

Ab

Revista de Abogacía

ISSN 2545-8485

AÑO VI
JUNIO
DE 2022

NÚMERO

10

La función social de los bienes inmuebles de dominio estatal

Oscar Correas y el diálogo con las corrientes críticas del derecho en Argentina

La agenda socioeconómica laboral. Propuestas desde un enfoque crítico-tutelar de las relaciones del trabajo

Derecho y significación. Aportes para una teoría crítica del discurso jurídico

Lenguaje, poder y perspectivas críticas del derecho

La construcción social de la mala madre

La prohibición de regresividad en los derechos económicos, sociales y culturales. Una mirada hacia el Programa Conectar Igualdad

El CIADI, los “inversores” y las medidas de emergencia por la pandemia. Crónicas de un arbitraje anunciado

Santiago Perez Teruel: “Soy un trabajador estatal que tuvo la posibilidad de estudiar”

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ab-Revista de Abogacía

Año VI | N° 10 | junio de 2022

© 2022, Universidad Nacional de José C. Paz. Leandro N. Alem 4731

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

© 2022 EDUNPAZ, Editorial Universitaria

ISSN: 2545-8485



Rector: **Darío Exequiel Kusinsky**

Vicerrectora: **Silvia Storino**

Secretaria General: **María Soledad Cadierno**

Directora General de Gestión de la Información y

Sistema de Bibliotecas: **Bárbara Poey Sowerby**

Jefa de Departamento Editorial: **Blanca Soledad Fernández**

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

Portal EDUNPAZ <https://edunpaz.unpaz.edu.ar/>



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



Ab-REVISTA DE ABOGACÍA
AÑO VI | N° 10 | JUNIO DE 2022

Índice

PRESENTACIÓN

Celebramos el número 10 Gonzalo Gastón Semeria	5
--	----------

ARTÍCULOS

La función social de los bienes inmuebles de dominio estatal Mariela E. Blanco	7
--	----------

Oscar Correas y el diálogo con las corrientes críticas del derecho en Argentina Juan Pablo Caputo	17
---	-----------

La agenda socioeconómica laboral. Propuestas desde un enfoque crítico-tutelar de las relaciones del trabajo Mario L. Gambacorta	23
---	-----------

Derecho y significación. Aportes para una teoría crítica del discurso jurídico Yamil Carlos Jalil	35
---	-----------

Lenguaje, poder y perspectivas críticas del derecho María Victoria Mocellin	39
---	-----------

La construcción social de la mala madre Fabiana Passini	43
---	-----------

La prohibición de regresividad en los derechos económicos, sociales y culturales. Una mirada hacia el Programa Conectar Igualdad Nicolás Salera	55
---	-----------

El CIADI, los “inversores” y las medidas de emergencia por la pandemia. Crónicas de un arbitraje anunciado Gonzalo Gastón Semeria	69
---	-----------

ENTREVISTAS

Santiago Perez Teruel: “soy un trabajador estatal que tuvo la posibilidad de estudiar” Martín Cormick	81
---	-----------

Celebramos el número 10



Gonzalo Gastón Semeria

*Recuerdo aquella vez que Clarisa me dijo muy feliz:
—Es increíble que podamos estar acá. Que acá
esté este acá. Es como estar allá, pero acá.
No lo entendí al principio. Pero jauretcheanamente
pude ver que su tilinguería buscaba formas de
expresar la alegría que sentía por estar en un McDonald's...*

Pedro Saborido¹

Otro número más de *Ab* Revista de Abogacía: el 10. Desde nuestra primera edición, en mayo de 2017, les hemos acercado artículos, entrevistas y reseñas que cuentan lo que hacemos en UNPAZ, una Universidad del conurbano que desafía y corre los límites de lo posible. Un proyecto que no busca implantar un modelo enlatado de universidad, sino crear una que sea de acá, de un acá que no reproduce el canon de un allá que nos niega. Que discuta desde su situacionalidad en la heterogeneidad de voces del movimiento universitario, en oportunidades colonizado por modos-de-ser que desconocen la potencia del pensar en los márgenes.

¹ Saborido, P. (2021). *Una historia del peronismo*. Buenos Aires: Planeta, pág. 151.

Nuestra revista se encuentra comprometida con esta causa común. De allí que estemos muy felices de popularizar ideas, pensamientos y sensaciones sobre el derecho que provoquen. La sobreexageración de la neutralidad, la absolutización de la objetividad y los tecnicismos son signos del ocultamiento de las relaciones de poder que el derecho puede ayudar a naturalizar o transformar. Depende qué hagamos con él.

Por eso los y las invitamos a que nos acompañen en esta nueva entrega. Mariela Blanco nos presenta algunas ideas, desde la filosofía del derecho, sobre la función social de los bienes de dominio estatal, en torno al proceso de expropiación de los inmuebles sobre los que se asienta el barrio popular “El Torero”, en la localidad de Rafael Castillo, partido de La Matanza.

Mario Gambacorta, con quien ya hemos dialogado en otras ocasiones sobre el derecho laboral desde el enfoque crítico-tutelar, nos acerca sus propuestas para pensar la agenda socioeconómica laboral para los tiempos que vienen.

María Victoria Mocellin y Yamil Carlos Jalil, quien nos visita desde la Universidad Nacional del Comahue, comparten en este número algunas ideas sobre el lenguaje, el poder y las corrientes críticas del derecho. Sus artículos son una invitación a pensar los vínculos entre el análisis del discurso, la semiótica y el derecho.

Atendiendo a la recurrente tendencia del CIADI de fallar contra la Argentina, Gonzalo Gastón Semeria, nos advierte sobre los riesgos que enfrentamos ante posibles planteos contra las medidas adoptadas en el marco de la pandemia del COVID-19. Su crítica al sistema de arbitraje internacional, como “guardián de los inversores extranjeros”, da cuenta de la necesidad de pensar estrategias de salida del modelo.

Juan Pablo Caputo nos reseña los principales ejes de la obra del profesor Oscar Correas. Recomendamos su lectura como un primer acercamiento a pensadores latinoamericanos, muchas veces eclipsados en los programas por los vicios anglo-eurocentristas.

Fabiana Passini con sus reflexiones sobre la construcción social de la “mala madre”, desde su perspectiva feminista, nos invita a pensar sobre la reproducción de roles en nuestra sociedad.

Nicolas Salera, a partir de la experiencia del programa Conectar Igualdad, aborda la prohibición de regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En este artículo encontrarán un recorrido por los lineamientos trazados por los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, su impacto en las políticas públicas y el imperio de la progresividad y no regresividad de estos derechos.

Por último, en la sección entrevistas, les traemos un diálogo con Santiago Pérez Teruel, profesor de la UNPAZ y Asesor General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. Santiago, además de contarnos las tareas de este importante organismo de la administración provincial, nos comparte algunos consejos para los y las estudiantes que, como él, son trabajadores estatales que tienen la posibilidad de estudiar.

¡Esperamos que disfruten de este número!

La función social de los bienes inmuebles de dominio estatal



*Mariela E. Blanco**

I. Introducción

Nuestro país tiene un déficit habitacional¹ que requiere de soluciones concretas para concretar el derecho fundamental de la vivienda. En el presente trabajo abordaré la función que cumplen los bienes inmuebles de dominio del Estado y, en particular, analizaré la reciente normativa de la Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE) sobre el proceso de expropiación de los inmuebles sobre los que se asienta el barrio popular El Torero Resolución 126/2021 (publicada en el BO el 17/08/2021)–. Conceptos como “dominio público” y “función social” servirán para elaborar las reflexiones finales.

II. El concepto del dominio público del Estado

El régimen jurídico de los bienes imbricados en el dominio público otorga a la Administración ciertas limitaciones y, a la vez, le reconoce una serie de privilegios exorbitantes de las relaciones y normas del derecho privado, todo ello en virtud del interés colectivo que los bienes están llamados a satisfacer (Sammartino, 2010).

* Abogada graduada de la Universidad de Buenos Aires e investigadora. Es profesora Adjunta de Teoría General del Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina), de Función Social de una Administración Democrática de Justicia, Jefa de Trabajos Prácticos de Introducción al Derecho y Ayudante de Primera del Taller de Escritura y Argumentación de la Universidad Nacional de José C. Paz (Argentina). Contacto: profmarielablanc@gmail.com

1 Cuatro millones de personas viven en miles de villas y asentamientos y el déficit de hogares en el país afecta, según cifras oficiales, a 3.8 millones de familias.

Si se sigue una perspectiva constitucional, el régimen del dominio público se concibe como un título de intervención:

los bienes públicos en la República Argentina no constituyen una categoría estática sino un concepto subordinado a actividades que es necesario satisfacer: el progreso y prosperidad de la Nación a través de la disposición y uso del dominio, entre otras actividades (Salomoni, 2000).

Por su parte, Marienhoff sostiene que el dominio público “es un conjunto de bienes que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, pertenecen a la comunidad política del pueblo, hallándose destinados al uso público –directo o indirecto– de los habitantes” (Marienhoff, 1996).

III. Regulación de los bienes de dominio público

El Código Civil y Comercial de la Nación regula los bienes de dominio público en su artículo 235, en tanto que el artículo 236, los de dominio privado. Los bienes públicos del Estado son inenajenables, inembargables e imprescriptibles.

Y el artículo 75, inciso 5 de la Constitución Nacional regula el uso y la enajenación de las tierras de propiedad nacional, requiriendo la autorización del Congreso Nacional.

IV. Análisis del proceso de expropiación dispuesto por la Resolución AABE N° 126/2021

La AABE, mediante la Resolución N° 126/2021, ordenó la expropiación de los bienes sobre los que se asienta el barrio popular El Torero, en la localidad de Rafael Castillo, partido de La Matanza, de la provincia de Buenos Aires. Y ello puede realizarse en virtud de lo establecido en las leyes N° 21499, N° 27453 y N° 27488.

- *La expropiación.* La Ley N° 21499 establece el régimen general de expropiaciones. El capítulo 1 determina la calificación de utilidad pública.² Al respecto, en un reciente fallo³ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el ministro Rosatti dijo: “la posibilidad de sujetar los derechos a limitaciones razonables encuentra su máxima expresión en la expropiación por causa de utilidad pública prevista en el art. 17 de la Constitución Nacional” y cita a Bidart Campos: “[Su fundamento] no radica en un supuesto dominio eminente del Estado como atributo de la soberanía, sino en: a) el bien común

2 La utilidad pública es el bien protegido inmediatamente por el régimen del dominio público Y es precisamente para tutelar esa relación de utilidad colectiva y asegurar el cumplimiento de los fines para los cuales fueron consagrados como tales que el ordenamiento proporciona a la Administración un complejo de prerrogativas sustanciales y adjetivas, no exentas de deberes y obligaciones.

3 “U.N.I.R.E.C. c/ Ramos E. Iglesias E. y otros s/ expropiación” (CSJ 303/2017/CS1).

o la realización del valor justicia como bien del Estado; b) el carácter relativo de la propiedad privada con función social” (Bidart Campos, 1996). Y la Sra. procuradora recordó que “la expropiación es un fenómeno jurídico de conversión y sustitución del particular a favor de la comunidad”.

- *Los barrios populares.*⁴ La Ley N° 27453 establece el régimen de regularización dominial para la integración socio-urbana, que fue reglamentada mediante el Decreto N° 819/2019. El artículo 2 de la ley designa como autoridad de aplicación a la Secretaría de Integración Socio-Urbana (SISU) y a la AABE.

LA AABE requerirá a las provincias, a los municipios y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la información que considere necesaria para avanzar con los procesos expropiatorios. Estos procesos serán progresivos y responderán a la urgencia y a los criterios técnico-financieros de priorización que fije la autoridad de aplicación.

Por su parte, el capítulo XI del Decreto N° 2670/2015 crea el Registro Nacional de Barrios Populares en proceso de integración urbana.

V. Una posible crítica: acerca de la función social del derecho

Uno de los cuestionamientos que pueden hacerse es ¿por qué las provincias, los municipios o la Ciudad de Buenos Aires cederían sus tierras a la AABE? Daré una posible respuesta a este planteo a partir del análisis de la función social del derecho y, luego, de la propiedad.

El concepto de la función social del derecho es un tema de debate que tuvo centralidad en el Congreso Internacional de Filosofía del Derecho celebrado en Madrid en el año 1973. Varios autores han trabajado la temática, la que reconocieron como relevante al momento de enfrentarse a problemas sobre la interpretación y aplicación correcta del derecho. Recorramos los trabajos de Joseph Raz, Norberto Bobbio y Carlos María Cárcova para conocer de qué trata el concepto.

V.1. Las funciones del derecho para Joseph Raz

El autor, exponente del iuspositivismo, señala que los filósofos se refieren a las funciones del derecho en, al menos, tres diferentes contextos:

- Algunos se ocupan de las funciones que todos los sistemas jurídicos necesariamente realizan, considerando ciertas funciones como parte de la definición de un sistema jurídico. La realización de ciertas

⁴ Se consideran barrios populares a aquellos barrios comúnmente denominados villas, asentamientos y urbanizaciones informales que se constituyeron mediante distintas estrategias de ocupación del suelo, que presentan diferentes grados de precariedad y hacinamiento, un déficit en el acceso formal a los servicios básicos y una situación dominial irregular en la tenencia del suelo, con un mínimo de 8 familias agrupadas o contiguas, en donde más de la mitad de sus habitantes no cuenta con título de propiedad del suelo, ni acceso regular a al menos 2 de los servicios básicos –red de agua corriente, red de energía eléctrica con medidor domiciliario y/o red cloacal–.

funciones podría ser una característica definitoria de ciertas ramas del derecho (por ejemplo, el derecho previsional, el derecho de familia, el derecho penal, etc.).

- También hay teóricos interesados en aquellas funciones realizadas por algunos sistemas jurídicos. Su tarea consiste en comparar el grado en el cual tales funciones son llevadas a cabo y las técnicas por las cuales son promovidas en varios sistemas jurídicos.
- Finalmente, los teóricos están interesados en pretender que los sistemas jurídicos en general, o bajo ciertas circunstancias, deben realizar ciertas funciones de cierta manera.

