modernidad es el abandono del juicio moral en política. El regreso al pensamiento clásico en Sampay opera principalmente devolviendo a la ética su lugar primordial. La política, la economía y la sociedad se rigen para nuestro autor por criterios éticos. La pregunta ahora se desplaza no al mejor modo de mantener y conservar el poder (Maquiavelo), ni a la construcción de un aparato político llamado Estado para proteger la vida de los individuos (Hobbes), sino a considerar cuáles son los fines morales del hombre a los cuales la política estatal debe servir.⁵ El esfuerzo teórico del jurista argentino parte de la pregunta por los fines justos. ¿Hacia dónde debe orientarse la comunidad? ¿Cuál es la finalidad del Estado? ¿Qué es vivir bien? Todas preguntas aristotélicas y tomistas. Sampay establecerá sus axiomas en base a una antropología clásica-cristiana, por la cual el hombre es un *zoo-politikon* que se encuentra bajo la égida divina y que no es ni bueno ni malo, sino tendencialmente lo uno y lo otro, según su relación con la gracia divina y la obediencia a las virtudes católicas.⁶ El hombre creado por Dios es inherentemente social. De esta sociabilidad innata, surge la afirmación de una esencia humana que habilita un discurso sobre los fines. Si existe una naturaleza intrínseca, provista por Dios, entonces la misión del hombre consistirá en la perfección de dicha esencia, como una exigencia interior que lo obliga al logro de la plenitud de su ser y que, dado su carácter sociable, solo puede hacerse en comunidad. Para la realización del ser es necesario que la vida común se dirija políticamente hacia su meta verdadera y justa. Vemos claramente la vuelta al derecho natural objetivo propio de los clásicos, aunque revestido por el tomismo, que prioriza la pregunta por lo moral.

3 “[E]n el iluminismo encuentran madurez [...] los elementos característicos del Renacimiento: el abandono de la metafísica [...] la antropología filosófica que considera al hombre como un ser autónomo y absoluto, [y] una visión radicalmente optimista de la naturaleza humana” (Sampay, 2011a: 8-9).

4 “Esta inmanentización del contenido esencial de la Religión, operada por el iluminismo, es conectada con la neutralidad cultural del Estado, y con su más inmediata secuela: la equiparación de todas las religiones” (Sampay, 2011a: 16).

5 Para las consideraciones sobre Maquiavelo y Hobbes, ver Sampay (2011b: 464-466).

6 “El hombre [...] está tironeado por el mal, aunque sin dejar de ser solicitado por el bien [...] el hombre es perfectible por la infusión de la nueva vida que le da la gracia santificante, y por la realización del paradigma de las virtudes cristianas” (Sampay, 2011b: 466).

Ahora bien, existen diversos fines. Hay fines verdaderos, que responden al desarrollo de la esencia única de los hombres y otros falsos, inadecuados para dicho objetivo. Partiendo de un correcto conocimiento de la naturaleza humana, que para Sampay significa afirmar la universalidad y la invariabilidad del carácter sociable del hombre (todos los hombres son esencialmente iguales y, por ende, todos tienden hacia el mismo fin), surge la vara para medir la justicia e injusticia de las acciones económicas y políticas.

La política debe subordinarse a una serie de principios éticos para encaminar a la sociedad hacia su fin natural. El Estado es aquella autoorganización de la comunidad bajo una autoridad cuya misión es dirigir a la sociedad hacia el bien. Es una unidad de orden, que permite a cada hombre realizarse con plenitud. La economía, por su parte, también se rige por principios morales. Pero al ser la política y más precisamente el Estado el encargado de dirigir éticamente a la comunidad, la economía, también subsumida al orden ético, dependerá de la regulación político-estatal.⁷ Llegados aquí, es importante una aclaración: el Estado no determina los fines propios de la comunidad. Tampoco los hombres. Es la cosmovisión cristiana verdadera la que los asigna. Dichos fines están predeterminados por el Creador y fundamentan el derecho natural justo. El Estado realiza a través del derecho los principios verdaderos relativos a una comunidad. Sampay, con esto, delimita la famosa tercera posición: no se trata ni de un Estado liberal desentendido de los fines y restringido a mera maquinaria técnico-política proveedora de seguridad, ni de un Estado absolutizado, deificado, al cual los destinos del hombre se subordinan en pos de una grandeza imperialista. El Estado no “es” un fin, más bien “tiene” fines por cumplir. La tercera vía implica un Estado subsumido a principios éticos superiores, que norman el derecho positivo de acuerdo con criterios fijos de lo justo y lo bueno para guiar a los hombres de una comunidad a la realización de su perfección, criterios todos que no son determinados por ella, sino que le vienen de afuera, que lo “trascienden”. De ahí la recuperación de la definición aristotélica: el Estado es la “comunidad perfecta y soberana” (Sampay, 2011b: 394). Es una comunidad en la que no existe una separación Estado-sociedad civil, pues los hombres sociales necesitan inexorablemente de una autoridad que los acompañe en la realización de su perfección, imposible, como hemos dicho, de alcanzar individualmente dada la sociabilidad natural. Es soberana y perfecta porque no existe nada por encima de ella, es la máxima ordenación y la mayor reunión de hombres posible con vistas a la obtención de su íntegro desarrollo. No obstante, está supeditada a la trascendencia, al derecho natural divino que predetermina la esencia humana y, por lo tanto, la dirección de los fines. ¿Cuáles son esos fines? El completo desarrollo del ser del hombre. ¿Cómo se logran? A través de la adquisición de bienes exteriores (no reductibles solo a bienes materiales, sino también a culturales y sociales) en tanto insumos para el progreso integral de cada uno de los habitantes de una sociedad.

Recapitulando, Sampay es un pensador antimoderno que se vale de una concepción aristotélico-tomista por la cual resitúa a la ética dentro de la política, atribuyéndole al Estado la misión de dirigir a la comunidad hacia su fin verdadero, a partir de una antropología católica y esencialista que define al hombre como animal social y político trascendido por Dios. Con este aparato conceptual, encara una

7 “[L]a Economía es una realización de la Ética a través de la Política [...] el Estado, en su carácter de institución que sirve a la aplicación y efectividad de los principios éticos a través del Derecho, le es natural la función reguladora de las cuestiones económicas” (Sampay, 2011a: 84).

crítica a la inmanentización de la modernidad y a la excesiva confianza en la razón humana liberal, pero también al absolutismo estatal moderno que convierte al Estado en un fin en sí mismo, cuando en rigor es meramente un instrumento al servicio del hombre. De este modo, si el liberalismo sitúa los fines en la defensa del interés individual y de un orden armónico surgido del concurso de los intereses privados del mercado de la sociedad civil y si, por otra parte, el absolutismo totalizante propone al Estado como finalidad, la tercera vía sampayana defenderá la realización del hombre en comunidad, donde el Estado será el vehículo director hacia lo justo, pero para lo cual necesitará recuperar criterios éticos de dirección política y económica. Lo dicho implica un margen fuerte de intervención estatal, pero también una cierta apertura de acción para el individuo. El Estado está al servicio del hombre y no al revés. La libertad individual existe, aunque subordinada, en caso de conflicto, al interés social.

2. La Constitución democrática y la reforma del 49

Hemos visto que la causa final del Estado es el bien común. Sampay entiende por “bien” el perfeccionamiento del hombre y por “común” la participación ciudadana con ajuste a un criterio verdadero de justicia. El bien en el hombre, por su naturaleza social, solo puede lograrse en asociación. Del éxito de la comunidad depende el desarrollo de un sentimiento común denominado por el jurista argentino “patria”. El Estado, a su vez, es definido como una unidad de orden, una organización central de la sociedad, un “obrar humano mancomunado” (Sampay, 2011b: 329) con arreglo al mencionado fin. El esencialismo del que hemos hablado no obstaculiza las particularidades sociales. De hecho, existe un marco cultural sobre el que una determinada civilización se apoya para realizar su perfección. En occidente es el cristianismo y en Argentina, a su vez, es el modo hispánico de realizar lo ético, aquello que constituye el “ser nacional” distintivo en el marco de la igualdad esencial entre los hombres. La dirección estatal nacional debe confluir hacia el logro de su “argentinidad moral”. Es interesante notar aquí la doble vía de justificación de un determinado tipo de orientación del Estado: una esencial, común a todos los hombres y otra específica de nuestra raíz cultural. Ambas direccionan hacia una cosmovisión cristiana de la sociedad.

El Estado determina lo ético a través del derecho. La norma jurídica más importante es la Constitución, con lo cual nuestro siguiente paso es extendernos en su tratamiento. A la dilucidación de su concepto general y de sus implicancias para la reforma constitucional argentina nos dedicaremos en las próximas páginas.

2.1. La idea de Constitución

Para ilustrar este punto, hemos seleccionado dos textos, correspondientes a dos épocas diferentes de la vida de Sampay. El primero recoge las intervenciones constituyentes de nuestro jurista en la reforma constitucional del 49. Por su temática específica la dejaremos para el final. El segundo abarca uno de los últimos textos de su producción intelectual, *Constitución y pueblo*, de 1973, donde se observa una leve in-

clinación al socialismo sin que opere necesariamente una transformación de sus ideas centralmente católicas. La coherencia exhibida por Sampay en ambos trabajos autoriza su inclusión en un mismo apartado.

La obra del jurista argentino opera siempre con la misma definición aristotélica de Constitución:

La constitución es la ordenación de los poderes gubernativos de una comunidad política soberana, de cómo están distribuidas las funciones de tales poderes, de cuál es la clase social dominante en la comunidad y de cuál es el fin asignado a la comunidad por esa clase social dominantes (Sampay, 2012: 55).⁸

Según Sampay, dicha definición nos permite identificar una parte dogmática de la Constitución, donde se revela el fin perseguido por la comunidad o, en otras palabras, los principios, las ideas que fundamentan la organización constitucional y, por otro lado, una parte orgánica, relevante en cuanto señala la distribución y funciones de los poderes del Estado. La parte dogmática es la más importante y, subordinada a ella, se encuentra la orgánica. Por encima de esta construcción, Sampay identifica otra: la Constitución real y la jurídica. La segunda tiene que ver con la positivización de una realidad surgida de los factores de poder concretos. La “real” se relaciona, entonces, con la dominación de un grupo sobre otro a partir de luchas históricas cuyos vencedores dan lugar a la Constitución jurídica en una situación dada.⁹

Otro aspecto del concepto de Constitución es la recuperación sampaiana de los argumentos de Burke contra la asamblea nacional francesa, de los que se vale el jurista argentino para criticar el constitucionalismo que pretende la creación racional de una norma fundamental sin atender a las condiciones contextuales, esto es, al desarrollo histórico y al desenvolvimiento de las fuerzas políticas y sociales de un determinado territorio, como si acaso la creación de un poder constituyente fuera un mero experimento científico y no la traducción de una situación de dominación. La Constitución escrita no es más que la legalización de la real, emanada de las fuerzas dominantes que se apropian del control de los fines de una comunidad. Con ella, se efectúa la coacción jurídica y la subordinación de los individuos de una comunidad hacia un fin. Sin embargo, como hemos dicho, no todos los fines son justos. Existe la posibilidad de valorar una Constitución para determinar si su finalidad es justa y, por ende, legítima. El fin verdadero de una Constitución es la justicia, o lo que es lo mismo, la distribución de acuerdo con la necesidad de desarrollo de cada integrante de la sociedad. Es decir, dice Sampay, repartir de modo justo el acceso a bienes exteriores necesarios para la subsistencia, el bienestar y el deleite. Notar aquí como la referencia a bienes exteriores no es meramente material, e implica una cierta economía distributiva de acceso a lo cultural.

8 Las citas originales son, en realidad, dos extractos: “Régimen político es una organización de la ciudad, de sus magistraturas y especialmente de la que tiene autoridad sobre todas” (Aristóteles, 2007: 118 [1279^a]) y “un sistema político es una organización de las ciudades relativa a las magistraturas, a cómo están repartidas, cuál es la autoridad del régimen y cuál es el fin de cada comunidad” (Aristóteles, 2007: 149 [1289^a]).

9 Sampay (2012: 25-26) y Sampay (2011c: 33).

Completemos lo expuesto profundizando la clasificación de los distintos tipos de Constitución. Ya describimos la diferencia entre Constitución real y jurídica. Ahora bien, dentro de la jurídica, puede hablarse de Constitución formal y material. La primera refiere al derecho estrictamente positivo y la segunda a los contenidos surgidos como principios directivos de la comunidad, positivos o no, pero presentes en el derecho.

Agreguemos otra distinción, sociológica esta vez, introducida por Sampay. Según nuestro autor existen, de acuerdo al sector dominante que la realiza, solo dos tipos de Constitución. Una oligárquica, cuando el grupo detentor del poder convierte en suyo lo que pertenece a la comunidad, reorientando los fines de esta a los propios según un criterio oligárquico de justicia y, a la inversa, una Constitución justa y verdadera denominada democrática, en la cual priman criterios patrióticos de distribución y disposición al desarrollo de los integrantes de una comunidad.¹⁰ El sujeto que lleva adelante una Constitución de este tipo es el sector popular o sus comendatarios. Coherente con lo tratado hasta aquí, para Sampay existen Constituciones justas o injustas. El criterio de evaluación sobre las virtudes de una Constitución es diferente al que esperaríamos encontrar desde un punto de vista democrático-liberal, por cuanto no importa el modo de acceso al poder en el momento de juzgarla, sino tan solo la justicia de sus fines. Lo que establece la legitimidad no es la legalidad (como plantea Sampay que hace el liberalismo), sino precisamente el contenido. Un gobierno puede, por ejemplo, tomar el poder por las armas, reformar la Constitución y ser legítimo, si tiene el apoyo del pueblo y ubica sus acciones de acuerdo con el bien común. En ese caso, se lo denomina “revolucionario”. En el caso contrario, estamos frente a un mero “golpe de Estado”, que pone en peligro a la comunidad por sus criterios impuros de justicia. Todos los actos políticos son valorables de acuerdo a su orientación respecto del bienestar general, o sea, del acceso que brinden a los bienes exteriores. Para ejercer el juicio y distinguir lo bueno de lo malo no importan las formas de acceso al poder. Estamos en presencia de una idea sustantiva de democracia, muy lejana, por cierto, a la legalidad procedimental del positivismo jurídico.

Apuntemos las ideas del apartado. Una Constitución puede ser estudiada en su aspecto real o jurídico, como se desprende de la definición de Aristóteles. Dentro del jurídico es posible dividirla en una parte formal (legal-positiva) y otra material (principios-usos) o, según su función, en su faceta orgánica (atribución de las tareas del Estado) o dogmática (ideas-supuestos). Por otro lado, de acuerdo al sujeto político que la promueva y, sobre todo, de la justicia de sus principios, una Constitución puede ser oligárquica (ilegitima) o democrática (justa). Lo importante es retener la independencia de lo orgánico-formal para la evaluación del carácter justo o injusto de una norma fundamental. En lo que resta, aplicaremos lo visto a la reforma peronista de 1949.

¹⁰ Notar aquí, nuevamente, la impronta aristotélica. Similar al criterio de identificación de las formas puras e impuras de gobierno, la injusticia oligárquica se define por su orientación al bien de una parte y no al bien común. Ver Aristóteles (2007: 118-120 [1278a-1280a]).

2.2. El artículo maldito

La reforma constitucional peronista de 1949 significa para Arturo Sampay una revolución moral. Y lo es porque toda revolución cambia un cierto ethos, un impulso vital sobre el modo en el que esa comunidad establece sus fines. La reforma modifica el “ethos burgués” heredado de la Constitución alberdiana de 1853, representante fiel de las acusaciones relevadas en nuestro segundo apartado.¹¹ Aun reconociendo sus virtudes, tales como haber otorgado legalidad al territorio nacional o haber sostenido nobles principios de igualdad y libertad, el núcleo de la Constitución de 1853 es la proclamación de un Estado no interventor, basado en la autorregulación de los hombres en el mercado y, por lo tanto, en la sobrestimación de las capacidades humanas, pensamiento posible gracias a la exclusión de los parámetros finalistas y divinos del obrar político y social.

Todo nuevo orden, si quiere perdurar, debe constitucionalizarse en una nueva ley positiva que reoriente los principios que animan el fin de la comunidad política. El fin de la Constitución del 49 es, precisamente, la justicia social, definida como “la justicia que ordena las relaciones recíprocas de los grupos sociales con las obligaciones individuales, dando a cada uno su participación en lo general” (Sampay, 2011c: 48). La función primordial de la reforma propuesta por Sampay es la subordinación del interés individual al interés social.¹² Si no entran en contradicción con la Constitución, podrá existir la libertad de mercado, de contratación y derecho a la propiedad privada. ¿Cuál es la justificación para esta idea?: si el hombre obtiene su perfección gracias a la justicia de una comunidad bien organizada, entonces todo fin social será mayor que el interés individual, incluso para el ciudadano afectado.

Esta función social es para el constitucionalista argentino fruto de una concepción ética cristiana, base moral de la reforma. En consecuencia, la nueva Constitución tiene su epicentro mucho más en la parte dogmática, dedicada a los principios, que en la orgánica, al modificar la plataforma ideológica liberal y al garantizar la protección social de grupos considerados vulnerables como la familia, la ancianidad y los trabajadores. En el último caso, por ejemplo, cambia la concepción constitucional. El trabajo deja de ser definido en términos de mercancía para convertirse en una labor de orden ético, en la cual cobra especial relevancia la dignidad del obrero. Se reconoce a los sindicatos ser los portavoces de sus demandas, pero se autoriza a la vez una “zona indefinida” de libre contratación. De todos los derechos reconocidos a partir de 1949 (que la Libertadora mantendrá después) se exceptúa uno, cuya ausencia ha generado gran polémica, como vimos en la crítica de Cristina Fernández al comienzo de nuestro artículo: el derecho de huelga. ¿Por qué razón Sampay niega la consagración constitucional de este derecho? El autor lo explica en la sesión constituyente del 8 de marzo de 1949: el derecho de huelga no puede positivizarse, a pesar de ser un derecho natural, por la misma razón por la que no puede constitucionalizarse el derecho político de resistencia. Es una cuestión de coherencia normativa, pues una Constitución no puede proclamar el monopolio estatal de la fuerza y, al mismo tiempo, estipular aquellos casos en los que esa fuerza, guardiana de los derechos que allí se consignan, puede

¹¹ Sampay (2011c: 159-166).

¹² “[T]iene prioridad el derecho de todos al uso de los bienes materiales sobre el derecho a la apropiación privada” (2011c: 46).

romperse. Es decir, existen la huelga y la resistencia, pero corromperían la eficacia del aparato legal si fueran escritos. El derecho de huelga es “extrajurídico” porque de otro modo se institucionalizaría la violencia civil y solo el Estado detenta esa violencia. El derecho existe y, de hecho, en niveles jurídicos inferiores puede reglamentarse el carácter y los límites de resolución de los conflictos entre patrones y obreros. La no constitucionalización de la huelga no significa para Sampay su prohibición (su inconstitucionalidad) dado que, en su opinión, la legalidad estatal no agota la atribución de derechos.¹³ Recordemos, para reforzar lo expuesto, que el acto de positivizar traduce el derecho natural objetivo-divino y que siempre subsisten materias sobre las que no puede legislarse, pero que aun así mantienen su valor jurídico.

La Constitución de 1949 sobrevivió, al menos en una mínima parte, en las incorporaciones de los derechos sociales del artículo 14 bis de la Revolución Libertadora. Cabe preguntarse, ¿qué molestó verdaderamente de dicha Constitución, si se mantuvo e incluso se amplió su legislación social? El mismo Sampay, reflexionando sobre el pasado, precisa dos cuestiones. Primero, realiza una crítica política a Perón por no haber generado las bases de un movimiento popular que perdurara a su persona y mantuviera la vigencia de la Constitución. En segundo lugar, a pesar de la incorporación del artículo 14 bis, el afán liberal de los derrochadores de Perón estaba concentrado sobre un apartado completo de la reforma del 49 titulado “La función social de la propiedad, el Capital y la actividad económica”, y compuesto de tres artículos: el 38, el 39 y el famoso artículo 40:

Art. 38. La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común. Incumbe al Estado fiscalizar [...] la utilización del campo y [...] procurar a cada labriego la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra que cultiva. La expropiación por causa de utilidad pública o intereses general debe ser calificada por ley y previamente indemnizada.¹⁴

Art. 39. El capital debe estar al servicio de la economía nacional y tener como principal objeto el bienestar social. Sus diversas formas de explotación no pueden contrariar los fines de beneficio común del pueblo argentino.¹⁵

Es notable la coherencia de estos artículos con la reconstrucción del pensamiento de Sampay a la que nos hemos abocado. Las referencias al bien común son constantes. Veamos ahora un fragmento del artículo “maldito”:

13 “[S]i bien existe un derecho natural de huelga no puede haber un derecho positivo de la huelga, porque [...] es evidente que la huelga implica un rompimiento con el orden jurídico establecido [...] no olvidemos que la exclusión del recurso a la fuerza es el fin de toda organización jurídica” (Sampay, 2011c: 39-40).

14 González Arzac, A (2011: XLVIII).

15 González Arzac, A (2011: XLVIII).

Art. 40. La organización de la riqueza y su explotación tiene por fin el bienestar del pueblo, dentro de un orden económico conforme a los principios de la justicia social. El estado mediante una ley, podrá intervenir en la economía y monopolizar determinada actividad, en salvaguardia de los intereses generales y dentro de los límites fijados por los derechos fundamentales asegurados en esta Constitución. Salvo la importación y exportación, que estarán a cargo del estado [...] toda actividad económica se organizará conforme a la libre iniciativa privada, siempre que no tenga por fin ostensible o encubierto, dominar los mercados nacionales, eliminar la competencia o aumentar usurariamente los beneficios [...] Los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y las demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, son propiedades imprescriptibles e inalienables de la Nación.¹⁶

La Revolución Libertadora podía admitir ciertas garantías constitucionales a los obreros, a la postre ya existen incluso en el contexto internacional, pero no permitirá un direccionismo semejante en la economía. La reforma del 49 no solo garantizaba los derechos sociales de los sectores débiles de la población, sino que también constitucionalizaba el “cómo” lograr su protección. Habilitaba las medidas de contenido necesarias para dotar al Estado de instrumentos para realizar su fin. Es este un aspecto fundamental de la reforma de Sampay, pues una de sus preocupaciones residía justamente en evitar que la Constitución se convierta en una anodina declaración de intenciones. Al enterrar el apartado completo, los golpistas de 1955 cercenaron la capacidad del Estado para concretar los derechos sociales, reinstalando una Constitución “oligárquica”.

3. Observaciones finales. Sampay y el kirchnerismo

Este apartado establece algunas hipótesis y conjeturas para contribuir a la discusión sobre el fenómeno político del kirchnerismo. Desconocemos en la actualidad la existencia de trabajos que aborden sistemáticamente la concepción jurídica kirchnerista en relación con su filosofía política. Dicha tarea se encuentra, probablemente, por realizar. En cambio, hay una importante cantidad de ensayos respecto de la nueva ola constitucional de América Latina que se remonta a los años 1990 y nos sigue hasta hoy, y cuya variante argentina es la reforma de 1994, sobre la cual el kirchnerismo no realizó modificaciones. Solo por mencionar algunos autores, tanto Gargarella (2010) como Uprimmy (2011) coinciden en señalar dos características centrales del neoconstitucionalismo latinoamericano. En el aspecto orgánico (delimitación de las funciones de los órganos estatales) estas se concentraron en la limitación del hiperpresidencialismo y en la generación de nuevas instancias de participación ciudadana a través de la creación de organismos estatales autónomos del poder político. En el aspecto dogmático, los estudiosos identificaron el aumento del acervo de derechos constitucionales consagrados en favor de minorías étnicas y de nuevos sujetos como, por ejemplo, los consumidores. En Argentina, la incorporación de nuevos derechos se dio por la equiparación de los tratados internacionales de derechos humanos con la Constitución nacional. Este es uno de los datos clave de la relación entre el kirchnerismo y lo jurídico.