Raz advierte que las funciones sociales del derecho deben ser distinguidas de la clasificación de las normas jurídicas en distintos tipos normativos. Dice que el carácter normativo de una norma jurídica es una cuestión de sus propiedades lógicas. Es una cuestión de las implicaciones lógicas de un enunciado que afirma a tal norma. Las funciones sociales, por otro lado, son consecuencias sociales del derecho intentadas o efectivas (Raz, 1985).

Si bien es posible producir un esquema clasificatorio de los tipos de normas, la tarea se hace más difícil al intentar el análisis de las funciones del derecho a partir de una clasificación. Y esto es porque, dice el autor, no podríamos agotar todas las funciones sociales que los sistemas jurídicos hayan realizado.

Raz ve como un peligro que el análisis de las funciones del derecho se vincule íntimamente a principios políticos y morales particulares, de forma que puede ser inútil para cualquiera que no respalde exclusiva y totalmente tales principios.

Para el autor es posible determinar toda norma jurídica a una categoría normativa que explique su carácter normativo. Y no es posible adscribir una diferente función social a cada norma jurídica.

Raz clasifica a las funciones sociales del derecho en funciones *directas* e *indirectas*. Las *funciones directas* son aquellas cuya realización se encuentra asegurada al obedecer y aplicar el derecho. Las *funciones indirectas* son aquellas cuya realización consiste en actitudes, sentimientos, opiniones y formas de comportamiento; no constituyen obediencia o aplicación de disposiciones jurídicas, sino que resultan del conocimiento de la existencia de las disposiciones jurídicas o de la conformidad a ellas o de su aplicación. Las funciones indirectas que las disposiciones jurídicas efectivamente realizan son resultado de su existencia o de seguirlas o aplicarlas.⁵

Las *funciones directas*, a su vez, las divide en *primarias* y *secundarias*. Dice que las *funciones sociales primarias* del derecho afectan la población en general y en ellas se encuentra la justificación de la existencia del derecho. Raz identifica cuatro funciones primarias: a) prevención de comportamiento indeseable y obtención de comportamiento deseable; b) proveimiento de medios para la celebración de acuerdos privados entre individuos; c) proveimiento de servicios y redistribución de bienes y; d) resoluciones de disputas no reguladas.

5 Raz, J., Ob. cit., p. 212.

En tanto entiende que las *funciones sociales secundarias* del derecho tienen que ver con el propio funcionamiento del sistema jurídico. Estas funciones proveen a su adaptabilidad, a su eficacia y a su funcionamiento uniforme e ininterrumpido. Hay dos funciones secundarias: a) la determinación de procedimientos para cambiar el derecho y, b) la regulación del funcionamiento de los órganos aplicadores del derecho.

Por último, Raz señala que, en las *funciones sociales indirectas*, los efectos sociales del derecho casi siempre dependen, para su logro, de factores no jurídicos; especialmente de la actitud general hacia el derecho y de su interacción con normas sociales e instituciones. Advierte que algunas de estas funciones son realizadas por instituciones jurídicas específicas y otras, por la existencia del propio sistema jurídico. Los efectos sociales indirectos son muchos y varían según su naturaleza, extensión e importancia.

V.II. Las funciones del derecho para Norberto Bobbio

El filósofo italiano reflexiona sobre los distintos intentos que se han realizado para analizar la función o las funciones del derecho. Los caracteriza como poco satisfactorios porque, por un lado, entiende que son una recopilación de cosas conocidas, que no agregan nada a nuestro conocimiento del fenómeno jurídico y, por el otro, porque están compuestos de elementos heterogéneos como “función” y “derecho”, que precisan de una clarificación de los presupuestos conceptuales y de la eliminación de las confusiones terminológicas (Bobbio, 1982).

Bobbio señala tres dificultades en el análisis funcional del derecho:

1. *Función ¿respecto a qué?:* En toda teoría social están presentes siempre dos polos: a) sociedad como totalidad y; b) los individuos, que son las partes componentes de esa totalidad, que interactúan entre sí y con ese todo. Cuando se indaga acerca de cuál es la función del derecho, ¿a cuál de esos dos polos se refiere? Recoge lo dicho por Hans Kelsen⁶ y Rudolf von Ihering⁷ acerca de la función del derecho para advertir que estos dos puntos de vista no son arbitrarios, sino que representan dos modos diferentes de mirar los problemas sociales: la función social del derecho es relevante para los gobernantes, esto es, para quienes el derecho es un instrumento de gobierno; la función individual del derecho es la relevante para los gobernados, esto es, para quienes ven en el derecho un instrumento de protección, de garantía, de liberación, etc. de los miembros individuales de la sociedad. Estas dos posiciones no son antagónicas, pero se deben considerar al momento de analizar la función del derecho.

2. *Función ¿a qué nivel?:* La segunda razón de la confusión es que las funciones del derecho no se colocan siempre en el mismo nivel, sino que representan distintos grados o momentos de la influencia del derecho en la sociedad. La lógica del análisis funcional es la lógica de la relación medio-fin, para la que un fin, una vez conseguido, se convierte en un medio para la consecución de otro fin hasta que un

⁶ El derecho es una técnica de organización social cuya función es la de hacer posible la paz social.

⁷ El fin del derecho es garantizar las condiciones de existencia de la sociedad, entendiendo por condiciones de existencia a “los presupuestos a los que subjetivamente está ligada la vida” física o espiritual de los individuos.

fin sea puesto o aceptado como último. La respuesta a ¿cuáles son las funciones del derecho? cambia según en qué nivel de fin estemos situados en el análisis.

3. *¿Qué derecho?:* Esta última dificultad nace de la ambigüedad y vaguedad de la expresión “derecho”. Cuando se utiliza el término “derecho” en el análisis funcional, se hace referencia a dos cuestiones: si el derecho tiene una función represiva o también distributiva, promocional, etc.; y si tiene una función de conservación (o de estabilización) o también de innovación y dentro de qué límites. Estas dos cuestiones son distintas porque la primera refiere a los remedios empleados por el derecho para ejercitar su función primaria (pero no exclusiva), que es la de condicionar el comportamiento de los pertenecientes a un determinado grupo social, la segunda se refiere a los resultados obtenidos respecto de la sociedad considerada en su conjunto. Es decir que quien se plantea el problema en términos de función represiva o promocional mira al medio con el que el derecho actúa; quien se plantea el problema en términos de función conservadora o innovadora mira a lo que las reglas consideradas prescriben o permiten en cada ocasión y a su eficacia.

Además, el concepto del derecho es tan amplio que no resulta útil para el análisis de la funcionalidad. Por eso es necesario hacer algunas distinciones. La primera distinción es entre derecho público y derecho privado, en que Bobbio destaca las dos principales funciones que tradicionalmente vienen atribuidas a un ordenamiento jurídico: la función de permitir la coexistencia de intereses particulares divergentes, a través de reglas que deben servir para morigerar los conflictos y de otras reglas que deben servir para resolverlos después de que hayan surgido; y la función de dirigir intereses divergentes hacia un fin común, a través de reglas imperativas y generalmente restrictivas.

El autor también recoge, en su análisis, la distinción hecha por L. A. Hart entre normas primarias y secundarias,⁸ al que le asigna un criterio discriminador funcional: la función de las normas de conducta es la de hacer posible la convivencia de individuos o grupos en los que cada uno persigue fines específicos, mientras que la función de las normas de organización es la de hacer posible la cooperación de individuos o grupos en los que cada uno persigue un fin común según su papel específico. Cuando Hart recurre a criterios funcionales para caracterizar los tres tipos de normas secundarias, se tiene como consecuencia que un sistema jurídico, en cuanto está compuesto de normas primarias y de normas secundarias, además de estructuralmente es distinto de un sistema normativo no jurídico.

Bobbio señala que el problema típico de todo análisis funcional radica en la relación entre estructura y función,⁹ donde no hay correspondencia biunívoca porque la misma estructura puede tener las más variadas funciones, así como la misma función puede ser desarrollada mediante distintas estructuras normativas.

8 Bobbio las refiere como normas de conducta y normas de organización, respectivamente.

9 Hart explica la estructura partiendo de la función (en el sentido de que el derecho tiene esa función porque tiene esa estructura) y no a la inversa, mientras que la Teoría General del Derecho de Kelsen explica la función (el mantenimiento del orden) a partir de la estructura (el derecho como ordenamiento de la fuerza).

V.III. Las funciones del derecho para Carlos María Cárcova

La primera cuestión que el filósofo argentino, exponente de la Escuela Crítica del Derecho, advierte es si se puede prescindir de la determinación y de la especificación del marco histórico del derecho para analizar su función social. Una institución, como una norma o una práctica jurídica, adquieren sentido en el sistema al que pertenecen. Cada formación histórica ha generado prácticas materiales y culturales heterogéneas, en las que ciertos discursos sociales adquirieron, según la etapa, un rol predominante o un rol subordinado respecto del resto de los otros discursos de la misma índole.

Cárcova observa que Raz y Bobbio consideraron las funciones del derecho atendiendo a las características que este posee en las actuales sociedades occidentales, centrales o desarrolladas. Dice que quien vea al derecho solo como un conjunto de normas, puede inclinarse a considerar lateralmente, o a no considerar, los componentes históricos.

Para la posición crítica, el derecho se visualiza como una práctica social específica que expresa, históricamente, los conflictos y tensiones de los grupos sociales y de los individuos que actúan en una formación social determinada. Entonces, para estudiar las funciones del derecho debe especificarse la formación social de que se trate.

Además de la cuestión histórica, el autor agrega al análisis la dimensión ideológica. El derecho es una práctica social, que se expresa a través de un discurso que es más que palabras; que es también comportamientos, símbolos, conocimientos. Es un discurso constitutivo porque asigna significaciones a los hechos y a las palabras. Esta operación está impregnada de politicidad, de valoraciones y de intereses en conflicto y adquiere direccionalidad en relación con las formas en que esté efectivamente distribuido el poder en la sociedad. Es, en consecuencia, un discurso ideológico, en la medida en que produce y reproduce una representación imaginaria de los hombres respecto de sí mismos y de sus relaciones con los otros hombres (Cárcova, 1988).

Cárcova dice que tanto Raz como Bobbio están pensando en el poder e incluso en formas en que este se adapta o cambia en el seno de una sociedad determinada. Y entiende que la deficiente caracterización que Raz y Bobbio hacen del marco teórico en cuanto a la relación poder-derecho conduce a algunos equívocos o, al menos, opaca lo que para la teoría crítica es el eje de la definición de la función del derecho, su carácter paradójal.

El discurso del derecho es discurso del poder. A través de él se instituyen órganos, se consagran prerrogativas, se constituye a los sujetos. Este derecho no es homogéneo, en tanto que es objeto de puja social y que, por ello mismo, su discurso contiene el de los dominados y el de los dominantes. Aunque haya siempre un discurso jurídico dominante, situando al derecho en una relación de poder, siempre hay otro derecho: si hay dominación hay resistencia.

Luego de este recorrido, las/os invito a reflexionar sobre la función social de la propiedad a partir del carácter paradójal del derecho y esta relación de poder de la que nos habla Cárcova.

VI. La función social de la propiedad. Reflexiones finales

A partir de la Constitución Nacional de 1949 y de la reforma de 1994, el concepto liberal de la propiedad es repensado atendiendo a la función social y a la necesidad de la intervención estatal.

El derecho de propiedad en sí mantiene su carácter de inviolable y, solo por excepción, puede privarse a alguien de él, y siempre cumpliendo un procedimiento específico (expropiación por ley previamente indemnizada o bien sentencia judicial). El derecho de propiedad incluye el uso, goce y disposición según la reglamentación razonable, pero con un criterio adicional y específico: el interés social (Etchichury, 2019).

Así, la función social de la propiedad consiste en la subordinación al interés social y en la tutela especial a ciertos bienes personales. La propiedad como título permanece, pero el uso y goce en ciertos casos –como el de los inmuebles sobre los que se asientan los barrios populares– sufre limitaciones en aras del bien colectivo.

Dada la importancia de los derechos tutelados, es necesario pensar en acciones conjuntas, propias de un federalismo concertado, que permitan formular planes conjuntos y coordinar soluciones integrales a los problemas habitacionales que son comunes a lo largo de todo el territorio nacional (Frías, 1980). Se trata de una toma de decisión a nivel horizontal entre los tres niveles de gobierno, que permitirá alcanzar la plena eficiencia de las medidas de fomento de la reasignación del dominio público, y la correspondiente utilidad al bien público.

La Resolución AABE N° 126/2021 pone de resalto cómo una administración racional y eficiente de los bienes del Estado es un activo clave para fortalecer las políticas sociales y redistributivas, concretizando la función social.

VII. Bibliografía

- Bidart Campos, G. (1996). Régimen constitucional de la expropiación. En AA. VV, *Doctrinas Esenciales: Derecho Constitucional*, Tomo 3 (pp. 785 y ss.). Buenos Aires: La Ley.
- Bobbio, N. (1982). Dificultades con las que se enfrenta el análisis funcional del derecho. *Revista chilena de derecho*, 9(1). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649371>
- Cárcova, C. (1988). Acerca de las funciones del derecho. *Crítica Jurídica Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, 9. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/critica-juridica/issue/view/205>
- Etchichury, H. (2019). La función social de la propiedad en la Constitución argentina: Tres momentos del Siglo XX. *Revista de Historia Constitucional*, 20, 1036 y ss.
- Frías, P. (1980). *El federalismo argentino. Introducción al derecho público provincial* (pp. 41 y ss.). Buenos Aires: Depalma.

- Marienhoff, M. (1996). *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo 5 (pp. 165 y ss.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Raz, J. (1985). *La autoridad del derecho. Ensayo sobre derecho y moral*. Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9817>
- Salomoni, J. (2000). El Régimen del Dominio Público en la República Argentina: Un intento de reconstrucción dogmática. *Actualidad en el Derecho Público*, (14), 100 y ss.
- Sammartino, P. (2010). El régimen del dominio público y sus implicancias procesales En AA VV, *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho* (pp. 863 y ss.). Buenos Aires: Ediciones Rap.