16 González Arzac, A (2011: XLVIII-XLIX).

Durante sus tres mandatos, la mayoría de las innovaciones legales extendieron los derechos civiles de las minorías invocando el paraguas ideológico de los derechos humanos. Indudablemente este es uno de sus principales avances en materia de justicia, pero difiere de las propuestas promovidas por Sampay, quien si bien hacia el final de su vida menciona la importante cuestión de los derechos humanos¹⁷ (aunque algo al pasar), sus fundamentos filosófico-jurídicos retoman otra línea de pensamiento. Probablemente, las adscripciones a tradiciones diferentes se hayan visto influidas por el contexto. Sampay, ya lo hemos mencionado, pertenece a una generación que ejerció una crítica liberal “en bloque” que permitió fusionar un sujeto político (la oligarquía) con un corpus ideológico específico (el liberalismo). En el caso del kirchnerismo, la transición democrática, en manos del radicalismo de Alfonsín y la presencia creciente en el escenario político de los movimientos sociales, fueron convirtiendo a los derechos humanos en el tópico discursivo-jurídico dominante del progresismo. El retraso en su efectivización política (esto es, más allá de su positivización, la acción estatal de su realización concreta) fue revertida especialmente por el kirchnerismo y presentada como un logro fundamental hacia la democratización del país. Aquí, entonces, hay ruptura entre el primer peronismo y los gobiernos de los Kirchner.

Otro de los elementos puestos en juego desde la transición democrática, y que el kirchnerismo continuó, es la valoración de la forma institucional. El régimen político devino una condición necesaria para la sociedad, una especie de presupuesto ineludible para la buena convivencia nacional. La “forma” institucional-procedimental de la democracia se convirtió en un valor en sí mismo. Por lo tanto, el piso democrático-liberal indiscutido socialmente impidió al kirchnerismo sostener, como Sampay, un ideal de democracia únicamente sustantivo que desestime el modo de acceso al poder (las elecciones, por ejemplo) y priorice como único elemento de juicio la realización del ideal de justicia social. La apreciación de la ley positiva constituye un aspecto notable para comprender las declaraciones de Cristina Fernández en el primer párrafo de nuestro trabajo. La ley se ampara, es cierto, sobre un derecho natural (los derechos humanos) pero, a tono con el neoconstitucionalismo latinoamericano, la positivización de derechos es una misión primordial, pues nunca “está de más” dotar a los ciudadanos de instrumentos legales de defensa. Tal es el caso del derecho de huelga.

En consecuencia, en el aspecto jurídico no es Sampay y, por ende, el constitucionalismo peronista el referente concreto del kirchnerismo, sino más bien el liberalismo. No obstante, es indudable la presencia en el discurso kirchnerista de tópicos relativos a los derechos de los trabajadores y la legalización de algunos beneficios sociales, también verificables en nuestra cita de apertura, pero en lo fundamental prima el liberalismo, dado que el criterio de los derechos humanos es eminente y, en ese marco, la defensa jurídica de las minorías. En lo jurídico-normativo es constatable la primacía de las victorias liberales de los gobiernos kirchneristas (reforma del código civil, matrimonio igualitario, eliminación de las calumnias e injurias, ley de medios, etc.)¹⁸ por sobre las económicas. Lo

17 Respecto del proyecto de una nueva Constitución, en 1973 Sampay afirmaba “Asimismo, junto con el respeto y la promoción de los derechos humanos –cabalmente determinados por la Declaración de la Asamblea de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948–, se debe estimular la libertad creadora del pueblo” (Sampay, 2012: 106). La mención es solitaria dentro de los textos que tomamos.

18 A pesar de constituir una ley antimonopolios, en la ley de medios la cuestión económica es, en realidad, un paso para salvaguardar el derecho liberal al libre acceso a la información.

dicho no obsta la ausencia del ideario de Sampay, pues el peronismo es un factor intrínseco de su actitud política, pero no es necesariamente así en el terreno jurídico.

Creemos que la gran lección legada por Sampay al kirchnerismo se cifra en su idea acerca de la imposibilidad de realizar una revolución social sin constitucionalizar el cambio de orientación de la vida del Estado. En otras palabras: sin una reforma constitucional, sin un “artículo 40”, lo intentado por el kirchnerismo en materia económica, en rigor jurídicamente reducido a disposiciones administrativas del Poder Ejecutivo, se escurre frente al menor traspie electoral.¹⁹ Al kirchnerismo, suponemos que nos diría Sampay, le faltó dotar de rigidez jurídica a sus conquistas económicas. Debió haber constitucionalizado la supremacía de lo social sobre lo individual ya presente en su discurso y en el ideal regulativo que orientaba su administración de los recursos.²⁰

En conclusión, en el terreno jurídico triunfa (y esto es ciertamente saludable) el aspecto liberal. Creemos que desde este punto de vista debería analizarse el derecho en el kirchnerismo. A su vez, de Sampay aprendemos la endeblez de una transformación económica no constitucionalizada, y más aún, agregamos, en tiempos donde el peligro de los golpes militares es irrelevante para la persistencia de un modelo constitucional.

Bibliografía

Aristóteles (2007). *Política*. Madrid: Alianza.

Buela, A. (2011). Palabras liminares. Sampay y el iluminismo constitucional. En *Iluminismo y Ciencia jurídica*. Buenos Aires: Docencia.

González Arzac, A. (2011). Palabras liminares. Arturo Enrique Sampay: La Constitución Argentina de 1949. En *La Constitución Argentina de 1949*. Buenos Aires: Docencia.

Kirchner, C. F. (10 de diciembre de 2011). No soy la presidenta de las corporaciones, sino de los 40 millones de argentinos. (II) Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=GrxFAHEVs5g>

Sampay, A. E. (2011a). *Iluminismo y Ciencia jurídica*. Buenos Aires: Docencia.

----- (2011b). *Introducción a la Teoría del Estado: volumen II*. Buenos Aires: Docencia.

----- (2011c). *La constitución Argentina de 1949*. Buenos Aires: Docencia.

----- (2012). *Constitución y Pueblo*. Buenos Aires: Ediciones del Instituto Superior Dr. Arturo Jauretche.

¹⁹ Una excepción podría ser la reforma orgánica del Banco Central. En cuanto a lo demás, la recuperación de los fondos jubilatorios, la asignación universal por hijo, la estatización de YPF y de Aerolíneas Argentinas son logros supeditados a la presión de los afectados y sobre los cuales no es necesario ejercer una mayoría política aplastante para doblegarlos. Es decir: basta un decreto para derribar de un plumazo las conquistas reseñadas.

²⁰ Una aclaración necesaria es advertir que nuestro señalamiento no deja de tener en cuenta la facilidad con la cual un articulista postula un deber ser y la dificultad extraordinaria de la política para concretarlo. Las condiciones objetivas y subjetivas para concluir si efectivamente podría haberse reformado la Constitución pertenecen a los historiadores y a los analistas políticos y no serán consideradas aquí. No obstante, los ideales regulativos en política no son ociosos desde el momento en el que plantean metas futuras y horizontes a realizar.

Gargarella, R. (2010). El nuevo constitucionalismo latinoamericano. Algunas reflexiones preliminares. *Crítica y Emancipación. Revista Latinoamericana de ciencias sociales*, II(3), 169-188.

Uprimmy, R. (2011). Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. En *El derecho en América Latina*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Mackinnon, M. M. y Petrone, M. A. (1998). Introducción: los complejos de la cenicienta. En *Populismo y neopopulismo en América Latina*. Buenos Aires: Eudeba.

VIII Ceremonia de colación de grado Universidad Nacional de José C. Paz

Palabras para las y los nuevas y nuevos abogadas y abogados



Walter Viegas*

Distinguidas autoridades, estimadas invitadas, estimados invitados, queridas egresadas, queridos egresados:

Una ceremonia para recibir diplomas en la Universidad Nacional de José C. Paz en 2019, particularmente en esta coyuntura de la vida nacional, no puede ser considerada una simple formalidad ritual.

Otorgar títulos académicos, garantizar ante la comunidad el saber, recibir un diploma, aceptar la responsabilidad de una situación que implica el acceso a lugares de influencia en la sociedad son, y de alguna manera todos los que hoy estamos acá lo sentimos así, actos de una relevancia tal que su significado debe ser, como mínimo, atendido.

A ustedes, egresadas y egresados, los felicito de todo corazón porque las horas y las horas, después de las horas vividas en UNPAZ, les han permitido alcanzar un conocimiento que, sin dudas, pueden exhibir con orgullo. Sepan también que forman parte de apenas un porcentaje de la población que ha alcanzado el nivel universitario.

Según el Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas, de 2010, en 24 *partidos del Gran Buenos Aires, del total de la población de 20 años y más*, solo el 4.75% tenía estudios universitarios completos. La cifra es por demás significativa, porque incluso podemos profundizar en esos datos y saber cuántos

* Director de la carrera de Abogacía, Universidad Nacional de José C. Paz.

universitarios había en cada uno de los municipios por cada, por ejemplo, 10.000 habitantes. Y más aún, podemos también relacionar la cantidad de egresados universitarios con indicadores de desarrollo humano (salud, educación, ingresos), cultural, ambiental, etcétera.

Los 24 partidos son: Almirante Brown, *Avellaneda*, *Berazategui*, Esteban Echeverría, Ezeiza, *Florencio Varela*, General San Martín, *Hurlingham*, *Ituzaingó*, *José C. Paz*, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Malvinas Argentinas, *Merlo*, *Moreno*, *Morón*, Quilmes, San Fernando, San Isidro, *San Miguel*, Tigre, Tres de Febrero y Vicente López.

Cuadro P30-P-bis

Grupo de edad	Población de 20 años y más	Máximo nivel de educación alcanzado: universitario completo		
		Total	Varones	Mujeres
Total	6.579.156	312.375	140.951	171.424
Grupo de edad	Población de 20 años y más	Completó el nivel universitario ¹		
		Total	Varones	Mujeres
Total	6.579.156	354.600	161.758	192.842

1 Se incluye a la población con nivel posuniversitario completo e incompleto.

Las universidades creadas a partir de 2010 en el Gran Buenos Aires son la Universidad Nacional Arturo Jauretche (29 de diciembre de 2009, Florencio Varela), la Universidad Nacional de Avellaneda (7 de diciembre de 2009, Avellaneda), la Universidad Nacional de Moreno (Moreno), la Universidad Nacional del Oeste (Merlo), la Universidad Nacional de Hurlingham (Hurlingham) y la Universidad Nacional de José C. Paz (José C. Paz).

Ahora bien, en este contexto es, entonces, un gran privilegio haber podido adquirir una parte, muy pequeña, por cierto, del saber que la humanidad trabajosamente ha buscado, ha forjado, ha acumulado y ha puesto a nuestra disposición. Un saber que, aunque sea provisorio y nos obligue a comprometernos en un recorrido de perfeccionamiento continuo para luchar contra su obsolescencia, nos otorga, momentáneamente, un cierto poder. Y una exigencia fundamental. Ponerlo al servicio de nuestra comunidad, que no es otra cosa que al servicio de las necesidades de quienes la habitan, la aman, la sufren, la militan, la sudan. El deber del saber es un deber de servicio. *Los y las convierte en sujetos políticos y políticas*. Seres generosos y generosas, ciudadanos y ciudadanas preocupados por el bien de la ciudad y el bienestar de sus habitantes. Apelo aquí a la radicalidad de la palabra y les digo que allí donde encuentren una necesidad tiene que emerger un derecho y el compromiso incansable de hacerlo efectivo, e hacerlo realidad.

Al principio aludí a la coyuntura nacional. Convivimos con una cultura que arrasa con las formas más elementales del trabajo y de la ética. Por eso tenemos que educar y trabajar para el futuro. Y ya estamos viendo que nos vamos preguntando cómo recuperamos otras formas de vivir. Es decir, cómo

reubicamos la identidad nacional y la cultura del trabajo sobre la base de la confianza en el semejante. Para eso tenemos que construir nuevas legalidades. Miren, yo me eduqué siempre en la escuela pública. Y cuando iba a la escuela primaria, hace muchos años, iba al comedor escolar. Las maestras no solo nos daban de comer o comían con nosotros, sino que además nos enseñaban a comportarnos en la mesa, a tomar los cubiertos, etcétera. Era un país proyectado al futuro, suponían que íbamos a vivir mejor que nuestros padres. Y nos enseñaban a vivir en un mundo mejor que el que nuestros padres habían vivido. No era solo comer, llenarse la panza. Era la manera de comer. Era la cultura.

Cuando nos enfrentamos al planteo que nos hace una persona con un problema jurídico, resulta casi imprescindible que averigüemos qué posibilidades de enlace tiene esa persona, no con las normas del otro, sino con las del propio grupo. Es el amor al propio grupo lo que genera la posibilidad de transferir el amor al resto. Con lo cual, el problema más grave es el de los que odian a todos. Es fundamental saber qué capacidades de lealtades con el grupo tiene el sujeto. Capacidades que lo excedan a sí mismo. De cuidar a otros, de socializar sus propias transgresiones, de mirar al semejante a los ojos.

Hay algo con lo que hay que dejarse de jorobar. ***La violencia no es producto de la pobreza.*** Desde mi punto de vista, es producto, por un lado, de las promesas incumplidas y, por otro lado, de la falta de perspectiva de futuro. ¿Por qué alguien cumple la ley? Porque sabe que pierde algo, a cambio de algo que va a ganar. Siempre. Uno renuncia a un goce inmediato porque, por ejemplo, cuida su salud. Con lo cual la vida es una permanente renuncia a goces inmediatos, siempre y cuando se pueda proyectar en el futuro. Hay miles de ejemplos sobre esto.

Queridas y queridos abogadas y abogados. Retomo aquello de la radicalidad de la palabra. ¿Por qué un niño cree que dos más dos es cuatro? Porque cree en la palabra de quien se lo dice. Se aprende y se construye por confianza en el otro. Hoy en día parece que todos somos semiólogos. Si alguien dice que fulano/a o mengana/o robó, no nos preguntamos si es verdad o no. Nos preguntamos por qué lo dijo. Y ahí está la cuestión. La mediocridad no es una fatalidad. La información, el conocimiento crean alrededor nuestro un mundo nuevo. Debemos estar alerta frente a la amenaza de un “no saber”. Finalmente, les aconsejo que rechacen transformarse en seres de poco saber; vayan en el sentido contrario. Tenemos una gran responsabilidad. Estamos llamadas y llamados a resolver cómo se hace para “estar con otros”.

Tengan siempre presente que a la realidad hay que interpretarla. Y a la verdad hay que hacerla hablar.

Les deseo mucha suerte y éxitos en la nueva vida, ¡de todo corazón!

José C. Paz, 12 de junio de 2019

La transversalidad de la perspectiva de género en el sistema de administración de justicia: un enfoque más que necesario



Luciana Salerno*

*“La desigualdad es siempre injusta.
Pero si hay desigualdad de género, hay violencia”.¹*

1. Introducción y aclaraciones necesarias²

El motivo del presente artículo es comentar la sentencia dictada en los autos caratulados “G.O.F. contra GCBA y otros sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”, Expte. C47259-2014/0,³ advirtiendo desde ya que diversas son las posibilidades de reflexión que nos ofrece este pronunciamiento, pero su centralidad estará en hacer hincapié en el enfoque de género abordado en la sentencia de primera instancia al calificar a una desvinculación laboral ocurrida en el marco de una relación de empleo público como un caso de violencia laboral y de discriminación contra la mujer.

* Abogada (Universidad de Buenos Aires). Especialista en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Posgrado, Universidad de Buenos Aires). Actualmente se desempeña laboralmente en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario (CAyT) del Poder Judicial de la CABA.

1 Deza (2013).

2 La inclusión de lenguaje no discriminatorio e inclusivo es presupuesto básico de este trabajo, aunque no se haga uso de recursos como la “x”, la “e”, “os/as”, para favorecer la agilidad en la lectura, y se acuda a figuras neutras en la medida de lo posible.

3 La sentencia de primera instancia fue dictada con fecha 05/03/2018 por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo CAyT Nº 18. Cabe agregar que en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto por el GCBA fue resuelto por la Sala I del mismo fuero el 23/05/2019, estando al día de la fecha pendiente la resolución del Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra dicha resolución. Ambas sentencias y el trámite del expediente judicial pueden ser consultados en el sitio web <https://eje.juscaba.gob.ar/iol-ui/p/inicio>

Cabe aclarar en esta instancia introductoria que al hacer mención de los términos “perspectiva” o “enfoque de género” me referiré a una visión que incluye

la consideración a lo largo de todo el proceso judicial de las circunstancias culturales, económicas y sociopolíticas estructurales de desigualdad que afectan a las personas en virtud de su identidad sexo-génerica (mujeres y personas lesbianas gays, bisexuales y trans entre otras/os) y los efectos diferenciales que las normas, las prácticas y los fenómenos sociales tienen sobre ellas.⁴

En este marco general, la idea es analizar un caso concreto de discriminación de una mujer en el ámbito laboral con el objetivo de demostrar la importancia de que en la práctica judicial se incorpore una perspectiva de género de forma transversal y el impacto concreto que representa, por un lado, para garantizar el acceso a la justicia de una mujer víctima de violencia y, además, desde una mirada colectiva, como herramienta para dejar a la vista la situación de discriminación estructural que enfrentamos las mujeres.

En particular, considero oportuno identificar los pasos que se siguieron en el proceso y en el razonamiento judicial para llegar a resolver con una mirada de género una problemática tan actual como lamentable. Problemática que se presenta no solo cotidianamente en el ámbito del derecho penal en donde sin lugar a dudas la crudeza de la violencia de género contra las mujeres aparece en escena de forma más evidente para el sistema de justicia, sino también de forma transversal en tanto la violencia y discriminación se manifiestan también en diversos ámbitos de actuación en las esferas públicas y privadas y, en particular, de una manera bastante naturalizada en el ámbito laboral.

En esta línea, cabe destacar que en la actualidad los problemas para modificar la situación de desigualdad denunciada no provienen precisamente de la ausencia de un marco normativo protectorio. Por el contrario, pese a los grandiosos avances que podemos identificar desde el punto de vista legal, la discriminación persiste de forma directa o indirecta, en razón de la existencia de estereotipos de género y de prácticas sociales que reproducen el sistema de desigualdad patriarcal.⁵

Por último, resta aclarar que este trabajo invita a repensar que el derecho es una práctica social que asigna sentido y que legitima o deslegitima conductas, cuya potencialidad está signada por nuestra práctica cotidiana en tanto operadores e intérpretes y es por eso que creo importante hacer hincapié en que incorporar un enfoque de género no debería ser visto como algo “políticamente correcto” o que “está de moda”, sino como lo que es: una obligación constitucional y convencional de prevenir y combatir la discriminación al garantizar el acceso a la justicia de forma efectiva.

4 Argentina, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019). *Acceso a la justicia para todos: acceso en Justicia 2020*. Buenos Aires: Eudeba.

5 Facio y Fries (2005).

2. Breve reseña de los hechos y de los argumentos principales del fallo

En primer lugar, corresponde destacar que el fallo que genera este comentario involucra brevemente los siguientes hechos: se trata de una mujer que promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) solicitando se declare la nulidad del acto administrativo que dispuso intempestivamente su cese en el cargo gerencial que desempeñaba en la Agencia de Protección Ambiental del GCBA, argumentando que la verdadera motivación de la decisión administrativa encuadraba en un caso de discriminación por razones de género, en tanto se vinculó con la comunicación de su embarazo a sus superiores jerárquicos.⁶

En este marco, corresponde tener en cuenta los principales argumentos que brindó el Estado local sobre la desvinculación de la actora en su contestación de demanda.⁷ Por un lado, señaló que el cese de las funciones de la actora fue “por razones de reorganización interna y con el objetivo de maximizar el rendimiento operativo del área”, con fundamento en las facultades de la Administración en el marco de las relaciones de empleo público reguladas por la Ley N° 471 a nivel local y alegando, a su vez, la legalidad del acto administrativo mediante el cual se resolvió la cesantía de la actora bajo los principios del derecho administrativo. Por otro, se advierte la lamentable defensa del GCBA a los efectos de desvirtuar la denuncia de discriminación efectuada por la demandante, en tanto se limitó a acompañar un listado de las mujeres del organismo que habían hecho uso o se encontraban gozando de licencia por maternidad, afirmando con total liviandad que “ningún inconveniente ha ocurrido con ellas [...] la prueba más evidente la puede dar la misma actora con su anterior embarazo”.

En este marco, cabe tener presente que a la hora de dictar la sentencia definitiva en primera instancia se resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda promovida: se reconoció expresamente que el accionar de la Administración resultaba discriminatorio y que se trataba de un caso de violencia laboral, condenando al Estado local a abonarle a la actora las indemnizaciones por despido (agravada por situación de embarazo) y por daño moral.

En primer lugar, quiero destacar del fallo en cuestión el acertado encuadre jurídico al efectuar un abordaje de la problemática planteada desde un enfoque de derechos humanos y de género, siendo un caso que no resulta habitual en el marco de las causas ordinarias de empleo público que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA.

En este sentido, se advierte a lo largo de la sentencia la aplicación de la normativa que garantiza la protección del trabajo y el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el orden local, nacional e internacional. En particular, se evidencia que el foco fue puesto en el marco protectorio de los derechos de las mujeres, tanto en la Constitución Nacional como en los tratados internacionales de

⁶ La totalidad de los argumentos de la demanda se encuentran en el considerando I del acápite “Vistos” de la sentencia de primera instancia.

⁷ Los argumentos del GCBA expuestos en la contestación de demanda se encuentran desarrollados en el considerando II del acápite “Vistos” de la sentencia.

derechos humanos al referirse a la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y a la Convención de Belém do Pará y, en el entorno legal, a la Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres N° 26485.⁸

Principalmente, cabe destacar que se calificó a la situación que padeció la actora bajo las premisas de dicha ley nacional, en donde se define a la violencia laboral contra las mujeres como aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo.⁹

Sobre esta base normativa, se observa que el juez determinó para el caso la aplicación de la Ley N° 23592 de Actos Discriminatorios y a partir de los estándares que emanan de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) resolvió invertir la carga de la prueba, poniendo en cabeza del Estado local que demuestre que la decisión de cese de la actora fue “objetiva y razonable”, haciendo hincapié en la situación de desigualdad estructural de las mujeres como configurativa de una categoría sospecha de discriminación.¹⁰

En este marco se llegó a la conclusión de que

La decisión de cese de la actora en sus funciones se vinculó con su situación de embarazo, constituyendo un caso de violencia laboral y de discriminación contra la mujer y, por ende, comprendido bajo las previsiones del artículo 1° de la Ley N° 23592 de Actos Discriminatorios.¹¹

Por un lado, se destacó que

La prueba aportada por la actora genera claros indicios de discriminación por su estado de embarazo, los cuales no fueron refutados por la parte demandada mediante algún medio probatorio idóneo [...] las declaraciones dejan en evidencia que en la APRA conocían el estado de embarazo de la actora y que el cese de la actora no se trató de un caso aislado, sino que exponen que en la misma época habían echado a otra trabajadora que también se encontraba embarazada.¹²

8 En el considerando III de la sentencia se realiza el encuadre jurídico del caso.

9 Argentina. Ley N° 26.485. artículo 6°.

10 Considerando V.1.

11 Considerando V.2.

12 Considerando V.2. Cabe tener presente que la transcripción completa de las declaraciones testimoniales se encuentra en el Considerando IV.