Oscar Correas y el diálogo con las corrientes críticas del derecho en Argentina



Juan Pablo Caputo*

En este artículo se presentará el trabajo de uno de los iusfilósofos más representativos de la crítica jurídica latinoamericana: el profesor Oscar Correas. En particular, debido a su vasta obra, he decidido circunscribirme a sus aportes realizados en la revista *Crítica Jurídica*, publicación que, en palabras de Carlos Cárcova, recogió y alentó el pensamiento jurídico alternativo en el campo de la investigación jurídica (Correas, 1987b).

En términos metodológicos, y con la intención de no extenderme indebidamente en las presentes líneas, acudiré especialmente a ciertos conceptos trabajados por el autor argentino-mexicano que estén presentes también en las líneas de trabajo seguidas por los y las representantes de las corrientes críticas del derecho en nuestro país. Es dable aclarar que, en el proceso de elaboración de este trabajo, debí excluir una cantidad considerable de conceptos, los cuales podrán ser motivo de futuros trabajos.

En primer lugar, empezaré por el tratamiento de lo que se entiende por “modernidad”. Esta ha sido entendida como

la liberación de los vínculos de dependencia personal, de las jerarquías y de los poderes absolutos, mediante la construcción de un ordenamiento fundamentado en la primacía de la ley, en la igualdad formal y en la generalización de las relaciones dinerarias de mercados, ha representado una etapa importante

* Docente UNPAZ y UBA.

y decisiva en el proceso del desarrollo de las capacidades productivas y en la solución de los problemas dramáticos de la “penuria” de los bienes esenciales (a partir de la producción de alimentos). Y es también una etapa en las transformaciones de la coacción político personal (la “servidumbre”) en coacción económica basada en la necesidad de conseguir dinero para adquirir los bienes indispensables para sobrevivir (Barcellona, 1993).

En este orden de ideas, Correas (2003) sostuvo que “la modernidad es, en primer lugar, un modo de producción y distribución del producto social; la modernidad coincide en tiempo y forma con el capitalismo, la época moderna es la época de la sociedad burguesa”. Desde esta perspectiva, este autor afirmó que la modernidad es la época del modo de producción capitalista como dominante, por medio de la cual se constituye un discurso que celebra y sostiene el modo capitalista de producir la vida social.

Si bien Correas señaló que la ideología de la posmodernidad jurídica no podía ser aplicable a América Latina, este autor traza puentes con dicha concepción puntualizando que: a) debe construirse un derecho constitucional “posmoderno” en donde se establezca el qué y el cuánto de la producción, es decir que deberá construirse una democracia que consista en la producción de bienes mínimos para todos; b) deberá establecerse una democracia que consista en la redistribución de la riqueza; c) debe pensarse una democracia que respete a las generaciones venideras; y d) resulta imperioso generar un derecho constitucional que prohíba a las clases privilegiadas oponerse a la producción racional, a la redistribución de la riqueza y al respeto de la naturaleza.

En términos coincidentes, las corrientes críticas del derecho en nuestro país defienden el denominado “posmodernismo de oposición”, el cual se presenta como alternativo tanto de las posturas modernas, como del posmodernismo celebratorio. En tal orden, se dirá que “el rasgo central de esta corriente es la conciencia de su carácter provisional o transicional: no hay una condición posmoderna; hay un momento posmoderno”.

En este sentido, se ha destacado:

la incapacidad de caracterizar adecuadamente esta etapa de transición desde nuestra propia mirada actual. Se trata de un momento entre un paradigma que es dominante todavía –que incluso es capaz de denunciar sus irremediables contradicciones, como hacen muchos teóricos liberales– y otro paradigma o paradigmas emergentes, de los que hasta el momento sólo tenemos algunos signos (Duquelsky, 2020: 951 y 952).

En segunda medida, puede apreciarse en los trabajos de Correas (1986) la intención de acercar la teoría marxista a la teoría jurídica en pos de trazar nuevos rumbos. Bajo este encuadre conceptual, el autor critica a la visión clásica del marxismo de entender al derecho solo como una especie de engaño creada astutamente por la clase dominante a efectos de generar un instrumento de dominación bur-

guesa. Tal es así que se postula que dicha visión impide explicar un enorme sector del mundo jurídico contemporáneo, como también resulta ser una verdadera estupidez ya que deja al derecho en manos de los dominadores sin disputárselo (Correas, 1987a).

En términos concordantes, uno de los factores que explican la emergencia de teorías alternativas en América Latina, dentro de las cuales se encuentran las corrientes críticas del derecho en Argentina, ha sido justamente la necesidad de reformular el pensamiento marxista clásico en torno a su visión sobre el derecho. Carlos Cárcova (2009) dirá que “el tradicional desdén hacía el estudio del derecho en estas corrientes, vino a ser reemplazado por un creciente interés teórico que [...] ejerció [...] notoria influencia en el subcontinente americano”.

En tercer lugar, podemos señalar en conexión con lo anterior cómo el protagonista de estas líneas acudió a una de las nociones trabajadas por el marxismo a los fines de analizar el fenómeno jurídico. En ese orden de ideas, Oscar Correas (1993) trabajó la noción de ideología, y especialmente diferenció la noción de “ideología del derecho” para referirse a las normas que son “extraídas” de los textos estatales llamados jurídicos, de otra noción a la cual cataloga como “ideología jurídica”, la cual es producida por quienes hablan y usan el derecho. De igual forma, este autor señaló la existencia de un “sentido ideológico del derecho”, el cual contiene todos los mensajes que circulan dentro del discurso jurídico al ser utilizado.

Desde esta perspectiva, Correas (1987c: 100) aseveró que la ideología se constituye como causa del derecho. Al asumir que las acciones de los hombres están determinadas por sus ideas, se trata de entender que la ley, como producto de un legislador concreto, o de un juez, proviene de la ideología.

En razón de ello, Carlos Cárcova entendió que la presencia de la ideología forma parte de uno de los presupuestos epistemológicos de la teoría crítica del derecho. Tal es así que este autor proclamó:

debe subrayarse el valor y la importancia que la Crítica Jurídica ha atribuido al fenómeno de la “ideología” en la Teoría del Derecho. Esto es, en términos muy latos, al conjunto de representaciones sociales que son producto de las relaciones de poder establecidas y con frecuencia funcional para su histórica reproducción (Cárcova: 2009).

En cuarta medida, puede decirse que, tanto Oscar Correas (1987a: 106) como también las corrientes críticas en Argentina, acuden a la noción de la transdisciplinariedad para el análisis del fenómeno del derecho. Se han realizado afirmaciones tales como “no hay ninguna Teoría General del Derecho que no se vea obligada a recurrir en alguna sección, a la Sociología”, como también que, para analizar los denominados “procesos de hegemonía”, cuyos componentes resultan ser la “voluntad”, la “intención”, el “desear” y el “querer”, se requiere de la psicología, la cual se ocupa de los procesos interiores (Correas, 1992: 80).

En estos términos, Carlos Cárcova (2009) ha dicho que

la denominada “Teoría Crítica del Derecho” se piensa a sí misma como un conjunto de problemáticas consistentemente enlazadas, pero “abiertas”. Comprender el fenómeno de la juridicidad implica dar cuenta de una parte de la interacción humana que, para tornarse progresivamente más inteligible, exige tener presente [...] al resto de la interacción humana. Y, como de ese “resto” se ocupan otras disciplinas, como la ética, la sociología, la antropología, la economía, etc., la teoría jurídica lejos de cerrarse en un “universo propio”, sin por ello perder su especificidad, debe recorrer el camino de la multi y transdisciplinariedad.

En quinto lugar, otro punto que Oscar Correas desarrolló es la figura del “pluralismo jurídico”. Este fenómeno ha sido entendido por dicho autor como la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas jurídicos distintos. Un caso que se menciona a título ejemplificativo es el caso del derecho indígena, en donde “un sistema convive con las normas de otro sistema hegemónico, es decir que las normas pertenezcan a sistemas distintos significa que son reconocidas por distintas reglas de reconocimiento” (Correas, 1996: 100).

De igual forma, Diego Duquelsky (2009: 81) entiende que una de las formas de la alocución *derecho alternativo* se refiere justamente a este fenómeno. Este autor destaca que, partiendo de una visión antimonista del derecho, se postula que “el Estado no es el único sujeto creador de normas jurídicas”, ya que “es la sociedad quien genera sus propias normas, y este derecho no debe ser considerado inferior al derecho estatal”.

Por último, también pueden mencionarse los siguientes tópicos compartidos: 1) el tratamiento de la norma fundamental kelseniana (Correas, 1992: 59) y su correlato con el trabajo de Enrique Marí (1986); 2) la importancia del “análisis del discurso” al momento de abordar el fenómeno jurídico (Correas, 2006: 278-280) y su vínculo con la labor realizada por las corrientes críticas en Argentina en torno a considerar al derecho como a una práctica social de naturaleza discursiva (Cárcova, 2009 y 2019); y mismo 3) el nexo existente entre el concepto “proceso civil de hegemonía” (Correas, 1992: 90) y la noción de imaginario social (Ruiz, 2009: 13) como tercer nivel del discurso jurídico, entre otros.

Referencias bibliográficas

Barcellona, P. (1993). *Postmodernidad y comunidad*. Barcelona: Trotta.

Cárcova, C. (2009). Notas acerca de la teoría crítica del derecho. En C. Courtis (comp.), *Desde otra mirada: textos de teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.

---- (2019). ¿Hay una traducción correcta de las normas? En *Entre normas, principios, razonamiento, tolerancia y verdad*. Chile: Olejnik.

- Correas, O. (1986). Kelsen y Marx: de la ciencia a la filosofía. *Crítica Jurídica*, 4, 101-108.
- (1987a). Kelsen y las dificultades del marxismo. *Crítica Jurídica*, 5, 51-78.
- (1987b). Entrevista a Carlos Cárcova, *Crítica Jurídica*, 7, 169-173.
- (1987c). Teoría sociológica del derecho y sociología jurídica. Parte 1, *Crítica Jurídica*, 7, 87-107.
- (1992). Kelsen y Gramsci o de la eficacia como signo de hegemonía. *Crítica Jurídica*, 10, 37- 93.
- (1993). Alternatividad y derecho: el derecho alternativo frente a la teoría del derecho. *Crítica Jurídica*, 13, 51-64.
- (1996). Ideología jurídica, derecho alternativo y democracia. *Crítica Jurídica*, 16, 99-111.
- (2003). Derecho y posmodernidad en América Latina. Apuntes para un ensayo. *Crítica Jurídica*, 22, 105-124.
- (2006). Los derechos humanos. Entre la historia y el mito. *Crítica Jurídica*, 25, 277-300.
- Duquelsky, D. (2019). *Entre la ley y el derecho. Una aproximación a las prácticas jurídicas alternativas*. Santiago: Olejnik.
- (2020). Ejes para delinear un pensamiento crítico latinoamericano. *Derechos en Acción*, 14, 929-950.
- Marí, E. (1986). Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 3, 93-111.
- Ruiz, A. (2009). Derecho, democracia y teorías críticas al fin del siglo. En C. Courtis (comp.), *Desde otra mirada: textos de teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.

La agenda socioeconómica laboral

Propuestas desde un enfoque crítico-tutelar de las relaciones del trabajo



Mario L. Gambacorta*

1. Una breve presentación a modo de marco para esta agenda

La hegemonía deslaborizadora que agrede al derecho del trabajo y de la seguridad social, colegimos, debería impulsar una actitud sistémicamente menos defensiva respecto del mundo del trabajo, en vista de una movilización de las fuerzas laborales –y sociales–, que devenga proactiva en términos de reconocimiento, consolidación y ampliación de los derechos sociales y sus alcances. Simultáneamente, ello requeriría un debate que no se restrinja a la justificación de la vigencia de los derechos mencionados, sino incluya –encauzando en aquel– lo económico, así como una modelización en términos de relaciones laborales y de nación.

Hemos visto que los retrocesos y concesiones desde lo social no logran conmover la rigidez ideológica, desprotectoria del discurso desregulador respecto del cual sostenemos que, imprecisa y genéricamente, se suele enmarcar en el neoliberalismo. Concepto este último que, a nuestro entender, se encuentra, en términos discursivos y explicativos, gastado, diluido, y su tratamiento no suele diferenciar –en vista de un análisis más riguroso– los distintos contextos; por ejemplo, los existentes entre los países centrales y periféricos (v. gr.: más o menos desarrollados).

* Abogado. Doctor en Ciencias Jurídicas. Docente de grado y postgrado en varias universidades. Investigador. Profesor Titular del Área de Trabajo y Seguridad Social de la carrera de Abogacía en el Departamento de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNPAZ. Director del Proyecto de Investigación Científica y Tecnológica, UNPAZ 2021-2023, en el IESCODE: *Lógicas organizativas del trabajo en la región noroeste del Gran Buenos Aires. Complejizando las heterogeneidades sociolaborales en contextos de desigualdad.*

De nuestra parte, nos preguntamos si lo expuesto precedentemente no tiene también que ver con desconocimiento por parte de quienes tenemos vinculación o responsabilidad (laboral, profesional, académica, institucional, etc.) para con las políticas de relaciones laborales; o con una carencia o una “deformación” en la formación que facilita una réplica no valorativa ante tendencias eurocéntricas, premisas no estructuradas; o con un desinterés, conveniencia o connivencia en función de intereses subyacentes.

Como hemos postulado en varios ámbitos y trabajos, impulsamos, en términos de *enfoque crítico-tutelar de las relaciones laborales*,¹ una renovada gramática laboralista que, con un fuerte anclaje en la justicia social, implique avanzar no solo en función de una contrahegemonía, sino también en la construcción de una hegemonía alternativa. Dicha gramática requiere un lenguaje remozado que no abandone los principios tutelares, pero que, simultáneamente, se enriquezca y potencie con nuevas nominaciones de derechos.

Lo sociolaboral está bajo ataque en sus diferentes facetas, ante la apertura de heterogéneos frentes de conflicto a su integralidad y desde la antedicha hegemonía deslaboralizadora.