Asimismo, se expresó que

las declaraciones testimoniales demuestran que el cambio en la estructura que se alega como causa en la Resolución 2014-APRA-359 no ocurrió en los hechos [...] todos los testigos coinciden en el carácter sorpresivo que tuvo la decisión de desvincular a la actora en base al buen desempeño de la Sra. González en sus tareas, circunstancia que se confirma con las evaluaciones de desempeño que obran en su legajo personal.¹³

Además, el juez resaltó

la poca proximidad temporal en que el nuevo presidente de la APRA ratifica a la actora en su cargo en la nueva estructura de la Agencia dispuesta mediante la Resolución N° 228/2014, que ocurrió en mayo de 2014 y al poco tiempo, cuando la actora informa en su ámbito de trabajo su reciente embarazo en el mes de julio de 2014, la intempestiva decisión de disponer su reemplazo.¹⁴

Por otra parte, otra cuestión fundamental para destacar se vincula con las indemnizaciones otorgadas en la sentencia. Así las cosas, ante la ausencia de un marco normativo aplicable y en base a jurisprudencia del fuero CAyT, se concedió por analogía una indemnización por despido, prevista en el régimen de empleo público local para casos de disponibilidad prevista en la Ley N° 471. Al mismo tiempo, ante el vacío legal en el marco de la relación de empleo público que unía a las partes y al tratarse de un despido discriminatorio, concedió la indemnización agravada por situación de embarazo prevista en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20744. Además, se hizo lugar a la indemnización por daño moral “a raíz de los padecimientos que ha sufrido la actora por la privación de su fuente de trabajo atendiendo a su situación de vulnerabilidad por encontrarse embarazada”.¹⁵

Por último, corresponde agregar que la Sala I del fuero CAyT rechazó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y ratificó el pago de la indemnización fijada en primera instancia. A mi modo de ver, lo central del fallo de segunda instancia es que se confirmó que el cese de la actora configuró un acto discriminatorio con fundamento en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Constitución de la CABA y la Ley N° 26485.¹⁶

13 Considerando V.2.

14 Considerando V.2.

15 Considerando VII.

16 De los votos de Balbín y Mariana Díaz, con adhesión de Schafrik, sentencia del 23/05/2019.

3. ¿De qué hablamos cuando hablamos de enfoque de género?

A partir de efectuar una reseña de los argumentos principales de la sentencia, considero de utilidad sistematizar cuáles fueron concretamente aquellas pautas que fueron tenidas en cuenta en este proceso judicial para incorporar una perspectiva de género.

En primer lugar, resulta fundamental destacar que el enfoque de género debe estar presente en toda la tramitación del proceso. Por ejemplo, en el caso comentado y a partir de la problemática particular presentada en la causa a raíz del embarazo de la actora, se convocó a una audiencia entre las partes al iniciarse la demanda y se resolvió dictar una medida cautelar a efectos de que, sin perjuicio de la desvinculación laboral, se mantenga a la actora la cobertura de la obra social durante todo el embarazo.¹⁷

Además, tal como fue expuesto, se advierte con claridad en la lectura de la sentencia definitiva que no habría sido posible llegar a la conclusión final de que la desvinculación de la actora fue un acto discriminatorio por razones de género si no se hubiera aplicado un enfoque de derechos humanos, con especial referencia a las normas que garantizan el derecho a la igualdad y a la protección de las mujeres como grupo vulnerabilizado.

Sobre este tema, se ha dicho justamente que uno de los factores que coadyuvan a la ausencia de una efectiva tutela judicial de las mujeres “es el propio proceso de aplicación de las normas, que demuestra aún la existencia de prejuicios y actitudes sexistas por parte de los diversos operadores jurídicos, especialmente los operadores del servicio de administración de Justicia”.¹⁸

En este sentido, considero oportuno dejar en claro que la igualdad de género con respecto a las mujeres no es una creación reciente ni novedosa, sino que, por el contrario, cuenta con fundamento constitucional y convencional en nuestro ordenamiento jurídico hace décadas¹⁹ y se trata de un derecho humano fundamental,²⁰ y es por ello que quiero hacer hincapié en que la aplicación de este marco jurídico no debería quedar sujeto a la discrecionalidad judicial.

A ello debe sumarse que en la Ley N° 26485 se desprende la transversalidad en el abordaje de la violencia de género para su prevención y tratamiento, que no solo se aplica a la violencia intrafamiliar, sino a otras modalidades de violencia contra las mujeres ejercidas en diferentes ámbitos públicos y privados, de forma directa o indirecta, e incluso perpetradas desde el Estado o por sus agentes, siendo el

17 Dicha medida cautelar fue posteriormente confirmada por la Sala I del fuero CAyT en autos “Gonzalez Otharran Florencia contra GCBA sobre incidente de apelación”, Expte. 47259/2014-1, sentencia del 10/09/2015.

18 Rodríguez (2007).

19 En el año 1985 fue ratificada en nuestro país mediante la Ley N° 23179 la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés). A partir del año 1994 en que se le otorgó a dicha convención jerarquía constitucional en el artículo 75, inciso 22 de la CN y además se estableció el deber de promover con relación a las mujeres medidas de acción positiva que garanticen su igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la CN y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos en el artículo 75, inciso 23 de la Constitución Nacional. Luego, la Convención de Belem Do Pará, para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer fue suscripta en el año 1994 y nuestro país la ratificó mediante Ley N° 24632, en el año 1996. Cabe destacar en el año 2009 la sanción de la Ley N° 26485 de protección integral a las mujeres.

20 Facio (2008).

concepto de violencia de gran alcance: violencia institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, violencia obstétrica y mediática.²¹

En esta línea, cabe tener presente que el encuadre normativo del caso tendrá particular impacto en otras reglas procesales aplicables y, en particular, en la valoración de la prueba. En efecto, según la jurisprudencia de la CSJN, la inversión de la carga de la prueba en casos de discriminación resulta sustancial por las dificultades probatorias que presentan por esencia todos los casos de discriminación estructural, como es el caso de las mujeres.²²

Por ejemplo, en el caso reseñado resultó esencial darle relevancia a los testimonios presentados como prueba, en los que varios compañeros de trabajo de la demandante declararon que todos conocían su estado de embarazo en el organismo, que esta noticia no fue bien recibida por parte de los superiores, la sorpresa de la desvinculación en razón del buen desempeño de la actora en su cargo y, en particular, aquellos que ratificaron que a otra chica embarazada también la habían despedido encontrándose embarazada. De este modo, la valoración de los testimonios fue sustancial para contextualizar los hechos del caso y, a la vez, para demostrar el contexto de desigualdad estructural en el acceso o estabilidad en el empleo que padecen las mujeres, vinculado al embarazo o a la maternidad, que, sin ir más lejos, encuentra una protección especial contra el despido en el marco de la Ley de Contrato de Trabajo, pero no así en el marco del empleo público, como sucedía en el caso comentado.

En este orden de ideas, se sostiene en particular que “el contexto de desigualdad de las mujeres en el que se produce la vulneración debe formar parte del razonamiento jurídico y de la argumentación jurisdiccional con el objetivo de obtener pronunciamientos más justos”.²³

Por ello, un enfoque de género necesariamente demanda poner en dudas la “neutralidad” del derecho y tener presentes las relaciones de poder establecidas en virtud del sistema patriarcal y la discriminación histórica de la mujer en ciertos ámbitos.²⁴ En particular, no hay que dejar de lado los diversos estereotipos de género, la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo, género o preferencia de orientación sexual, y las consecuentes diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación. Sin lugar a dudas, un análisis más complejo implicará tener en cuenta, además, las diversas formas de vulnerabilidad que puedan afectar a una mujer a la vez: raza, religión, edad, creencias políticas, condición socioeconómica, entre otros.

A partir de lo expuesto y para una mejor claridad, corresponde tener presente que no debe caerse en los siguientes errores conceptuales: no se debe identificar la palabra “género” como una cuestión que involucra únicamente a las mujeres; tampoco debe reducirse el análisis de la desigualdad a un tema

21 Argentina. Ley N° 26485. Artículos 1 y 6.

22 La CSJN se ha pronunciado específicamente sobre la inversión de la carga de la prueba en casos de discriminación en el acceso al empleo por razones de género en el caso “Sisnero”, en el que se ha reconocido la situación de desigualdad estructural en que se encuentran las mujeres, configurándose una “categoría sospecha de discriminación” y, por ende, exigiendo a los jueces la realización de un “escrutinio estricto” de la conducta o acto que se invoca como discriminatorio (*Fallos* CSJN: 337:611).

23 Villanueva Flores (2012).

24 Medina (09/03/2016b).

cuantitativo, ya que no tiene relevancia, por ejemplo, la cantidad de mujeres que se encuentran insertas en el mercado laboral si la desigualdad se manifiesta al analizar las remuneraciones o en el acceso a cargos jerárquicos.²⁵

Sobre este aspecto, en el fallo en análisis el Estado local alegó en su defensa que en el organismo denunciado se contratan mujeres y que se les había concedido licencia por maternidad a otras mujeres y a la actora con anterioridad, pretendiendo que se admita como un argumento válido para refutar una demanda de discriminación.

Es decir, resulta sustancial tener presente que la violencia contra la mujer persiste en distintas modalidades directas e indirectas en todo tipo de entornos, que ameritan análisis más complejos y demandan en varias ocasiones la adopción de otro tipo de medidas que exceden la igualdad formal y que, de ser posible, tengan un impacto colectivo.^{26, 27}

Por último, corresponde recalcar de la sentencia comentada el amplio alcance en que fueron dispuestas las indemnizaciones, tanto por daño moral como por despido discriminatorio, que exceden el esquema típico de responsabilidad del Estado. Este análisis ha permitido, por un lado, que la actora a nivel individual, obtuviera una reparación y, por otro, que el colectivo de mujeres contemos con una sentencia judicial que deja a la vista de toda la sociedad la desigualdad estructural que sufren las mujeres en el mercado de trabajo, sin dejar impune una situación de injusticia que no resulta aislada y que resulta agravada al haber sido perpetrada por funcionarios públicos.

25 Según el Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades y Derechos (2018-2020), elaborado por el Instituto Nacional de las Mujeres (INAM), se evidencia que en nuestro país las mujeres cobran en promedio un 26,2% menos que los varones por el mismo trabajo; en el ámbito privado el 68,2% de los cargos de la Alta Dirección están ocupados por varones, mientras que las mujeres ocupan solo el 31,8% de los mismos; en el ámbito público 4 de las 24 gobernaciones; de los 5 cargos de la Corte Suprema solo 1 es ocupado por una mujer; el 9,4% de quienes ocupan una intendencia son mujeres; el 37,5% de las bancas en Senado y el 35,6% en la Cámara de Diputados lo ocupan mujeres y, entre otras cuestiones, el desempleo afecta principalmente a las mujeres jóvenes (21,5% frente al 17,3% de los varones de 14 a 29). Informe recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/noticias/plan-nacional-de-igualdad-de-oportunidades-y-derechos-2018-2020>

26 Cabe destacar el fallo de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el que se ordenó a tres empresas de colectivos del área metropolitana de Buenos Aires contratar mujeres hasta alcanzar el cupo del 30% de la planta, y reconoció que hubo “discriminación de género” contra aquellas que buscaron trabajo como choferes (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, “Borda, Erica c/ Estado Nacional. Ministerio De Trabajo, Empleo y Seg Social de la Nación Y Otros s/Acción De Amparo”, Expte. 25952/2014, sentencia del 11/10/2018).

En esta línea, otro caso similar de varios años anteriores fue el dictado en autos “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/Freddo SA s/amparo”, Expte. R.344.879, sentencia del 16/12/2002, en el que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil evaluó la situación de desigualdad estructural de las mujeres en el caso de una empresa privada por su preferencia durante años de contratar empleados varones y ordenó la contratación de un cupo de mujeres.

27 Entre otras medidas de reparación cabe mencionar que en autos “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros contra Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre amparo”, Expte. A1684-2015/0, un amparo presentado por las organizaciones Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA), Fundación Mujeres en Igualdad (MEI) y Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer (FEIM) contra la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, por la violación de la ley de cupo femenino en la designación de los integrantes de la Auditoría General establecidos por la Ley N° 70 y la Ley N° 36 de la CABA, en donde se confirmó la sentencia del Juez Guillermo Scheibler, que había declarado la nulidad de tal designación por violar el cupo femenino, a la vez que ordenó a la Legislatura que hiciera un pedido de disculpas públicas por el hecho y lo publicara en uno de los tres diarios de mayor tirada de la ciudad, como medida de reparación al colectivo de mujeres, conforme las previsiones de la Ley Antidiscriminatoria local N° 5261.