Es por lo anterior que, luego de la realización de la Primera Jornada “Un Enfoque Crítico-Tutelar de las Relaciones Laborales”, organizada desde el Área de Trabajo y Seguridad Social, de la carrera de Abogacía y el Departamento de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de José C. Paz (UNPAZ); en función de trabajos e investigaciones anteriores, así como impulsados por experiencias y debates emergentes de esta y otras actividades, nos propusimos formular estas *Propuestas para una agenda socioeconómica laboral desde un enfoque crítico-tutelar de las relaciones del trabajo*.

En estas *propuestas*, señalamos ejes que entendemos pertinentes, en vista de potenciar un debate que, a su vez, se entronca con la necesidad de superar, en términos de reconfiguración institucional, respuestas que se limiten a relatar las bondades de los derechos todavía existentes; los cuales, paradójicamente, no siempre están planamente vigentes.

Postulamos la necesidad de que, para sostener la vigencia de los derechos, se requiere, en concordancia, una estrategia de construcción de más derechos. Nos proponemos impeler a lo sociolaboral de una dinámica de *remotorización*, y de una nueva puesta en valor de sus principios rectores, para evidenciar y contribuir a sostener, desde allí, la dignidad de la persona.

No basta acotarse a declaraciones reivindicativas y estáticas que operan con carácter reactivo ante los embates del capital inter y transnacional, imbuido de hegemonía deslaboralizadora. Ante este escenario, amén de otros ejes posibles, propugnamos seguir poniendo en valor el modelo sindical argentino, para concentrar la organización sindical ante un sistema capitalista que, por su parte, cada vez se con-

1 Gambacorta, M. L. (noviembre de 2020). Un Enfoque Crítico Tutelar para las Relaciones Laborales: categoría de análisis a modo de manifiesto. Jornada de Relaciones del Trabajo. Carrera de Relaciones del Trabajo, Facultad de Ciencias Sociales de la UBA. Recuperado de <http://relacionesdeltrabajo.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/21/2020/09/un-enfoque-cri%CC%81tico-tutelar-para-las-relaciones-laborales-1.pdf>

centra más. Así las cosas, concebimos al modelo sindical argentino como una herramienta estratégica no solo para un modelo de relaciones laborales, sino también en vista de un modelo de nación.

El desarrollo, el trabajo, la industrialización y el consumo responsable solo podrán confrontar, en un sentido superador del modelo de primarización-extractivista, a partir de un fuerte compromiso gremial y político que, más allá de la existencia de debilidades y divisiones, puede apreciarse en la mayoría de las organizaciones sindicales de nuestro país.

Los modelos pugnan por estructurar sus visiones, en institucionalidades y hegemonías. En tal sentido, debería reconocerse que, el modelo primarizador-extractivista, lleva ventaja por su vinculación con el habitualmente denominado *poder real*—que, casi a título ilustrativo de la confrontación y conformación de los modelos en conflicto, es el que históricamente proviene de un monarca (de lo real) que define, entre otras cosas, la denominada también *verdad real*—.

Es por ello que, en términos propositivos y para impulsar un debate superador, pasamos a detallar, a continuación y a modo de listado, potenciales acciones y regulaciones con relación a ejes que hemos definido en torno y para esta *propuesta de agenda socioeconómico laboral*; a saber: derecho individual del trabajo, inspección del trabajo y de la seguridad social, derecho sindical, negociación colectiva y convenios colectivos de trabajo, conflicto y, como final, la propuesta de creación de una Unidad Federal de Intervención Tutelar Laboral (UFIT).

2. Los ejes y contenidos para esta propuesta de agenda

a) Derecho individual del trabajo

En términos de derecho individual del trabajo, destacamos como acciones a considerar, las que enunciamos a continuación:

I. Restablecimiento amplio de la solidaridad laboral. Mediante la recuperación —puesta en vigencia— de los artículos 32 y 33 del texto original de la LCT, antes de su modificación por el golpe de Estado de 1976, el cual, recordamos, dio lugar a su modificación inmediata mediante normativa de facto todavía vigente.

II. Acotar y limitar la tercerización, salvo justificación expresa en actividades listadas, o por necesidad acreditable; todo lo cual debería ser verificado en un procedimiento administrativo preestablecido, con la participación de la organización sindical representativa —desde ya, revisable judicialmente—.

III. Mientras no se dé lugar a lo antedicho, se postula el efecto suspensivo de la normativa en tal sentido, en vista a la utilización restrictiva de este temperamento que entendemos como prioritario en lógicas de fragmentación del colectivo laboral, y por considerarlo, en términos generales, facilitador del fraude laboral.

IV. Reconocimiento normativo explícito de la existencia de relación de dependencia en el trabajo en plataformas y de la consecuente aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT).

V. Establecimiento de un mecanismo –normativo y/o convencional– específico y abreviado, que respete el debido proceso y el derecho de defensa ante la posibilidad de aplicación de medidas disciplinarias al trabajador o la trabajadora.

VI. Reconocimiento normativo, indicativo del derecho de percibir las indemnizaciones en un plazo abreviado, cuando el despido es consecuencia de fuerza mayor, reestructuración productiva o falta o disminución de trabajo.

VII. Creación y afectación de un fondo compensador, complementario y solidario; de previsión empresarial, garantía o seguro para la salvaguarda del cumplimiento de las indemnizaciones laborales, sin modificación ni desmedro del régimen vigente.

VIII. Establecimiento de privilegios laborales en favor de todos los créditos del trabajador/a no subordinándolos ni condicionándolos a ninguna otra normativa; al menos, en los términos del Convenio 173 de la OIT.

IX. Participación, por parte de la autoridad administrativa del trabajo, en la autorización para funcionar; y profundización de la fiscalización del funcionamiento de las cooperativas de trabajo en sus actos institucionales, en vista de evitar el fraude laboral.

X. Avanzar, sin desconocer la complejidad de las heterogeneidades en el mundo del trabajo, en la consolidación de la laboralización de los colectivos de la economía popular que así lo manifiesten, en vista de su asimilación en el marco de derechos que conlleva el trabajo dependiente y tutelado.

b) Inspección del trabajo y de la seguridad social

Respecto de este eje, se detallan a continuación las siguientes propuestas para una agenda como la que nos ocupa:

I. Fortalecer el rol de la autoridad administrativa del trabajo federal, reconfigurando sistémicamente su institucionalidad como autoridad central del trabajo.

II. Impulsar procedimientos articulados formalmente entre la autoridad administrativa del trabajo federal con las administraciones del trabajo locales, en vista de respuestas interjurisdiccionales que permitan una complementariedad recíproca en términos inspectivos, y para la tramitación de los incumplimientos verificados.

III. Consecuentemente, ampliación y fortalecimiento de los equipos inspectivos, y de las correspondientes áreas de apoyo administrativas (en términos cuantitativos y cualitativos).

- IV. Garantizar la estabilidad de los inspectores/as del trabajo y de la seguridad social, conforme los compromisos internacionales asumidos por la Argentina (al menos conforme los Convenios 81 y 129 de la OIT).
- V. Formalizar y regular el reconocimiento de los alcances de la posibilidad de *interpretación inspectiva* con una reconfiguración institucional con base tutelar en la jurisprudencia vigente que así ya lo ha reconocido.
- VI. Asegurar el seguimiento de la regularización de las y los trabajadores relevados cuando se verificasen incumplimientos, y su continuidad laboral –reconfigurada institucionalmente–.
- VII. Establecer la presunción de despido discriminatorio a favor del trabajador/a, para el caso que se lo/la despidiera dentro del año posterior a su relevamiento como no registrado o deficientemente registrado. Consecuentemente, la aplicación de la duplicación de las indemnizaciones en forma similar a la prevista en el artículo 15 de la Ley N° 24013.
- VIII. Definición de procedimientos complementarios específicos, administrativos y gremiales, para la salvaguarda del orden público laboral.
- IX. Dinamizar la fiscalización, por parte de la autoridad administrativa del trabajo, de la implementación de pasantías educativas y prácticas profesionales y demás figuras con base en un sistema educativo-laboral.
- X. Coordinación administrativa con los Poderes Judiciales y facultades procesales, en vista de profundizar el cumplimiento de las previsiones de los artículos 43 al 46 de la Ley N° 25345 de prevención de la evasión fiscal.
- XI. En línea con el punto precedente, derogación de los artículos 1.o y 3.o del Decreto N° 146/2001, por entenderlos como un exceso reglamentario con alcances restrictivos, en cuanto a la aplicación de los artículos 132 bis y 80 de la LCT, respectivamente.
- XII. Ampliar la dinamización y sistematización de la articulación entre la autoridad administrativa del trabajo federal con la AFIP, en cuanto al acceso a informaciones necesarias para las respectivas competencias, clarificando los alcances y salvaguarda del secreto fiscal.
- XIII. En vista de perfeccionar los mecanismos de contención de las víctimas de no registración laboral, especialmente de aquellas que han sido víctimas de trata o explotación laboral, promover, en línea con la continuidad de la actividad laboral y del sostenimiento de la producción, un marco legal para el decomiso de bienes vinculados a estas situaciones, o en donde se vieran afectados al menos 10 trabajadoras/es por su deficiente registración.
- XIV. Ampliación de los alcances de la responsabilidad solidaria en la Ley N° 12713, de Reglamentación del Trabajo a Domicilio.

XV. Ampliar el alcance de los indicadores mínimos de trabajadores (IMT) a la totalidad de las actividades, y constatar la efectiva aplicación de sus parámetros de referencia. Todo ello, en el marco de articulación que debe darse entre la AFIP y las autoridades administrativas del trabajo.

c) Derecho sindical

En el eje relacionado con el derecho sindical, las propuestas para esta agenda son las siguientes:

- I. Defensa del modelo sindical argentino y divulgación de la relevancia de su estructura y proyección en términos tutelares, colectivos e individuales.
- II. Sostenimiento e impulso de la vinculación y articulación del modelo sindical con el sistema de negociación colectiva y el de obras sociales.
- III. Facilitación, en términos de estructura, de la concentración sindical (fusión, federación, confederación) para la recomposición autonómica del *mapa de personerías gremiales* en un sentido integrador, y para la ampliación de la cobertura convencional.
- IV. Incorporación normativa de *entidades de cuarto grado* para facilitar, en términos tutelares, la formalización de la concentración de la representación sindical, y la centralización de la negociación colectiva a niveles superiores.
- V. Fortalecimiento de la concentración sindical en articulación orgánica con la ampliación y/o efectivización de la representación en los lugares de trabajo.
- VI. Formalización normativa de derechos inherentes al ejercicio de la representación sindical (con especial atención a las tecnologías digitales).
- VII. Estipulación de criterios y/o procedimientos que faciliten el acceso a la información, a los fines de la determinación del universo y la cantidad promedio de trabajadores que la organización sindical intenta representar,
- VIII. Reconocimiento normativo de la facultad de reinstalar a representantes sindicales, por parte de la autoridad administrativa del trabajo, en el caso de un obrar manifiestamente arbitrario. Y en términos judiciales de actuación, la posibilidad de hacerlo también mediante el uso de la fuerza pública, superando la mera aplicación de astreintes.
- IX. Derogación del artículo 30 del Decreto N° 467/1988, por entenderlo como un exceso reglamentario con alcances restrictivos para el ejercicio de la representación sindical; y por afectar derechos colectivos, no solo del representante gremial sino también de la/los trabajadores representados.
- X. Impulso a la regulación de la posibilidad de mantener la afiliación sindical al constituirse, con asistencia sindical, cooperativas u organizaciones de la economía social.

XI. Impulsar mecanismos formales de armonización, articulación y unidad para la acción, entre sindicatos y organizaciones de la economía popular; sin desmedro o afectación de los respectivos marcos regulatorios y sus implicancias.

XII. Ampliación de la intervención tutelar –ampliación de facultades– de la autoridad administrativa del trabajo nacional ante violaciones a la libertad sindical, especialmente ante la afectación de derechos colectivos.

XIII. Destino de las multas por prácticas desleales a las organizaciones sindicales y/o trabajadoras/es afectados.

XIV. Designación de delegadas/os normalizadores, por parte de los sindicatos con personería gremial, por un plazo máximo de 6 meses, para la convocatoria a elecciones en todos los lugares de trabajo que la normativa contempla. Ello, en vista que, hasta que se vote la representación prevista por la ley de asociaciones sindicales, las y los trabajadores puedan contar con la doble vía de representación sindical que no poseen al presente.

XV. Sanción de un Código Electoral Sindical, en vista de fortalecer la participación en un modelo de concentración sindical como el nuestro.

d) Negociación colectiva y convenios colectivos de trabajo

En cuanto al eje sobre negociación colectiva y su producto más relevante, a saber, los convenios colectivos de trabajo, se propone:

I. Sostenimiento de la negociación colectiva de actividad e impulso de negociaciones colectivas intersectoriales centralizadas.

II. Homologación obligatoria de los convenios y acuerdos de empresa o grupos de empresas.

III. Impulso dinámico y específico de nuevos contenidos negociales. En especial, respecto de la categorización de conceptos referidos en forma difusa para negociar colectivamente y poco instrumentados en términos conceptuales desde una mirada crítico-tutelar. A modo de ejemplo, se puede señalar la productividad.

IV. Tratamiento tripartito e interdisciplinario de problemáticas vinculadas con el uso o incorporación de tecnologías y el trabajo del futuro, sin desmedro de la autonomía colectiva.

V. Verificación del cumplimiento del balance social y análisis de sus contenidos para el impulso de futuras negociaciones y regulaciones tutelares.

VI. Ampliación de la cobertura convencional. Especial atención y resolución de las solicitudes de extensión de la obligatoriedad de una convención colectiva a zonas no comprendidas en su ámbito.

VII. Articulación de la negociación colectiva con la inspección del trabajo y de la seguridad social, tanto en vista de la regularización de las/los trabajadoras como para el cumplimiento de la normativa vigente aplicable.

VIII. Fortalecimiento y ampliación de la negociación colectiva en el sector público, promoción en los distintos ámbitos y niveles estatales, e impulso de su articulación en sentido macro y marco.

IX. Reconocimiento formal de la existencia y vigencia de un *derecho del trabajo del sector público, y en el sector público*; como parte integral del derecho del trabajo y de la seguridad social.

e) El conflicto laboral

En términos del eje relacionado con el conflicto laboral, proponemos:

I. Verificación y armonización de las representaciones sindicales para encauzar la atención y resolución de los diversos conflictos colectivos, en el marco de la normativa vigente.

II. Impulso de la ampliación de la ley de conciliación obligatoria para la atención, sin condicionamientos formales, de los conflictos colectivos de derecho.

III. Derogación del Decreto N° 1040/2001, que reglamenta la aplicación de un procedimiento para cuestiones de encuadramiento sindical a modo de superación de una institucionalización cuestionable y cuestionada, en cuanto a dirimir y corregir dichos conflictos, supuestas asimetrías laborales de orden convencional, y demás cuestiones allí incorporadas.

IV. Postular la resolución de los conflictos de encuadramiento sindical mediante la promoción de una estrategia de *concentración sindical articuladora intersectorial*, a modo de instancia superadora.

V. Evaluar la promoción de una instancia administrativa previa para facilitar la resolución de conflictos de encuadramiento convencional, mediante procedimientos como:

Opción 1: Asistencia obligatoria de las partes a convocatoria de la autoridad administrativa del trabajo.

Opción 2: Intervención administrativa solo por pedido de ambas partes.

VI. Regulación de la ocupación pacífica de los establecimientos cuando fuere en virtud de la necesidad de preservación de los bienes y/o las fuentes de trabajo, ante la posibilidad de vaciamiento.

VII. Impulso y apoyo al movimiento sindical organizado en el ámbito internacional, para que se sancione un convenio de la OIT que dé reconocimiento formal al ejercicio del derecho de huelga, acorde con las regulaciones y/o realidades nacionales.

f) Propuesta de creación de una Unidad Federal de Intervención Tutelar Laboral (UFIT)

Finalmente, como una herramienta instrumental para atender, con un accionar diferenciado y especializado, entre otras cosas, situaciones de debilidades estructurales o la afectación de derechos e intereses difuminados en torno a las problemáticas que nos ocupan; integramos como eje en esta *propuesta de agenda socioeconómica laboral desde un enfoque crítico-tutelar de las relaciones laborales*, la creación de una Unidad Federal de Intervención Tutelar Laboral (UFIT).

Para la formulación de la propuesta de creación de la UFIT hemos considerado y analizado la experiencia brasilera respecto del Ministerio Público del Trabajo. Desde ya, en cuanto entendemos factible y acorde con nuestra normativa y las prácticas laborales y de la seguridad social de Argentina, intentando agregarle a la UFIT una impronta propia, acorde a nuestro contexto socioeconómico laboral.

Con la creación de la UFIT postulamos reconfigurar la institucionalidad, tanto para potenciar y ampliar facultades para la defensa de los derechos de las y los trabajadores como para perseguir violaciones a la normativa aplicable, no limitándose a las problemáticas laborales y de la seguridad social, sino articulándolas y profundizando en otras esferas jurídicas.

En tal sentido, y sin afectar el funcionamiento de instancias previstas en nuestras regulaciones laborales en los diferentes poderes del Estado, postulamos instrumentalizar, complementariamente desde la UFIT, aspectos que no se encuentran suficientemente previstos y/o dinamizados en el marco existente; por ejemplo, para la salvaguarda de derechos e intereses colectivos e intereses difusos, que suelen verse afectados, amén de la resolución primaria de situaciones complejas.

Entendemos que, para fortalecer y mejorar el derecho del trabajo y de la seguridad social no alcanza solo con lo laboral, sino que tenemos que ampliar una visión desde las relaciones laborales como integralidad. No se trata de diluir lo laboral, sino de sostenerlo en terrenos en los que no se suele incursionar.

Suelo señalar en mis clases que debemos aprender del “economicismo”, aunque con *un enfoque crítico-tutelar de las relaciones laborales*. Desde nuestro enfoque, el economicismo, para justificarse, avanza y cuestiona todo lo que implica un carácter sociolaboral en sentido tutelar. Es más, para sostenerse en su microvisión, suele atribuirle la culpa de sus problemas y limitaciones teórico-prácticas y de sus propias ineficiencias, a lo sociolaboral. Por ello, sin replicar y superando lógicas simplistas y hasta perversas, postulamos avanzar con la creación de la UFIT para instrumentalizar la riqueza de las proyecciones que tiene lo laboral, en vista de la (re)construcción de un modelo de sociedad.

Así, por contrario sensu, proponemos hacerlo en un sentido de evidenciar la riqueza de lo inter y transdisciplinario, mostrando cómo ello incide sobre las relaciones laborales, en donde habitualmente los problemas o las bondades para una sociedad con mayor justicia social no están anclados en lo laboral, sino más frecuentemente en las decisiones en torno a las políticas económico-financieras que se impulsan, al igual que en los mecanismos progresivos o regresivos de distribución de la riqueza que se adoptan.

La UFIT podría intervenir e impulsar judicialmente la regularización en términos laborales y previsionales, ante situaciones ilegales complejas, avanzando en la aplicación de multas o indemnizaciones, especialmente agravadas en términos compensatorios, ante situaciones de incumplimientos y agravios, o en la promoción de acciones. Todo ello frente a situaciones en las que las previsiones laborales no suelen atender la integralidad de los daños causados; por ejemplo, cuando se afectare, por acción u omisión, empresarial o estatal, intereses colectivos y difusos para la defensa de grupos vulnerables y vulnerados acotados en su representación, o en situaciones en las que se pudiera ver directamente alcanzada o afectada la responsabilidad internacional del Estado argentino.

En virtud de lo expuesto, proponemos la elaboración de un proyecto de creación y regulación normativa para la instrumentalización de una UFIT. Sin embargo, consideramos que, a los fines enunciados, se requeriría la consulta previa con los actores sociales. En particular, con las organizaciones sindicales, para articular en términos estratégicos los aspectos propios de la intervención tutelar del Estado con la imprescindible preservación de la autonomía sindical y negocial.

3. Una advertencia final sobre esta propuesta

Uno de los desafíos que buscamos plasmar en esta *propuesta para una agenda socioeconómica laboral* es que, desde lo sociolaboral, también se incorporan elementos para la construcción expresa y simbólica de un modelo inclusivo, un modelo de nación.

Lo anterior, consideramos, debe ser inexorablemente en línea con las previsiones constitucionales argentinas en materia de derechos sociales; lo cual, a su vez, debería converger en beneficio de las mayorías populares que, entendemos, necesitan más de lo que requieren; que se les demuestre, con acciones y resultados que un modelo de nación con desarrollo y justicia social puede explicitarse en resultados concretos, las alcanza normativamente, y existe para mejorar sus condiciones de trabajo y de vida, en general.

Es por ello menester, mediante un impulso sostenido y la facilitación de una comprensión internalizadora, la reconfiguración institucional en vista de la vigencia de los derechos sociales.

Para esta *propuesta de agenda socioeconómica laboral*, partimos de *un enfoque crítico-tutelar de las relaciones laborales* que, a modo de categoría de análisis, postula redundar en la mejora de la calidad de vida y de trabajo. Y en el cual entendemos que, para concretarlo, es necesario plantear el debate en el marco del diálogo social pero sin olvidar o dejar de reconocer el conflicto, subyacente y permanente, que enmarca las relaciones laborales.

Este trabajo, si bien en términos tradicionales se nutre y concreta a partir de experiencias académicas, investigativas y de extensión, es prioritariamente propositivo. Recoge y trata de aprender de las experiencias teóricas y prácticas que hemos analizado y estudiado a lo largo de décadas. Ante estas, nos atrevemos a concluir que, por no profundizarse en la vigencia de los derechos sociolaborales admitiéndose, simultáneamente, su retroceso en vista de atender necesidades que hoy referimos como

“economicistas”, se han internalizado y naturalizado limitaciones para el sostenimiento y desarrollo de las relaciones laborales.

Los antagonistas de *un enfoque crítico-tutelar de las relaciones laborales* probablemente lleguen a ver aspectos hasta apocalípticos en esta *propuesta de agenda*. No nos sorprendería; esos fantasmas suelen aparecer, con distintos ropajes desreguladores y desprotectorios cada vez que se pretende impulsar una ampliación de derechos; en especial, en vista de reconocer el esfuerzo de quienes contribuyen con su trabajo humano a la generación de la riqueza, y que, es sabido, no siempre participan de los beneficios que generan.

Por todo lo expuesto y por lo que seguramente se podría agregar, nos permitimos hablar de *propuestas para una agenda socioeconómica laboral*; ya que, entre otras cosas, y como hemos señalado en anteriores trabajos y disertaciones, un modelo sindical y un modelo de relaciones laborales se enmarcan en un modelo de país.

Por nuestra parte, reiteramos que las temáticas sugeridas, amén de propuestas, requieren converger en una reconfiguración de institucionalidades. Así lo impulsamos desde el *enfoque crítico-tutelar de las relaciones laborales*.

Postulamos no temer ni ver fantasmas vetustos cuando de lo que se trata es de avanzar en un modelo de sociedad más justo; y, consecuentemente, más democrático del que pretenden consolidar los factores de ese *poder real*, sean externos y/o los subsidiarios locales.

Creemos en la necesidad de perfeccionar un modelo propio, tanto para las relaciones laborales como en términos de nación. Todo lo cual, a nuestro juicio, requiere configurar otra historicidad.

En síntesis, la distribución necesita del crecimiento, pero el crecimiento, en Argentina, no puede darse sin redistribución, siendo para ello fundamental tanto el rol de las y los trabajadores a través de sus organizaciones gremiales como el que adopte el Estado.

Lo propuesto en esta agenda intenta brindar elementos y acciones concretas para dirigirnos, no sin incertidumbres, a una hegemonía alternativa, que también impulsamos desde *un enfoque crítico-tutelar de las relaciones laborales*, pero que, por la dinámica de este, requiere seguir siendo analizada, institucionalizada y profundizada, particularmente frente a la que hemos conceptualizado como hegemonía deslaborizadora, la cual, remarcamos, nos afecta y aqueja.

Estamos convencidos de que ya no basta con críticas contrahegemónicas que suelen decantar en una naturalización de lo que no se sabe cómo o no se quiere transformar. Como señalamos desde el *enfoque crítico-tutelar de las relaciones laborales*, es menester una hegemonía alternativa. Y todo ello, en vista de un Estado social de derecho, como el que verificamos posible en el marco de nuestra Constitución Nacional.

Derecho y significación

Aportes para una teoría crítica del discurso jurídico



Yamil Carlos Jalil*

Las sociedades industriales actuales sostenidas en el gobierno jurídico de los sujetos han logrado convertir al derecho en un instrumento técnico de gestión. En ese marco, las teorías del *management* promueven el reinado de la gestión, una difusión incontrolada de la técnica que busca un gobierno sin hombres: “la gestión mundializada tiene aires de dictadura sin dictador” (Legendre, 2008: 43).

En el centro mismo de este proceso histórico se halla el juridicismo, que reduce el derecho a mera información y organiza sus teorías y marcos de intelección a partir de los postulados racionalistas, humanistas y conductistas que parten del supuesto del sujeto idéntico a sí mismo, el sujeto de la autoconciencia, del autoconocimiento y del autocontrol. Enfoques que, en definitiva, se resisten a reconocer la experiencia subjetiva de lo inconsciente, y de la repetición por estructura: “el inconsciente es dogmático; podría decir el inconsciente no comprende más que eso, el dogmatismo” (Legendre, 1982: 43). Lo dogmático es identificado como aquel lugar inamovible como un “fenómeno de repetición de la estructura al que es posible acceder a partir del estudio de lo jurídico y su historización radical” (Legendre, 1982: 44).

De tal modo, la razón científica parece haber desterrado y tachado de irrazonable, haber excluido, la función dogmática de la faz de lo social. Función que “consiste en hacer que en los conglomerados humanos estatales, administrados por Estados, los inconscientes marchen, que los sujetos inconscientes sean de la partida” (Legendre, 1982: 43). De esta forma, las sociedades tienden a olvidar

* Docente de Teoría General del Derecho en la Universidad Nacional del Comahue.

los orígenes históricos de los que proceden reduciendo el derecho a mera herramienta sometida al mercado y prometiendo la erradicación final de la política a favor de la gestión gerencial de los comportamientos humanos.

Ahora bien, se puede afirmar el carácter ontológico de lo político respecto de lo social y, por ende, de lo jurídico. Es decir, más allá de las promesas utópicas de las teorías gestionarias del riesgo, las instancias políticas fundacionales de todo orden de cosas o de cualquier sociedad señalan la presencia de una grieta, de una falla de orden estructural que afecta constitutiva e indefectiblemente al orden simbólico.

En términos lacanianos podemos hablar de la falta en el “otro”, es decir, de aquel carácter negativo de lo social que impide su cierre final, su reconciliación consigo mismo. “La sociedad es imposible” (Laclau, 1993: 103-106) en tanto es inaccesible su constitución plena, total, en cuanto aquel elemento de negatividad inherente disloca cualquier esfuerzo por calcularlo todo. En definitiva, estamos haciendo mención a la presencia irreductible en la realidad de “lo real”, es decir, de aquel registro que, en términos lacanianos, se anuda al orden de lo simbólico y de lo imaginario escapando siempre a su simbolización plena.

Sin embargo, cuando nos referimos a “lo real” laciano no debemos perder de vista dos aspectos conceptuales de gran importancia. Por un lado, no es un registro desconectado de los órdenes simbólico e imaginario; por el otro, “lo real” no refiere a un elemento de pura negatividad, sino que en su presencia y en sus irrupciones dislocatorias en el orden simbólico es posible advertir aspectos positivos vinculados a la experiencia de lo imposible y a la emergencia de “lo político”.