A partir de las consideraciones expuestas, me gustaría, finalmente, apelar al compromiso y responsabilidad de la totalidad de los operadores judiciales en la eliminación de la discriminación de las mujeres, teniendo presente el papel que desempeña la justicia para hacer efectivo el derecho de las víctimas de violencia al acceso a la justicia como obligación legal y convencional en nuestro ordenamiento jurídico.

4. Conclusiones: la obligación de la justicia de adoptar una perspectiva de género transversal con foco en la desigualdad estructural de las mujeres

A partir de lo desarrollado en este trabajo es posible afirmar que, pese a los grandes avances obtenidos a nivel normativo y en el orden institucional gracias al activismo del movimiento de mujeres y de otros colectivos por la diversidad sexual, aún persisten diversas formas de exclusión, discriminación y violencia en lo económico, político y cultural, tanto en el ámbito público como en el privado, que limitan la efectiva aplicación de las leyes que garantizan la igualdad de género.

En este marco, el objetivo de este trabajo fue reflexionar sobre la importancia de incorporar una perspectiva de género de forma transversal en la tarea que llevamos adelante los operadores jurídicos con una mirada puesta en particular en el sistema de administración de justicia.

Cabe concluir, entonces, que el análisis de género en el ámbito judicial debe estar presente en todo momento: a) en la tramitación del procedimiento: a través de diversas medidas tendientes a garantizar la efectiva tutela de las mujeres; b) en la valoración de la prueba: por ejemplo, en la inversión de la carga de la prueba de la discriminación y en la apreciación de la declaración de la víctima o de los testigos; c) en la aplicación de las normas sustantivas específicamente dirigidas a la mayor efectividad de la igualdad de trato y oportunidades, prohibición de discriminación directa e indirecta, medidas de acción positiva y de protección frente a la violencia de género.²⁸

En esta línea, es posible señalar que el fallo en análisis sirve como modelo para demostrar que existen diferencias concretas en el abordaje de un caso, cuyos efectos en esta sentencia se observan a través del cruce de la perspectiva de género dentro de las reglas propias del derecho administrativo y del sistema de responsabilidad del Estado.

Sin lugar a dudas, nos encontramos en un contexto en que, si bien se advierte que el Poder Judicial exhibe un gran salto cualitativo en el abordaje de la violencia de género, en líneas generales, también encontramos casos en lo que resulta verdaderamente sorpresivo y lamentable la absoluta negación de esta problemática.^{29,30}

28 Poyatos Matas (2018).

29 No puedo dejar de mencionar el lamentable fallo de absolución vinculado al femicidio de Lucila Pérez, dictado por los jueces Pablo Viñas, Facundo Gómez Urso y Aldo Carnevale del TOC N° 1 de Mar del Plata, que mereció un fuerte repudio por el movimiento de mujeres y de críticas por parte del Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará de la OEA.

30 Cabe hacer referencia sobre la ley de paridad de género el polémico fallo de la Cámara Nacional Electoral que confirmó el rechazo del juez de primera instancia a la solicitud de oficializar una lista del Partido

A mi modo de ver, considero que “no da igual” contar con un precedente judicial que califique un despido como discriminatorio y de violencia contra la mujer y se ordene su reparación, menos cuando el agente discriminador fue el Estado.

En este contexto, resulta ineludible reafirmar la necesidad de una efectiva sensibilización y capacitación en esta materia y, sin lugar a dudas, la sanción de la Ley Micaela N° 27499³¹ marca un gran paso en este camino al disponer la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación.

Por último, cabe concluir recordando que la igualdad de género excede un abordaje meramente jurídico: no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarlas se ignora tanto la perspectiva de género como otras vulnerabilidades o se sustancia el proceso con idénticos mecanismos procesales que cualquier proceso, cuando desde el derecho podemos aportar mecanismos que tiendan a lograr soluciones en favor de la igualdad.³² Por ello es que aún persisten varios desafíos para construir una verdadera “igualdad real de oportunidades”, que compromete a toda la sociedad y, en particular, a los integrantes del sistema de justicia.

5. Referencias bibliográficas

- Bercovich, L. (2015). La perspectiva de género en la lente de los jueces, fiscales y abogados como herramienta indispensable para el análisis de los casos de violencia sexual intrafamiliar. *DPyC*. Cita Online: AR/DOC/1858/2014
- Deza, S. (2013). Desconfiar del relato de la mujer que denuncia violencia crea mentirosas. *La Ley*. Cita Online: AR/DOC/4379/2013.
- Facio, A. (2008). Derecho de igualdad en la ley. El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. En Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), *Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano*. San José de Costa Rica: IIDH.
- Facio, A. y Fries, L. (2005). Feminismo, Género y Patriarcado. *Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, 3(6), 259-294.
- Medina, G. (2016a). Vulnerabilidad, control de constitucionalidad y reglas de prueba. Las categorías sospechosas: una visión jurisprudencial. *La Ley*. Cita online: AR/DOC/3479/2016.

“Ciudad Futura” en la provincia de Santa Fe para las próximas PASO, cuyas postulantes eran en su totalidad mujeres (Incidente de Ciudad Futura Nro. 202 – distrito Santa Fe, sentencia del 13/07/2017). Merece la pena la lectura de la crítica al fallo efectuada por el Dr. Roberto Gargarella. Recuperado de <http://revistaanfibia.com/ensayo/dejen-llegar-las-mujeres/>

31 Argentina, Ley N° 27499, artículo 1º. Cabe tener presente que la ley adquirió esa denominación en memoria de Micaela García, la joven de 21 años que fue violada y asesinada en Gualeguay, provincia de Entre Ríos. Esta tragedia conmovió al país y obligó a rediseñar las políticas públicas de género, sobre todo a partir de la polémica actuación de la justicia en el caso.

32 Medina, G. (2016a).

----- (09/03/2016b). Juzgar con perspectiva de género. ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? y ¿cómo juzgar con perspectiva de género? *SJA*. Cita Online: AP/DOC/185/2016.

Moreno, A. y Rossi, F. (2018). Políticas públicas con perspectiva de género: una promesa incumplida. En D. Azrak (coord.), *Pensar la Ciudad. Comentarios a la Constitución porteña desde la igualdad, la autonomía personal y los derechos sociales*. Buenos Aires: Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Poyatos Matas, G. (2018). La justicia sin perspectiva de género no es justicia, es otra cosa. Oficina de la Mujer y Violencia Doméstica, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Recuperado de <http://omvd.jusbaire.gob.ar/content/la-justicia-sin-perspectiva-de-g%C3%A9nero-no-es-justicia-es-otra-cosa>

Rodríguez, M. (2007). Entre la justicia real y la justicia formal: la discriminación por género en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. En M. Alegre (coord.), *El derecho a la igualdad: aportes para un constitucionalismo igualitario* (pp. 273-312). Buenos Aires: Lexis Nexis.

Villanueva Flores, R. (2012). Perspectiva de género en el razonamiento del juez del Estado Constitucional: el caso de los delitos sexuales. En *Autonomía y Feminismos del siglo XXI*. Buenos Aires: Biblio.

Comentarios a la Resolución N° 161/LCABA/2019, que transfiere la jurisdicción del servicio público de distribución de energía eléctrica a la provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Mariana Gagliardi

La Resolución N° 161/19 de la Legislatura plasma en el ámbito porteño lo establecido por la Ley N°27467 (de Presupuesto Nacional 2019), la cual establecía en su artículo 124:

Instrúyese al PODER EJECUTIVO NACIONAL a impulsar los actos que sean necesarios para que, a partir del 1° de enero de 2019, las distribuidoras eléctricas Empresa Distribuidora Norte S.A. (Edenor) y Empresa Distribuidora Sur S.A. (Edesur) pasen a estar sujetas a la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Una vez que se efectivice lo contemplado en el párrafo anterior, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) creado por el artículo 54 de la ley 24.065 mantendrá sus funciones y facultades en todo aquello que no esté vinculado al servicio público de distribución de energía eléctrica.

Dicha ley fue aprobada el 15 de noviembre de 2018. Posteriormente, la Ley N° 27469 –de Consenso Fiscal–, sancionada el 4 de diciembre de 2018, en lo que aquí importa, establece en su anexo –el consenso en sí–:

Que también se contempla que las distribuidoras eléctricas Empresa Distribuidora Norte SA (Edenor) y Empresa Distribuidora Sur SA (Edesur) pasen a estar sujetas a la jurisdicción de la provincia de Buenos Aires y de la CABA, en línea con lo que ocurre con las distribuidoras eléctricas en las demás jurisdicciones.

Ese consenso fue firmado –entre otros– por Horacio Rodríguez Larreta y María Eugenia Vidal. A nivel local, el consenso fiscal fue aprobado por ley el 15 noviembre de 2018.

El proyecto de ley aprueba el Acuerdo firmado el 28 de febrero de 2019, el que transfiere la jurisdicción del servicio público a la provincia de Buenos Aires y a la Ciudad de Buenos Aires (art 1º). Establece un acuerdo de implementación en su anexo II (suscripto el 9 de mayo) (art. 2º), y un acuerdo bipartito para el ejercicio conjunto del servicio, junto a la provincia de Buenos Aires (anexo III).

Anexo I

El Acuerdo de Transferencia de Jurisdicción del Servicio de Distribución de Energía Eléctrica a la provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, firmado el 28 de febrero, el cual reconoce como fuente el Consenso Fiscal 2018 y la Ley de Presupuesto 2018, establece, a modo de resumen:

- a) El proceso debe hacerse en etapas. Empieza 1º marzo (cláusula primera).
- b) Debe crearse un nuevo organismo de control, bipartito entre CABA y PBA (cláusula segunda).
- c) La transición no debe afectar el servicio.
- d) Se evalúa traspaso de agentes del ENRE al nuevo ente.
- e) Deben tenerse en cuenta reclamos cruzados c. Estado Nacional. Todos los créditos y deudas hasta el 28 de febrero quedan en responsabilidad del EN. (Cláusula Sexta). Reclamos Pendientes también queda en manos del EN (cláusula quinta).
- f) Desde 1º enero de 2019 CABA y PBA asumen costo tarifa social (cláusula cuarta).

Anexo II

El Acuerdo de Implementación de la Transferencia de Jurisdicción establece:

- a) Asunción de la jurisdicción (CABA y PBA en conjunto) sobre Edenor y Edesur con asunción solidaria de derechos y obligaciones de los contratos de concesión (1.1).
- b) Cesión de acciones (Clase A) (1.2).
- c) Se mantienen concesiones, bienes inmuebles y otros mantienen régimen, pasando luego, según el caso, a PBA o CABA.
- d) Se acepta que el contrato se presta bajo las normas actuales (cláusula segunda).
- e) El ENRE prestará colaboración técnica al nuevo Ente (cláusula tercera).
- f) ENRE continúa trámites vigentes.

- g) PBA y CABA asumen créditos y deudas posteriores a la entrada en vigencia (cláusula cuarta).
- h) Vigencia del Acuerdo de Implementación desde ratificación PE de PBA y Legislatura CABA.

Anexo III

El Acuerdo para el Ejercicio Conjunto de la Jurisdicción sobre el Servicio Público Metropolitano de Distribución de Energía Eléctrica establece, entre otros asuntos:

- a) Repite la idea de mantener la normativa vigente en el contrato (cláusula segunda).
- b) Se mantiene criterio de tarifa social hasta que se establezca uno nuevo (cláusula tercera).
- c) Se crea el Ente Metropolitano Regulador del Servicio Eléctrico (EMSE), con sede en CABA, delegación en La Plata y otras a definir por Directorio (cláusula sexta). Relaciones laborales por Ley de Contrato de Trabajo –no empleo público– (cláusula quinta).
- d) Directorio de 6 miembros (Pdte., Vice + 4 vocales x 3 años). Primer periodo Pdte. CABA (Octava) y luego PBA. Designados por PE de CABA. No pueden ser directores quienes han sido miembros de Directorio de empresas –no dice gerente–.
- e) Funciones del EMSE (cláusula decimoprimer).a).
- f) Patrimonio (cláusula decimotercera): tasa de inspección. Y otros ingresos: multas, por ejemplo. Además (cláusula decimocuarta): tasa de fiscalización de EDENOR y EDESUR.
- g) Mantiene jurisdicción CAF de la Capital (O sea, no jurisdicciones locales).

Comentarios legales al Acuerdo

Ante todo, es dudoso que sea conveniente para la Ciudad conformar un Ente Bipartito con la PBA. La explicación técnica es por el contrato actual con Edesur/Edenor y las estaciones y subestaciones. No obstante, podría pensarse en otro esquema más conveniente. El Acuerdo, no obstante, viene *a libro cerrado*, es decir, sin poder desde la Legislatura repensar el esquema. Es un acuerdo entre nación y las distribuidoras que desde Ciudad se acepta sin posibilidad de debate. A modo de ejemplo, cada jurisdicción podría regular el servicio respecto de sus usuarios, y generar un ente mínimo para las cuestiones vinculadas con el servicio interjurisdiccional.

A su vez, tanto la Ciudad como la provincia pierden jurisdicción. En efecto, se prorroga la jurisdicción en materia de servicio público de electricidad al Contencioso Administrativo Federal, no pudiendo ni la Ciudad ni la provincia litigar ante sus propios juzgados locales.

Por su parte, no queda claro jurídicamente el acuerdo de transacción entre las distribuidoras y el Gobierno Nacional en materia de compensación de multas. La multa debe funcionar para resarcir al

usuario que sufrió una prestación de mala calidad, un mal cobro del servicio, entre otros. Si esas multas se “compensan” con reclamos al Estado, el tercero –usuario– queda privado de ese resarcimiento.

El acuerdo establece tres miembros del Directorio por cada jurisdicción (Ciudad-provincia). Debe tenerse en cuenta que la cantidad de usuarios de cada jurisdicción es diferente. Por una parte, la Ciudad posee alrededor de 1.670.000 usuarios (1.120.000 de Edesur y 550.000 de Edenor), y Buenos Aires, más del doble, 3.600.000 usuarios, a razón de 1.300.000 de Edesur y 2.300.000 de Edenor.¹ Entonces, cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿van a aportar financieramente –en caso de ser necesario– en partes iguales?

Finalmente, no es claro que este acuerdo no vulnere el artículo 138 de la Constitución de la Ciudad. Ello, en tanto, conforme dicho artículo,

El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad, instituido en el ámbito del Poder Ejecutivo, es autárquico, con personería jurídica, independencia funcional y legitimación procesal. Ejerce el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos cuya prestación o fiscalización se realice por la administración central y descentralizada o por terceros para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto.

Entonces, ¿no debía asumir el control del servicio público de distribución eléctrica local el Ente Único? ¿Puede una norma legal –es decir, infraconstitucional– crear un nuevo ente de control de un servicio público existiendo un artículo como el 138 de la Constitución local? Al menos, la duda merece ser planteada.

Sobre la determinación de la tarifa y la tarifa social

El nuevo Ente bipartito tendrá la facultad de fijar la tarifa manteniendo el marco normativo hasta ahora vigente en el plano de la legislación nacional, hasta que haya normativa específica que produzca adecuaciones.

El presupuesto del GCBA para 2019 establecía \$700 millones de subsidio para la tarifa social de la energía eléctrica. ¿Esos 700 millones son suficientes para el nivel actual de tarifas? Con el presupuesto actual, ¿cuál será el nivel de tarifa general y tarifa social?

Un aspecto particularmente relevante de la tarifa eléctrica en el AMBA es su impacto sistémico a nivel nacional. Tarifas de distribución muy elevadas pueden tener efectos negativos sobre los costos de producción y comercialización de las firmas y sobre el valor de la canasta básica de los hogares, razón

1 Fuente: <https://www.minem.gob.ar/www/830/25678/distribucion-de-energia-electrica-facturada-y-cantidad-de-usuarios-por-tipo-y-por-jurisdiccion-provincial>

por la cual podría considerarse la pertinencia de que la transferencia de la jurisdicción por parte del Estado Nacional sea con recursos a las jurisdicciones subnacionales. Al respecto, que el Ente sea único impide, quizás, una política diferenciada de cada jurisdicción en materia de fijar políticas para la tarifa social. Otra cuestión que vuelve inconveniente la conformación de un ente único.

Conclusiones

En definitiva, se aprueba una resolución que establece la transferencia de jurisdicción de las distribuidoras del servicio público de electricidad (Edenor-Edesur) a la provincia de Buenos Aires y a la Ciudad. Dicho traspaso se hace en conjunto a ambas jurisdicciones.

Ante esto, es importante destacar :

- a. No se trató el acuerdo en la Legislatura, se lo somete a votación a texto cerrado.
- b. El traspaso se efectúa en un crítico momento del sector, con epicentro en hechos de público conocimiento –el apagón de todo el país y países limítrofes el pasado 16 de junio, y el corte de varios días en la Ciudad de La Plata de la semana pasada–.
- c. El traspaso se efectúa en conjunto con la provincia –sin posibilidad de debatir este punto. Al respecto, esto genera las siguientes dudas-inconvenientes:
 - i. Se prorroga la jurisdicción de la Ciudad (y de la provincia) a los Juzgados Federales de la Ciudad, impidiendo que la Ciudad litigue ante sus propios tribunales.
 - ii. No es claro que este acuerdo no vulnere el artículo 138 de la Constitución de la Ciudad –El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad–.
 - iii. Si bien la respuesta es que el procedimiento de transformación de la energía de media a baja tensión “no reconoce a la General Paz como límites” –palabras utilizadas por el funcionario del GCBA que presentó el proyecto ante la Legislatura–, la realidad es que la competencia jurídica del Ente es, en gran medida, en virtud de conflicto entre usuarios y distribuidora y, en muy menor medida, en cuanto al domicilio de las subestaciones.
 - iv. Se establecen tres miembros del Directorio por cada jurisdicción (Ciudad-provincia), cuando la cantidad de usuarios de cada jurisdicción es diferente.
- d. No queda claro que el acuerdo económico que condona deudas a las empresas distribuidoras no afecte derechos de los usuarios, muchos en procedimiento administrativo vigente.

Notas a partir de la lectura de *La Constitución maldita*



*Blanca S. Fernández (Docente de la Licenciatura
en Trabajo Social, UNPAZ)*

Las siguientes líneas surgen en el marco de la presentación del libro *La Constitución maldita. Estudios sobre la reforma de 1949*, compilado por Mauro Benente y editado por EDUNPAZ, la editorial de la Universidad Nacional de José C. Paz.

La verdad es que formar parte del panel que presentó el libro me generó una enorme alegría porque una publicación de estas características, en los días que corren, es un gran motivo de celebración. En particular, intuyo que sus aportes resultarán muy valiosos para reflexionar acerca de los tiempos por venir en nuestro país.

Formalmente, esta compilación tiene dos características destacables: en primer lugar, los artículos que la integran cumplen con la rigurosidad académica propia del ámbito que los convoca, algunos con un registro estrictamente jurídico y otros más situados en debates propios de la teoría social y política. En segundo lugar, todos ellos sostienen un lenguaje que no es técnico ni excluyente sino, al contrario, que invita a una lectura amable, reflexiva y crítica acerca del legado que la Constitución de 1949 nos ha dejado en sus diferentes aristas.

¿Qué encontrarán los lectores en este libro? Pues bien, como ya lo advierte su título, encontrarán un conjunto de estudios acerca de la reforma constitucional de 1949 a partir de diferentes aspectos y perspectivas: estudios que se preguntan por su invisibilización a la hora de estudiar las reformas constitucionales en la Argentina; estudios que reponen aquellos cuestionamientos a las circunstancias y a la forma en que

fue convocada aquella Convención Constituyente que la debatió; estudios que indagan en el pensamiento de sus principales impulsores, como Arturo Sampay, John William Cooke y Carlos Astrada; estudios más específicos, acerca de su impacto en las constituciones provinciales que habilitan reflexiones sobre el federalismo, sobre asuntos penales y judiciales o sobre la incorporación de los derechos de la mujer en un contexto sociocultural de matriz patriarcal; y, en particular, estudios que abordan la reforma constitucional a través de debates teóricos situados entre el liberalismo y las teorías de la igualdad, algunos de ellos que reflexionan acerca de cómo se pensó la democracia, los debates acerca de la reelección y el incremento del presidencialismo, y la regulación de los poderes económicos.

En este punto cabe distinguir un conjunto de indagaciones ligadas a la política económica del primer peronismo y la participación de los trabajadores en la economía, a la función social de la propiedad, a la consagración de los derechos sociales, así como a la concepción y la naturaleza del Estado.

Creo que cada uno de estos estudios, sin dejar de comprender los aportes de la Constitución de 1949 de manera situada en el contexto en el que fue forjada; también buscan arrojar pistas sobre las cuentas pendientes de nuestra actual carta constitucional.

Como docente de Procesos Sociohistóricos en esta Universidad maldita, me gustaría detenerme en dos asuntos que sobrevuelan este libro: me voy a referir muy brevemente a los elementos que nos ofrece para pensar la relación entre el liderazgo y el pueblo, y su invitación a reflexionar acerca de las coordenadas necesarias para impulsar un constitucionalismo de izquierdas. Me propuse este ejercicio en clave de ensayo, y no en un registro científico-académico.

Pienso que este ejercicio necesariamente nos acercará a nuestra historia más reciente, cuando nuestra región estuvo atravesada por gobiernos populares, que fueron fruto de las luchas y las resistencias al neoliberalismo de los años 1990 y de sus propuestas democratizadoras. Seguramente también nos llevará a una reflexión sobre los obstáculos que estos gobiernos atravesaron e incluso sobre sus deudas...

Simultáneamente, también nos remonta más allá en la historia latinoamericana para pensar la relación entre liderazgos y pueblos. En este punto, a veces pienso que en América Latina esa relación que algunos denominan despectivamente como “populismo”, no es un problema. Quiero decir, seguramente lo es desde alguna tradición liberal o de izquierdas eurocéntricas, pero me pregunto si los pueblos latinoamericanos no hemos experimentado históricamente una tradición que no es liberal en nuestras formas de comprender y practicar lo político. No afirmaré que seamos antiliberales, pero me pregunto por qué a veces tenemos esa relación tan esquiva y ambigua con algunas instituciones y sus burocracias, o con la propia ley... y por qué reforzamos ese vínculo con los liderazgos.

Creo que esa relación con el liderazgo no hace tanto “ruido” en Nuestramérica (como la llamó José Martí) porque podemos constatar históricamente la recreación de un vínculo a partir del cual el pueblo comprende positivamente que ese liderazgo expresa y conoce sus deseos, y que sabrá realizarlos. Hay una confianza del pueblo en el liderazgo. Registro esto de manera dominante en nuestro continente; una modalidad de la democracia en que el líder busca conducir, pero también organizar al pueblo (¿o a la comunidad?); donde los líderes aparecen como necesarios y deseados; y cuya ausencia

(cuando ocurre) vivimos como una catástrofe. Sin embargo, desde una perspectiva de izquierdas, me parece que el mayor problema no es el liderazgo en sí, sino su ejercicio vertical y patriarcal (aunque de manera reciente ya no tan blanco, ni tan ilustrado, ni necesariamente tan adinerado). Me pregunto si una constitución puede limitar estas modalidades, en contextos de una cultura política que también es patriarcal y verticalista. Y, en contraste, me pregunto si una constitución alcanza para proponer modalidades del ejercicio de la democracia más populares, directas y participativas.

Asimismo, y desde una perspectiva de izquierdas, creo que el mayor problema que esta experiencia nos ha traído es que esto también ha ocurrido cuando la comunidad se presenta como autoorganizada. El mismo Sampay se lo critica a Perón, cuando cuestiona el “celoso cuidado que el propio Perón ponía para que no se formara paralelamente al gobierno legal un coadyuvante poder real de esos sectores populares” (Benente, 2019: 302). Me pregunto ¿qué ocurre con el poder popular, allí donde quiere ser ejercido?, ¿cómo se prefigura esa relación entre liderazgo y *comunidad autoorganizada*?, ¿es posible pensar liderazgos más horizontales en nuestro país?, ¿es posible constitucionalizarlos?