Tal grieta constitutiva de la realidad nos señala la inexistencia de fundamentos seguros y últimos del orden de cosas existentes, para advertirnos el carácter inconsistente y a la vez necesario de los mismos. Al mismo tiempo, el evento real señala la irrupción de lo que disloca la realidad y, como consecuencia, la presencia de lo político que exige de la política respuestas discursivas siempre contingentes. De tal modo, a partir del supuesto de “lo real” es posible situar a la política en el terreno de aquellas formas institucionales que implican un específico modo de hacer con y dar respuestas a “lo político”. Por su parte, este último refiere a aquellas instancias en las que se juega la irrupción de signos y síntomas sociales que nos recuerdan la imposible sutura final del orden simbólico. Como señala Jorge Alemán, “lo real se manifiesta a través de antagonismos que tienen como condición esencial el no dejarse representar y que insisten en su presencia sintomática” (Alemán, 2010: 55).

Por tanto, lo tradicionalmente vinculado a lo jurídico corresponde al ámbito de la política y, por ende, no está jamás exento de los efectos dislocatorios de lo político. En tal sentido, es necesario hablar no solo del imposible acceso a cualquier pretendido aislacionismo parcial o total del derecho respecto de lo social, sino ya de la misma ontología política de lo jurídico.

Así, podemos afirmar que el juridicismo con su utópica escenificación de la superación social de toda instancia política o social se nos presenta sencillamente como una vana ilusión que, sin embargo, no deja por ello de acarrear consecuencias sociales concretas y preparar retornos indecibles.

La noción de discurso intenta convertirse en una mediación epistemológica para el abordaje de las relaciones de poder y las instancias políticas que sobredeterminan a lo jurídico. Sin embargo, retomando la conceptualización lacaniana, podemos afirmar que “lo político” no es simplemente un dato susceptible de influir en el campo del derecho sino un supuesto de carácter ontológico que atraviesa, agujereando, a lo jurídico.

Asimismo, “lo real” también disloca nuestros propios intentos de conceptualizar y afianzar simbólicamente al derecho. Como señalaba Jacques Lacan,

no hay metalenguaje en el sentido que ninguna formalización de la lengua es transmisible sin el uso de la lengua misma. Y el lenguaje no es más que lo que el discurso científico elabora para dar cuenta de lo que yo llamo la lengua. A su vez, la lengua remite a “lo real” y sus efectos, a lo que va mucho más allá de todo lo que el ser que habla es capaz de enunciar. Por tanto, ni el lenguaje normativo ni el metajurídico son instancias capaces de forcluir o excluir definitivamente “lo real” a partir de la instauración de un discurso, actual o futuro, presuntamente completo (Lacan, 2008: 168).

En tal sentido, toda operación metalingüística está siempre ya cercada por la inconsistencia del lenguaje mismo a partir del cual tal metalenguaje es producido. Por tanto, la cuestión aquí consiste en evitar posiciones absolutas que prometan la superación de todo reduccionismo o el acceso a un metalenguaje pleno en favor de posicionar nuestra perspectiva en el marco de cierto tipo particular de reduccionismo. Para crear una distancia de la reducción cruda es necesario operar dentro del campo de la reducción, es necesario reducir la reducción a su propia imposibilidad.

De tal modo, podemos afirmar que la perspectiva epistemológica de la crítica lacaniana de la ideología jurídica se orienta hacia “lo real”. Así, el abordaje de lo jurídico no implica poner énfasis en los momentos de coherencia o cierre de un sistema jurídico ni en los modos en que cierto campo del derecho produce y reproduce sentido, sino hacer hincapié en aquello que escapa siempre a la coherencia del sistema descompletándolo: en los momentos políticos dislocatorios de toda articulación significativa, teniendo presente que no hay esencia invariable posible que fije la significación de un significante con un significado, sino tan solo conexiones contingentes entre significantes. En otras palabras, en el interior, en el contenido, no hallaremos ningún significado sino tan solo al significante: “sólo el significante garantiza la coherencia teórica del conjunto como conjunto” (Lacan, 1985: 397).

Bibliografía

- Alemán, J. (2010). *Lacan, la política en cuestión... Conversaciones, notas y escritos*. Buenos Aires: Grama.
- Lacan, J. (1985). La cosa freudiana o sentido del retorno a Freud en psicoanálisis. En J. Lacan, *Escritos 1* (p. 397). Buenos Aires: Siglo XXI.

Lacan, J. (2008). *El Seminario 20. Aún*. Buenos Aires: Paidós.

Laclau, E. (1993). *Nuevas reflexiones sobre la revolución de nuestro tiempo*. Buenos Aires: Nueva Visión.

Legendre, P. (1982). Discurso jurídico y discurso psicoanalítico. En P. Legendre, R. Entelman, E. Kozicki, T. Abraham, E. Marí, E. Le Roy y H. Vezzetti, *El discurso jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*, (p. 44). Buenos Aires: Hachette.

Legendre, P. (2008). *Dominium mundi. El imperio del management*. Buenos Aires: Amorroutu.

Lenguaje, poder y perspectivas críticas del derecho



*María Victoria Mocellin**

A los fines de articular el derecho, la política, lo político y la significación, se torna necesario partir de algunos conceptos o categorías claves que fueron trabajados y abordados por Ernesto Laclau y Chantal Mouffe y que unx los podría encasillar dentro del pensamiento político posfundacional. Dicha corriente cuestiona ciertas figuras metafísicas fundacionales (totalidad, universalidad, esencia y fundamento) no con la intención de eliminarlas, sino más bien de aceptar su contingencia, suponiendo la imposibilidad de un fundamento último. Para poder comprender la política, Chantal Mouffe parte de una perspectiva que denomina “agonista”, en donde aparecen dos conceptos claves, a saber: antagonismo y hegemonía.

El primero pensado como una “negatividad radical” que no puede ser superada, a diferencia de como lo concebían Hegel y Marx, debido a que el conflicto en sí mismo es inherente a las sociedades humanas; y el segundo pensado como un orden que expresa una determinada configuración de las relaciones de poder. Según Mouffe, dicho orden puede ser desafiado por prácticas contrahegemónicas. La política debe consistir en desarticular ese orden y crear otro. Lo político conforma esa dimensión antagónica que puede adoptar diversas formas y presentarse en diversas relaciones sociales pero que nunca puede ser erradicada.

El orden imperante es el resultado de prácticas hegemónicas sedimentadas durante tiempo (que podrían considerarse como “fundantes”). Por tal motivo no puede pensarse a la política como escindida

* Docente de Introducción al Derecho en la UNPAZ.

de lo político. En esa misma línea, Oliver Marchart concibe a la política como un régimen específico discursivo, un sistema social particular, una cierta forma de acción, a diferencia de lo político pensado como un campo de disputa, desacuerdo y conflicto constante. En su conferencia, Chantal Mouffe cuestiona algunos presupuestos del liberalismo ya que este, al negar el conflicto y al aceptar cierta armonía en las diferencias, lo que hace es negar lo político en sí mismo. El liberalismo niega el conflicto (pluralismo liberal) y esa perspectiva es dominante, hegemónica. Desde esta mirada se piensa que es posible un consenso basado en la razón. Pero si, como plantea Derrida, decidir es decidir en un “terreno indecible”, que no es racional, e implica “tomar partido”, entonces el consenso racional no es posible. El liberalismo tiene que ser ciego frente a lo político, y el individualismo que lo caracteriza le impide entender las individualidades colectivas.

Lo interesante en el análisis de Mouffe es que toma la diferencia como un elemento necesario para que exista una identidad colectiva. La política siempre trata de construir un “nosotros” y ello implica necesariamente la exclusión de un “ellos”. No hay posibilidad de una sociedad libre de antagonismos porque hay identidades colectivas, políticas. Partiendo de estos presupuestos, Mouffe elabora un modelo agonista de democracia con el objetivo de ofrecer una redefinición metafórica de las instituciones democráticas liberales y se plantea el siguiente interrogante: ¿cómo concebir un nosotros-ellos que es constitutivo de la política que sea compatible con el reconocimiento del pluralismo? La solución estriba en no eliminar las diferencias sino más bien lograr que los otros no sean percibidos como enemigos sino como “adversarios”, oponentes cuyas ideas vamos a combatir, pero no cuestionaremos el derecho a defender esas ideas; es decir, una lucha entre adversarios y no de enemigos... reconociéndose la legitimidad de la demanda de los otros, que luchan porque quieren que su propia cosmovisión del mundo se vuelva hegemónica. Esa lucha agonista sería la expresión, según Mouffe, de una verdadera democracia pluralista. El consenso, que es necesario, debe ir acompañado por el disenso (los dualismos disenso-consenso, acuerdo-conflicto, no son incompatibles, se retroalimentan mutuamente). Con la concepción del adversario que propone Mouffe, el antagonismo no desaparece sino que queda sublimado. Una vez expresadas estas ideas centrales que fueron expuestas es que se podrían trazar ciertas analogías entre el pensamiento posfundacionalista del que forma parte la filósofa y las corrientes críticas del derecho.

Al igual que las teorías posfundacionales, las teorías críticas del derecho cuestionan ciertos fundamentos como prácticas institucionales sedimentadas, como así también aceptan la posibilidad de lo contingente, lo arbitrario y la importancia en las relaciones de poder que yacen, y en cierta forma atraviesan, la realidad social que nos circunda. Otro punto en común podría pensarse en que los posfundacionalistas al igual que los críticos no intentan derribar o eliminar ciertos fundamentos, o ciertas categorías, sino más bien “subvertirlos”. Ya que el paradigma fundacionalista es hegemónico, no queda otra opción que adentrarse en su propio terreno aceptando sus reglas de juego pero con un sentido o dirección diferente. De lo que se trata según Judith Butler es interrogarse acerca de todo lo que autoriza, excluye o forcluye (en términos lacanianos) el movimiento teórico que establece los fundamentos. Aquí también se podría establecer una analogía con las teorías críticas del derecho, ya que las mismas cuestionan los reduccionismos en los que caen las corrientes tradicionales del derecho

al no tener en cuenta otras disciplinas o dimensiones que se tornan imprescindibles para entender el fenómeno jurídico (la política, el psicoanálisis, la economía, la historia, etc.).

Para finalizar, en cuanto al papel que le cabe a la significación, se podría aseverar que, si la política y el derecho se expresan en un lenguaje que ofrece una pluralidad de alternativas en la elección de los significados y en donde, según Saussure, la relación entre significado y significante es arbitraria, entonces se debe concluir que todo campo discursivo necesariamente encierra o denota lo contingente, lo posible, lo alternativo, que nunca es definitivo. De lo que se trata en definitiva es de tomar conciencia de que, ya sea desde el plano de la política o desde el plano de lo jurídico, jamás navegamos en un mar sin olas...

La construcción social de la mala madre



Fabiana Passini*

*Las manos de mi madre llegan al patio desde temprano
todo se vuelve fiesta cuando ellas vuelan
junto a otros pájaros, junto a los pájaros
que aman la vida
y la construyen con el trabajo...*

Peteco Carabajal

Introducción

El fruto, en el imaginario social, de las responsabilidades de las mujeres en su rol materno —el que aparece además dissociado del ser mujer— es la idea radical ya asumida e internalizada, descarnadamente internalizada de la buena madre. Esa construcción que minuciosamente se ha elaborado, no es ni más ni menos que el resultado de una estrategia. Si bien es difícil precisar desde cuándo fue pensada, resulta obvio que persiste desde que fue implementada ¿Existió o existe un plan sistemático de imposición de este paradigma patriarcal? De ser así, ¿en qué momento exacto se elabora y se implementa?

* Abogada "de la calle". Especialista en derecho de familia. Docente de la Universidad Nacional de José. C Paz. Expositora.

El punto de inicio quizá sea de lo más complejo de determinar. Lo que en todo caso podríamos afirmar es que, una vez iniciada esta imposición ideológica, resulta además minuciosamente implementada. A tal punto que es reproducida sistemáticamente. Ha sido instaurada de diversas formas a lo largo de la historia de la humanidad; desde el arte, el lenguaje, la normativa hasta las resoluciones judiciales. Desde las diferentes perspectivas establecidas por el patrón cultural específico, esta tarea constante e indeclinable no solo se ha construido con la objetivación sino con la herramienta perfecta: la *denominación-significación*:

Para Beauvoir, la cuestión es asignar al cuerpo materno un significado diferente... El deseo femenino no es maternal ni anti- maternal, sino que es ambivalente, contradictorio, siendo la ambigüedad la característica de la maternidad (Saletti Cuesta, 2008: 172).

Desde el punto de partida de asignación, de denominación y significación, la figura de la maternidad se asienta indefectiblemente en imágenes claras donde la idea siempre se encuentra romantizada y relacionada (casi naturalmente) con la imagen de la abnegación.

La asignación que hace una oda de la maternidad y la emparenta con la imagen además virginal de María, la abnegada, mujer, pura y brindada desde el primer momento hacia el hombre, el Dios. Uno incluso podría en este punto preguntarse: ¿qué otra opción le quedaba? Revivamos la escena: Un arcángel, un ser mítico que se le acerca, un ser con representación masculina, que aparece de la nada y que le impone una decisión: ser madre del hijo de Dios. En dónde queda la voluntad en aquel acto.

En esa idea ronda esta reflexión, y digo ronda, porque resulta claro que difícilmente podremos llegar a conclusiones finales. El movimiento patriarcal y su reacción inmunizadora: el feminismo. Este último, quizá, no encontrará en los próximos tiempos una respuesta definitiva.

Si existe una mala madre es porque construimos culturalmente una madre buena

El núcleo central o el objetivo último de esa denominación tiene un todo que ver con el hecho de la necesidad de patrón cultural hegemónico y, por tanto, aún imperante del patriarcado, la historia de la humanidad se ha asentado sobre sus bases, las que, con la construcción de nuevos imaginarios sociales, de críticas y revisionismos, de manifestaciones feministas de distinto orden se comienzan al menos a visibilizar. Le hemos de asignar también un nombre a la acción con la que se pretende modificar la conducta: de-construcción.

Debo decir que dudo mucho que la maternidad sea una cuestión de relevancia para el feminismo, sobre todo para erradicar los patrones culturales que la dominan y la instauran como un único modelo basado en la sumisión y la abnegación. “El libro *Mamá desobediente: una mirada feminista de la mater-*

nidad llegó un día a mis manos. Mientras recorría los capítulos me interpelaba el reclamo de ausencia de estudios de las maternidades desde los feminismos” (Botto, 2020).

Un poco antes de llegar a estas reflexiones que deseo sean las finales de este breve escrito, me detengo un minuto en la construcción desde el arte: inicio estas ideas con una canción popular, intensamente popular, una canción construida y pensada desde la mirada del hombre, dado que su ideólogo en la letra es el Sr. Peteco Carabajal, una institución folclórica en Argentina. Una canción que en mi país y en muchísimos de Latinoamérica se canta o, mejor dicho, se entona, por una mujer. De hecho, la interpretación mejor lograda sin dudas alguna es de una mujer, que claramente fue parte en su tiempo y con su arte al aporte de las luchas y demandas del feminismo: Mercedes Sosa. Hablo de la canción “Las manos de mi madre”, las manos puras que todo lo enfrentan y que si fuese necesario entregan la vida de la propia mujer para defender a los hijos. En esa letra el rol materno es un todo compatible con el amor, amor asociado al sacrificio, amor asociado al cuidado constante, amor que solo se relaja en el trabajo del patio que, por supuesto, también se encuadra en el amor. “Para Badinter, hemos abandonado el concepto de instinto maternal por el de amor maternal, pero continuamos atribuyéndole las mismas características [...] A la vez es una exigencia para las mujeres...” (Botto, 2020). Es decir, las mujeres cis.¹ Va de suyo que el imperativo categórico de la buena madre tiene como premisa primigenia que la madre es también una mujer cuyo género y sexo coinciden. Por tanto, este imperativo además de patriarcal es heterosexual. Lo que implica que las mujeres que tenemos capacidad gestante, debemos parir, convertirnos en madre; lo que indefectible e instintivamente nos convierte en un envase rebosante de amor.

Algunos y algunas a estas alturas estarán pensando: ¿qué tiene de negativo o problemático asociar los cuerpos de las mujeres con el amor maternal? ¿No son estos cuerpos los únicos capaces de gestar? Por tanto, ¿no es cierto que el mero hecho de la posibilidad de gestación implica indefectiblemente que ese cuerpo esté destinado a convertirse en madre? ¿Dónde se encuentra el conflicto si el solo hecho de esa posibilidad implica un acto de amor?

Para visualizar no ya desde el aspecto netamente teórico que esta idea no es más que eso, una idea que se nos quiere *en-criptar*, traigo aquí el caso de Romina Tejerina, una mujer cis con capacidad de gestar que fue violada y por ese acto quedó embarazada. Su historia de vida está atravesada por esta y otras violencias de género, preexistentes y que continúan actualmente.

Esta mujer, al momento del nacimiento, decidió terminar con la vida de ese recién nacido (lo mata) y es por ello juzgada y condenada a 14 años de prisión. Los atenuantes tuvieron en cuenta su contexto sociocultural y su falta de antecedentes. Un fallo que, leído bajo las lentes de la perspectiva de género, condenó a esta mujer por no ser, ni actuar (ser y parecer) como el Estado patriarcal espera. Muchos movimientos sociales mayoritariamente feministas y de derechos humanos bregaron por su liberación, pero esta solo se logró cuando el tiempo legal de la condena lo impuso.

¹ Entendemos por “mujer cisgénero” a la persona a la que le fue asignado un sexo femenino al nacer.

La historia de Romina, singular como todas las historias, es al mismo tiempo paradigmática en el sentido de que condensa una suma de cuestiones inherentes a la sociedad patriarcal y clasista donde nació: la dificultad de denunciar una violación sin ser acusada automáticamente de haberlo provocado; una “educación sexual” consistente en prohibiciones, amenazas y silencios que dejan a las adolescentes inermes para afrontar las situaciones reales de la vida, transmitida por padres que a su vez habrán sido criados de manera similar; la imposibilidad de acceder a anticoncepción de emergencia, ni hablar de un aborto seguro y gratuito; la negativa a concebir que para una chica la maternidad signifique una amenaza psíquica; las condiciones y el trato que reciben mujeres muy jóvenes reclusas en la cárcel por delitos cometidos en situaciones extremas, cuyos frecuentes intentos de suicidio son reprimidos como si se tratara de problemas disciplinarios, y no reciben atención física ni psíquica. Los intentos a veces se convierten en logros: días antes del juicio a Romina se ahorcó una de sus jóvenes compañeras, acusada de robo (“Romina Tejerina: la ley del más fuerte”, s/f).²

Esta construcción es elaborada a tal punto que no nos detenemos prácticamente nunca a observar los detalles en los que se ha puesto la denominación. La buena madre es el patrón a seguir, la buena madre es el rol asignado a las mujeres históricamente. Primero el deber ser de parir y una vez cumplido ello, además, ejercer como buenas madres. Esto se desarrolla claramente con la idea de que no basta con el hecho natural o asignado de parir, sino que ese es el punto de partida para la construcción de la idea de la maternidad y la forma de ejercerla. Gestar y parir como el inicio, pero si no gestamos; el imperativo social de la buena madre es imposible de asignar, bueno al menos a primera vista. Si no gestamos, quizá ya ni merecemos ser consideradas mujeres.

La Ley IVE en Argentina es una lucha ganada y es a su vez un acto irreverente a esa posición dominante, es una opción legal para interrumpir el embarazo no deseado, no planificado, no querido, no asumido, dentro del término de las primeras 12 semanas de comenzada la gestación. Con dicha ley la capacidad para gestar y con ello el imperativo social se quiebra. La Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo con su preexistente de Educación Sexual Integral son en conjunto y, en todo caso, una pequeña esperanza para resistir al discurso constante de la buena madre.

En otro orden de imposiciones, encontramos también en esta relación de la buena madre que ella no provee, dios nos libre y nos guarde, ese rol es asignado al hombre. Es decir, la mujer, por sus órganos sexuales y su capacidad de gestar natural, va a parir y ser buena madre, pero aun así el hombre será protagonista de ello. Pero si el hombre provee, la buena madre nutre, la buena madre debe usar ese dinero proveído o esas provisiones para nutrir (exigencia que se lleva al máximo en un juicio de alimentos) aun a costa de que ella misma no se encuentre nutrida, aún a costa de que ella misma no ingiera por días ni un pedazo de pan, ese mismo que amasan “las manos de mi madre”, según la canción anteriormente citada.

² “Romina Tejerina: la ley del más fuerte” (s/f). Recuperado de: <https://www.enperspectiva.com.ar/romina-tejerina-la-ley-del-mas-fuerte/>

En este contexto, incluso la historia de la Difunta Correa, convertida en santa por ese acto sacrificado *post mortem*, es otra idealización para la exigencia de la construcción social de la “buena madre”.

En esa misma lógica operan las políticas públicas de cuidado y alimento de la niñez, tales como la AUH y las tarjetas alimentar, medidas exitosas que garantizan que miles de niños que viven en la pobreza o en la indigencia perciban un mínimo ingreso para su subsistencia. Sin embargo, esta situación reproduce una vez más el patrón cultural asignado a la mujer de cuidado y de nutrir, garantizando de este modo el rol de buena madre. No deseo hacer una crítica a estas políticas públicas que parezcan injustas, simplemente pienso en el doble efecto que acarrear:

Para tratar la maternidad como una construcción histórica es de importancia cuestionar el discurso hegemónico, cuyo fundamento ha sido presentarla como un estereotipo unificador de las mujeres, rechazando las individualidades y elementos tales como la clase social o el nivel cultural [...] Desde la segunda mitad del siglo XVIII comienza a construirse la concepción cultural hegemónica de la maternidad que aún pervive: la madre como el ángel del hogar, con la consecuente mitificación del instinto maternal. Se utilizaron diversos factores para mitificar la maternidad, tales como el cuerpo femenino, la lactancia y los deberes maternos de la crianza entre otros... (Saletti Cuesta, 2008: 172).

Desde otras dimensiones artísticas, no podemos dejar de considerar las redes sociales y las críticas que desde allí también se pueden encontrar a determinados aspectos patriarcales naturalizados.

Hace un año aproximadamente, y solo para dar un pequeño ejemplo de cómo en el actuar cotidiano y sin que pueda quizá ser percibido fácilmente, esta idea del hombre como protagonista aún ante el “sacrificio materno”, se hizo viral un tweet que vi, a su vez, retweeteado a @sol_despeinada (médica influencer argentina) en el que irónicamente analizaba otro comentario de un médico del que se ocultó el nombre, por la misma red social, este decía así: “Acabo de asistir mi primer parto por teléfono. El padre se ha portado como un héroe. Calmado y tranquilo. Podrá contar que ha sacado a su hijo. Literal”.

Las críticas no se hicieron esperar, en primer lugar, la invisibilización de la mujer pariendo, en segundo lugar, la enfatización respecto de un hombre (progenitor) que asiste ese parto y se convierte así en el protagonista y héroe de la historia: Él trajo el hijo al mundo. Reflexiono y pienso: menudo esfuerzo después de eso tendrá la mujer parturienta para lograr alcanzar el imperativo social impuesto de la buena madre.

Resulta igualmente interesante rescatar que esta figura o esta forma de exigencia a las mujeres y sus roles sociales tuvo que ser, además, revitalizada con la figura de la niñez, de la infancia; sin el concepto moderno de infancia y la relevancia de los niños como sujetos de derecho poco se podría haber insistido con esta idea. Los niños son el futuro y el futuro siempre se encuentra en juego, siempre se encuentra débil, siempre se encuentra incierto, para ello resulta necesario, entonces, construir un futuro fuerte y la mujer aparece como criadora en un rol central en ese punto. En este preciso momento,

además, en ese futuro nos estamos imaginando niños varones y cis, que se convertirán en los líderes del mundo, hombres cuidados, nutridos, protegidos por esas mujeres maternas, y en ese futuro serán otra vez los hombres los que sigan dominando. Ojo, las niñas, que también serán cuidadas, no se pone en duda ello, seguramente esas niñas tienen otros destinos; ya en sus mentes mientras leen esas niñas han sido asignadas a la nueva construcción de otros futuros. En este punto, entonces, encontramos persistente aquella idea que se ha denominado como “el eterno maternal”.

Es el sentido que orienta el discurso de la maternidad (o viceversa, da igual, se retroalimenta) como tarea esencial y mayormente exclusiva de la mujer. La violencia, entonces, se ejerce por fuera y por dentro del grupo “femenino”. Por fuera actualmente nos quieren convencer palabras acordes a la nueva filosofía feminista, que nuestra elección del ejercicio exclusivo por la maternidad ahora es elegida en libertad. Pero, ¿de qué tipos de libertad hablamos?

Así se transforma el poder y lo hace con recursos que nosotras mismas le entregamos porque tienen la ventaja de la aprehensión a su ideología. No puede entenderse de otro modo, siendo que al haber asumido como propio este discurso, entendemos que si nuestro útero es inservible para producir vida debemos llegar a los extremos de la autoviolencia (en estos días el documental “nuestro padre” me refuerza esta idea), sostengo por otra parte que inducida por el propio discurso; de otro modo no se entiende cómo dentro de los diversos discursos feministas se esté a favor de la utilización de vientres, o sea de personas gestantes pero en general mujeres cis, que obviamente gesten para otras mujeres (incluso otras diversidades) a fines de cumplir el rol social maternal impuesto. Eso, además, solo puede estar basado en el mito instaurado del deseo inherente a nuestra capacidad de maternaje. Toda coincidencia con Gilead NO es pura coincidencia.

La identificación con ese ideal permite acceder a una identidad ilusoria que proporciona una imagen falsamente unitaria y totalizadora. Se ha intentado adaptar a las mujeres a un ideal maternal asexuado, carente de deseo y de hostilidades, para adecuarla a una perfecta relación filial que debe cumplir a la perfección si no desea ver peligrar su feminidad y su aceptación social (Saletti Cuesta, 2008: 177).

La maternidad es la herramienta vital para el sometimiento; si esta no puede ser utilizada por cuestiones de “infertilidad”, entonces debemos suplir nuestra falla corporal, deberemos hallar otros caminos alternativos para ello. De este modo, estamos dispuestas a diversas prácticas y sometimiento que en la actualidad pueden llegar a prácticas médicas atroces de experimentación corporal para lograr engendrar vida, a congelar partes de nuestro cuerpo para garantizar la descendencia, a que nuestro crecimiento profesional se supedite a esta alternativa: “...la capacidad de dar a luz es algo biológico; la necesidad de convertirlo en un papel primordial para la mujer es cultural” (Saletti Cuesta, 2008: 178).

Esta es una de las fortalezas del patriarcado, la de construir un orden establecido. La de incluso dejar perenne esta idea en las tropas propias del feminismo y movimientos de diversidad sexual, que

también pueden ser patriarcales. Pero antes de ingresar a analizar este aspecto, quisiera brindar otras imágenes del cómo se forja el orden de asignaciones de la maternidad.

El arte, en diversas dimensiones, aborda el tema de la buena madre como un rol que debemos aceptar naturalmente sin renegar. En la reproducción del cine, en los argumentos en los que las cuestiones determinadas por la maternidad son representadas una y otra vez. Las miradas con perspectiva de género, en estos espacios, suelen ser acusadas de tediosas porque quizá la observancia es mucho más hábil y mucho más crítica que sin esa lente filtrante.

No hace tanto participé de una diplomatura de perspectiva de género y diversidad sexual como profesora invitada, pero como son temas a los que me dedico y me interesa oír a diversos expositores y expositoras en la materia, tuve el placer de escuchar varias clases de otros profesores invitados. Una de ellas fue impartida por Patricia Slukich, periodista cultural del diario Los Andes, de Mendoza. Con ella y María Eugenia Roma, recorrimos espacios culturales de la ciudad que reflejaban imágenes de diarios y de historietas en las que existía una reivindicación de la capacidad de aceptación actual de les niñes (diversidades sexuales) a verse a ellos mismos por fuera de la heterosexualidad.