En Argentina existen experiencias que buscan construir poder popular. Se encuentran invisibilizadas y son pocas en parte porque también allí, cuando han prosperado las posibilidades de centralización y recuperación de las funciones estatales, el Estado ha reprimido o judicializado a aquellas experiencias surgidas “desde abajo y a la izquierda”. Y también, cuando el pueblo ha tenido propuestas de autoorganización, ha sido desoído por sus liderazgos.

En esta línea, me interesa retomar la propuesta del coordinador de este libro, que invita a reflexionar sobre las posibilidades de un constitucionalismo de izquierdas. *Nótese el plural*. Su análisis de la constitución maldita es una excelente excusa para pensar acerca de las cuentas pendientes de nuestra Constitución vigente, que continúa ignorando aquellos postulados advertidos en el mismo preámbulo de la Constitución de 1949: “la irrevocable decisión de constituir una nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana” (*Constitución Argentina*, 1949). Por supuesto, estos tres aspectos (suprimidos en todas las constituciones que le siguieron) formaban parte de las banderas de las izquierdas en ese contexto histórico, y lo siguen haciendo hasta el día de hoy. Sin embargo, a la luz de los procesos de cambio recientes, debemos agregar la necesidad de descolonizar el Estado y de las posibilidades de sancionar una constitución que consagre un Estado plurinacional. Estos aportes, impulsados por los pueblos, las organizaciones y los intelectuales indígenas en Bolivia y Ecuador, fueron sumamente revolucionarios para la historia de estos países. Para la Argentina, una nación porteñocéntrica que niega su composición plurinacional, estos aportes resuenan como cosa ajena y lejana. Casi descontextualizada. No solo porque caracterizamos a los pueblos originarios como minorías (cuyas realidades desconocemos) y que –en el mejor de los casos– requieren derechos específicos; sino porque el debate sobre lo plurinacional se ha corrido hacia asuntos culturales y exclusivos de estos pueblos, en lugar de aprovecharlos para reflexionar sobre la persistencia del racismo en nuestras instituciones y en nuestra sociedad. Si así no fuera, podríamos pensar que el Estado plurinacional también supone la convivencia conflictiva de formas de democracia y participación política diferentes.

Bolivia y Ecuador no estuvieron ajenos a esta dificultad. Desde el comienzo, la ley de convocatoria a sus Asambleas Constituyentes negó la propuesta de las organizaciones sociales que consistía en participar a través de sus propias formas organizativas, y las obligó a participar a través de partidos y movimientos políticos (que es la forma dominante en que definimos la participación democrática). De allí en adelante, y con diferencias abismales entre ambos procesos de cambio, los obstáculos para reflexionar sobre la naturaleza de la democracia y las posibilidades de un verdadero pluralismo político fueron múltiples; incluso lo que queda de aquel proceso sobrevive en un contexto signado por el avance de las derechas neoliberales en nuestro continente.

Teniendo en cuenta el escenario en curso, me parece relevante que en Argentina conozcamos la experiencia de los procesos constituyentes de Bolivia y Ecuador porque nos permiten sumar nuevos contenidos para el debate hacia una eventual reforma de nuestra constitución. Además, el legado de la Constitución de 1949 (que las páginas de este libro recuperan críticamente) es necesario para actualizar la letra de nuestra ley máxima. De manera que no solo tenemos por delante la recuperación de su espíritu popular y antiimperialista, sino también su actualización en una clave plurinacional y descolonizadora.

En fin, los estudios sobre *La Constitución maldita* me inspiraron estas, entre muchas otras, reflexiones e interrogantes acerca de una realidad cuyo devenir no depende solo de la reflexión y el debate académico e intelectual, sino también de lo que podamos construir colectivamente en esta Universidad maldita para sumarnos a las luchas y resistencias populares en curso y aquellas por venir.

Referencias bibliográficas

- Benente, M. (comp.), (2019). *La Constitución maldita. Estudios sobre la reforma de 1949*. José C. Paz: EDUNPAZ.
- Argentina. (2009). *Constitución de la Nación Argentina 1949*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

Derecho en Zapatillas. Una forma de acercar el derecho



Entrevista a Sergio Mohabed efectuada por Martín Cormick

Sergio Mohabed “es” Derecho en Zapatillas. El sitio web y cuenta de Twitter con –sí, lea bien, más de 250.000 seguidores– busca “acercar” el Derecho a la sociedad. Que salga de esa oscura “caverna platónica” para ser algo más cercano. Y lo logra. Con una enorme dedicación –maneja el sitio solo, sin ayudantes–, responde una decena de consultas diarias sobre diversos puntos que hacen a la relación entre los hombres-mujeres de a pie. Reclamos a servicios públicos, administraciones de consorcios, tarjetas de crédito, entre otros. Y Derecho en Zapatillas está ahí: responde. Por supuesto, muchas veces derivando el caso a Defensa del Consumidor, por ejemplo.

Sergio recuerda como felices los años de estudio de grado de abogacía en la UBA. Recuerda: “Cuando arranqué el CBC había chusmeado comunicación social, economía, ciencia política, sociología y creo que hasta arquitectura. Finalmente hice derecho en la UBA, y luego la orientación laboral, porque me gusta la relación entre la normatividad y la facticidad, para usar una expresión de Habermas”. Pero en posgrado el camino laboral no duró. Así fue que “Terminé la orientación laboral y después empecé un posgrado en derecho administrativo en la misma facultad, hice varias materias, muy bueno, pero no lo terminé. Luego cursé y terminé el posgrado en tributación de la Facultad de Ciencias Económicas”. En esta parte de la etapa de formación de Sergio se ve, por lo menos, un interés por varios campos del derecho y más allá de él. Pasó de dudar sobre qué carrera universitaria seguir a hacer una orientación en grado, otra inconclusa en posgrado y luego otra, en otra facultad, esta vez completa. Quizás en ese gen inquieto se encuentre en parte la facilidad para abordar tantos temas que le llegan en consulta. “Te diría que la facultad fue una gran experiencia, pero la necesidad de ponerle ‘onda’ y de bajar un poco a

lo práctico lo que estudiamos fue clave, para esto hubo buenos profesores y compañeros”. Esa distancia entre lo teórico –los fundamentos, la naturaleza jurídica–, y lo práctico lo tiraba para abajo. Como a todos los que pasamos por aquella Facultad. Es así que de aquella época en la facultad recuerda como gran idea la del patrocinio gratuito, que es la posibilidad de quienes no pueden pagarse abogados de contar con ellos de forma gratuita. Claro que esto nada tiene que ver con la difusión de contenidos que él promueve desde su sitio web.

Finalizada su etapa de formación académica, y repensando su historia, advierte que “Siempre me gustó el periodismo y siempre me gustó explorar otros formatos e ideas, un poco el show, la actuación, lo creativo. En la facultad, si no le ponés un poco de onda puede ser algo aburrido en algunos momentos”. Así, y volviendo a la etapa universitaria, recuerda que “Una vez en una clase de derecho de familia una profesora nos hizo actuar; obvio que el que quisiera. Creo que era un acto de matrimonio, con objeciones, testigos y algo así. Me parece una gran práctica del derecho para salir de lo puramente teórico”. Para acentuar su perfil polifacético de derecho incursionó por la docencia como ayudante en Elementos de Derecho Constitucional. “Materia muy linda porque abarca muchos temas, fomenta el debate y trata de encontrarle la vuelta por la argumentación y, de nuevo, el lado práctico, cotidiano”.

A este collage de experiencias se le suma la radio. Ese “amor a primera vista” ya era olfateado por Sergio. “Siempre me gustó la radio; un día estaba viendo Radio Nacional, uno de sus móviles en una feria y pensaba que me gustaría participar”. Y ese día esperado llegó: “Un día me invitaron a un programa de radio sobre impuestos, charlé de impuesto de sellos, algunos temas generales”. Y el entusiasmo y la linda experiencia tuvieron premio: “Entonces, el director me ofreció tener un espacio propio, lo pensé, di algunas vueltas pero accedí”. Y acá el “patentamiento” de la marca. “Fui a la radio en zapatillas, pensé ese título desde la literalidad pero también desde la metáfora de generar contenidos de derecho desde un lugar distinto, más descontracturado, accesibles para el público y con la idea de ayuda, de que un público que lo necesite también se pueda beneficiar de lo que dice la ley”.

Y acá nos podemos detener: ¿cuándo se gesta una idea? Cuando se busca entre distintos caminos universitarios, materias que entusiasman más que otras, sueños de radio y ganas de difundir. Y el proyecto en marcha. “De Derecho en Zapatillas hay muchas cosas buenas. Generar buen contenido día a día, la interacción con la audiencia, los aportes que hacen son muy buenos. Y alimentan mucho de lo que se genera, a veces incluso también hacen críticas o corrigen algo y me da cierta tranquilidad el saber que muchos/as colegas me leen”.

No es menor para un oyente/lector alejado de las leyes poder contar con una respuesta, por pequeña que sea, a algo que lo angustia, lo preocupa. Y Derecho en Zapatillas ocupa ese lugar con altura. “El objetivo fundamental es la educación en el derecho argentino, derechos humanos básicos, constitucionales, derechos y obligaciones; pensar en el paradigma legal creo que puede ayudar a construir una mejor ciudadanía. Al menos tener herramientas”.

Pero ser serio –y coincidimos– no exige ser necesariamente solemne. Así, acota Sergio que “Algo de lo cual no puedo separarme es del humor y de lo cotidiano, de las pequeñas situaciones. A veces no

se entiende mucho, porque se asocia lo legal con algo serio y entonces creo que desconcierta. Pero es inevitable tener esa visión que va más allá de lo descontracturado para convivir con la realidad argentina, es necesaria”.

La relación con los oyentes/lectores –eso sí, más allá del humor cotidiano– es un tema no menor. La multiplicidad de preguntas torna imposible saber todas las respuestas. Por eso, aclara que “Lo que hago es educación en forma general, más allá de tratar de orientar o ayudar sobre la base de algunas cosas que van pasando. Por ejemplo, el otro día me preguntaban sobre monopatines eléctricos. Al menos aprender que no se puede andar por la vereda, según dice el código de tránsito, y también advertí los riesgos por la rueda chiquita que traen algunos modelos (se puede trabar en un pozo o desnivel y es probable que el usuario termine en el piso). Muchas leyes son una derivación básica del orden necesario en una sociedad, de la convivencia”. Reflexiona Sergio que “Es muy interesante sobre eso la tensión entre orden y libertad, que varía mucho según la postura ideológica que cada uno tenga. Pero por eso es bueno tener organismos que legislen y regulen, donde todos, mayorías y minorías, estén representados; es la esencia de la democracia. Salvando la distancia, en las redes se dan muchos de estos debates y a veces son muy valiosos”. Por supuesto que a veces “algunas son consultas que ameritan una entrevista personal con un colega abogado/a y para eso les digo esto, o algún patrocinio gratuito, centro de orientación legal y demás”.

Pensando en el futuro, Sergio reflexiona “La verdad no lo tengo tan claro, es todo medio espontáneo como el contenido que se genera. No hay un orden explícito. El otro día leía algo de bases de datos no estructuradas o algo así y me sentí medio identificado. Ese desorden por un lado le da espontaneidad al proyecto pero también algo de incertidumbre, al menos en cuanto a lo diario”. Luego, buscando ordenar ideas, agrega que “Creo que me gustaría profundizar más en tutoriales, en los temas diarios que afectan a cualquier ciudadano en zapatillas, derechos como consumidor, temas laborales, cómo hacer mejor un trámite o tener elementos para entender lo legal de una situación diaria, en la vereda, en un trabajo o en una oficina pública, en un consultorio médico, en el supermercado o almacén, y la lista sigue”. Y en cuanto a la página en sí: “A nivel general, te diría que me interesa profundizar en mejores contenidos, no necesariamente cortos sino con mayor análisis. Quizás un día armar equipos por temas. Incursionar más en otros formatos como videos o radioteatro que es algo que tengo pendiente. También hacer un mejor buscador y tener capacidad para procesar, ordenar y mostrar la información que, como sabemos hoy abunda, el tema es saber elegir”. Un particular –y por eso novedoso y auspicioso– canal para difundir derechos en la ciudadanía.