En la clase se festejó que de las caricaturas se contaban historias de este estilo de manera mucho más natural. La caricatura era un niño que abrazaba a una mujer (madre) al momento de manifestar su elección de género que no era del canon hetero. Sin embargo, la misma caricatura había caído en el cliché, y ello estaba en la forma en que contaba esto a una integrante de la familia, la madre a quien, además, abrazaba.

Esa expresión artística que pretendía ser trasgresora ignoró que la persona a la que se dirigió el mensaje, una vez más, era una mujer cumpliendo el rol que el imperativo patriarcal y heterosexual espera de ella: ser buena madre, la madre que entiende y que en este nuevo mundo donde las crianzas, vale preguntarse, son libres. Además, acepta sin cuestionamiento, sino con comprensión. Sin duda alguna, el ojo agudo de la perspectiva de género es molestamente minucioso. Nuevamente aparecía allí la asignación maternal a nuestros cuerpos y, conjuntamente con ello, la capacidad de cuidado relacionada con un único sentido: la buena madre presente que cuida y comprende constantemente.

De la confusión en el entendimiento de la libertad

No es cierto que los movimientos feministas no estemos interesades en debatir y analizar la cuestión relativa a la maternidad; de hecho, los movimientos feministas ensalzamos la maternidad, la reivindicamos, pero entiendo que lo hacemos desde una falsa libertad.

Sostenemos la lactancia como poder femenino, cuando en realidad, una vez más es materia de opresión; la lactancia impuesta desde esa construcción de sentido que otorgan las diversas formas de lenguaje nunca puede ser entendida como fundamento de liberación.

Me pregunto, ¿cómo puede ser un fundamento de liberación el hecho de tener que prestar el cuerpo “a demanda” de esa otra persona? Y hacer de esa manifestación una campaña de promoción constante. Pero hagamos este ejercicio y entonces supongamos que llevo esa práctica adelante porque soy libre, ¿qué ocurre si llevo adelante la acción contraria. Qué ocurre cuando decido libremente en función de la disposición de mi propio cuerpo (mío propio, sí, egoístamente mío y propio) que no llevaré adelante esa práctica, que asumiré otras formas de cuidado y nutrición, incluso formas de cuidado que impliquen una acción conjunta para hacer de ese cuidado de los hijos un verdadero acto de interacción con el otro progenitor participe. “La maternidad es un campo en disputa con el patriarcado y el capitalismo”, dice la licenciada en periodismo, Esther Vivas desde España tras su propia experiencia de parir.

Y el párrafo subsiguiente a esa entrevista cuando parecía que sonaba prometedor, aparece en ese mismo párrafo que desarrolla, con en el cual incluso comparto varias de las premisas, la imposición del imperativo patriarcal como central:

Hay que desenmascarar el mito de la madre perfecta y es necesario construir otras maternidades desde el feminismo. Si no son los feminismos los que reivindican una licencia por maternidad que vaya más allá de los escasos 3 meses, ¿quiénes lo van a hacer? Es una cuestión de derechos, que se pueda tomar la decisión más allá del deseo individual. Si no tenemos derechos garantizados en relación a la maternidad, a un parto respetado, a una licencia materna compatible con la lactancia materna..., esta se convierte en un privilegio de clase. Hay que defender la maternidad en clave de derechos, sin idealizarla pero sí valorizando su rol central para la reproducción de nada más y nada menos que la especie humana (Botto, 2020).

Es decir, la maternidad en clave feminista y con derechos adquiridos implica una crianza a cargo exclusivamente de la mujer y, no conforme con ello, habiendo dicho que no se nos puede cargar ya con la culpa de no ser buenas madres, agrega que además depende de nosotras la reproducción de la humanidad. Ahora sí, el imperativo patriarcal rompiendo las filas del feminismo con su expresión máxima del instinto maternal.

Otra fuente de observación y análisis, que entiendo aportan a esta construcción social actual y desde donde el patriarcado continúa su eterna tarea de sostener el paradigma vigente, es el de las redes sociales. No pocas veces encontramos comentarios de mujeres con el hashtag (#) “Yo crío sola”. ¿Es una idea para repensar o es una idea para imponer?

En uno de esos debates me encontré cuando hace ya un par de años publiqué un comentario en Facebook, relativo al Día Internacional de la Lactancia Materna, el 8 de agosto de 2020. Día en el que, paradójicamente, muchísimas feministas nos desgarramos las vestiduras para volver a conjugar el imperativo patriarcal. En esa oportunidad publiqué en mi muro que “la lactancia materna estaba sobrevalorada”. Recibí montones de réplicas no esperadas en mi minúsculo círculo de “amigos”. Entre varios comentarios de mujeres que “decidieron” amamantar, fue la respuesta de una feminista y espe-

cialista en bioética, la que quizás más me sorprendió. En ese “diálogo” de redes más allá de explicarme los beneficios para las niñas de esa acción, me plantea que no logra comprender por qué una mujer que puede dar de mamar elegiría no hacerlo. La verdad es que la respuesta no es sencilla, pero podría esgrimir que, si tuviera verdadera libertad y no basara sus decisiones en los imperativos morales asignados, incluso desde referentes de nuestras propias “filas”, que emiten opiniones tan banales desde el mundo ideal de una mujer feminista, blanca, educada en la universidad, con el confort social que le otorga ese privilegio de pertenecer a ciertas clases sociales acomodadas, entonces podría darse una única respuesta. Sin embargo, considero que la respuesta es o sería simplemente que por elección. Por otra parte, si las condiciones sociales se lo permitieran, si no hubiese sido fruto de una violación, si no fuese una niña la persona vulnerada en sus derechos sexuales que le acarrea la gestación y la imposición de maternidad, quizás solo por algunos de esos motivos la respuesta sería simple. En realidad, si ese imperativo moral no estuviera tan vigente como lo está, quizás las feministas no harían este tipo de preguntas o, mejor dicho, podrían reformularla y así decir ¿por qué alguien elegiría dar de mamar? Pero la “culpa” es otra imposición moral del cual el patriarcado hace gala y parece que algunas representantes hegemónicas del feminismo también: “La acción moral debe garantizar algo más...” (Villarmea, 2004: 330).

Ese mismo día, en redes sociales se hizo viral un tweet de Florencia Kirchner, la hija de los ex presidentes de la Nación Argentina, Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner, que decía (y coincido): “¿Que patriarca nos hizo creer que dar la teta es un acto de amor?”.³

Del mismo modo, la carga de crianza y cuidado es una de las cuestiones que el feminismo históricamente intenta combatir pero con herramientas, entiendo yo, inidóneas. No se puede romper esa barrera si no estamos dispuestas a comprender que “tus hijos no son tus hijos”, tal y como brega el poema de Khalil Gibran; aceptar eso es volver a las raíces mismas de Simone de Beauvoir, quien fuera la primera en decirnos que el ejercicio de la maternidad es una atadura para las mujeres.

Voy a agregar a ello para que la posición no parezca tan radical que, si vamos a llevar adelante el acto de gestar y luego de parir también con plena libertad y concurrentemente vamos a llevar adelante la acción de matinar, esto no puede tener una sola manera de hacerlo; cualquiera sea la forma de ese maternaje, no puede ser cuestionado. Seguramente encuentre un único límite: que dicha selección no sea nociva para las niñas, el famoso principio del interés superior del niño debe ser el horizonte a garantizar en aquella elección de cuidado. No deseo que sea tomada como un posicionamiento único, porque entiendo que de radicalizarla caería dentro de la misma lógica y la conceptualización lineal que las mayorías de las veces se propugnan desde los espacios feministas.

Puedo afirmar entonces que al feminismo le interesa la maternidad, pero lo hace de forma absolutamente contradictoria. Del mismo modo que los feminismos nos juntamos para desarrollar la petición de la IVE en Argentina, petitionamos mayor disposición de tiempo para el cuidado de los hijos a

3 Recuperado de https://www.diariojornada.com.ar/280142/sociedad/florencia_kirchner_que_patriarca_las_convencio_que_dar_la_teta_es_un_acto_de_amor

cargos. Pero ¿las mayorías deseamos mayor tiempo extra en los convenios colectivos de trabajo para dedicarle al cuidado? De no ser así, quizá la exigencia y los derechos que deberíamos promocionar tengan que ver con la acción equitativa que implique que la misma cantidad de tiempo que se nos asigne por ley laboral al cuidado de los hijos a las mujeres les sea asignado también al hombre de esa relación. En particular desearía que otro ocupe ese lugar. La verdad es que en particular otro toma mi lugar en ese sentido desde hace al menos diez años, ese otro no es cualquier otro, sino aquel que también fue parte de ese proyecto: el hombre progenitor.

Encuentro contradictorio que no seamos más enfáticas en el hecho de que los que se tomen ese tiempo también sean los hombres, los progenitores; encuentro contradictorio que no exijamos que esto sea de esta manera. Desarrollar e insistir solo en más tiempo de cuidados exclusivos como carga de la mujer vuelve indefectiblemente a incidir en la decisión o de postergar estudios y trabajos o de abandonarlos en el caso de que ya los tengamos.

Para finalizar siempre, sin finalizar nada

Además del derecho, que estudio y analizo desde diferentes ópticas, soy fan de las plantas. Dicen que tengo la mano verde y la realidad es que yo me jacto de tenerla.

En esas andaba un día haciendo de jardinera en el frente de mi casa, cuando veo una planta que se desarrolla alocadamente, que crece mucho y crece rápido. Es fuerte. Es, además, una planta con doble nombre popular, una planta que vemos normalmente en los jardines, muy utilizada por los paisajistas porque es de fácil mantenimiento. Algunos la conocen como lazo de amor. Y cuando recordé sus nombres populares comencé a elaborar esta idea en mi cabeza. Sí, mientras *desyuyaba* un poco (y de nuevo las manos de mi madre) pensaba la relación de la construcción social de los conceptos, cómo nos pasan desapercibidos. Cómo realmente el patriarcado no solo parece una idea planificada de opresión al cuerpo y pensares de las mujeres, sino que incluso con esa imagen de esa planta podemos hablar casi de una certeza de que dicho plan además es sistematizado y estratégico. ¿Un plan perfecto?

La misma planta que se llama popularmente lazo de amor, tiene su contrapartida con otro nombre: *la mala madre*. Al igual que en los postulados del patriarcado y consecuentemente del feminismo. Cuando construimos la imagen de la *buena madre (lazo de amor)* consecuentemente construimos la contracara de esa imagen: *la mala madre*.

Cuando uno ve esta planta que tiene hojas finas y largas, verdes con líneas blancas o blancas con líneas verdes (diversidad), puede observar que a medida que se desarrolla y llega a su apogeo (la edad de la pubertad) empieza a “parir” hijos que sostiene con una ramita muy finita. Dependiendo de la perspectiva con la que miremos, se la denomina *lazo de amor*, ese amor infinito de la madre que no se desprende nunca de sus hijos, esa ramita es el cordón umbilical que une a la planta con los “hijos”, un vínculo dado, natural y hasta casi eterno, según ciertas miradas hegemónicas.

También está su contrapartida. Por otro lado, algunos las llaman la mala madre, porque *los larga*, no se apega a ellos, sino que los hecha fuera de la maceta para que se críen solos, sin colecho, sin vínculo.

En ese preciso momento, mientras estas ideas pululaban en mi cabeza, pensé que quizá deberíamos darle una mirada diferente y que dicha nueva mirada podría ser la de ver a esa planta ni como buena ni como mala madre, sino simplemente como una madre que va pariendo y que cría hijos con libertad recíproca.

Referencias bibliográficas

- Botto, C. (2020). Maternidad en disputa y madres feministas. Recuperado de <https://economiafeminita.com/maternidad-en-disputa-y-madres-feministas/>
- Saletti Cuesta, L. (enero de 2008). Propuestas teóricas feministas en relación al concepto de la maternidad. *CLEPSYDRA*, 8.
- Villarme, S. (2004). En el corazón de la libertad: el universalismo kantiano desde una aproximación de género. *EDOXA, Series Filosóficas*, 18.

La prohibición de regresividad en los derechos económicos, sociales y culturales

Una mirada hacia el Programa Conectar Igualdad



Nicolás Salera*

1. Introducción

En años electorales resulta muy frecuente escuchar a través de los distintos medios masivos de comunicación las propuestas de los candidatos a ocupar los cargos electivos en disputa.

En efecto, lo que se destaca en cada uno de los discursos de campaña es un debate en relación a las políticas públicas llevadas adelante por el gobierno de turno, y también una mirada en retrospectiva hacia aquellas políticas que se dejaron de hacer o que no tuvieron continuidad en la gestión que los precedió.

Así, recordemos las referencias de la por entonces presidenta de la nación en el último año de su mandato (2015) al afirmar: “el logro más importante [de estos años] es haber empoderado a una sociedad de derechos”¹ y “No será un país cómodo para los dirigentes [que me sucedan], sino un país cómodo para la gente. Va ser incómodo, sobre todo, si piensan sacarle derechos adquiridos”.²

Estas alusiones se vieron reflejadas posteriormente en las declaraciones de los principales candidatos a ocupar el Poder Ejecutivo nacional en el período 2015-2019, en las elecciones que finalmente llevaron

* Abogado. Especializado en Derecho Administrativo y Administración Pública. Contacto: nicosalera@hotmail.com

1 Discurso de la ex presidenta al inaugurar obras en El Calafate. Viernes 20 de marzo de 2015. Fuente: <https://www.cfkargentina.com/la-presidenta-cristina-kirchner-inauguro-obras-en-el-calafate-santa-cruz-dni-24-creacion-del-iumer-en-cordoba/>

2 Parte final del discurso de la presidenta en la inauguración del 133 período de sesiones ordinarias del Congreso de la Nación.

al Ing. Macri a la presidencia, cuando afirmaban que en caso de asumir la presidencia, mantendrían una determinada política de gobierno, como es el caso de la Asignación Universal por Hijo (AUH).³

Ahora bien, en el presente artículo abordaremos el análisis de una política pública educativa denominada “Programa Conectar Igualdad” (en adelante, Programa), cuyo reciente relanzamiento en la localidad de Lomas de Zamora, el pasado mes de julio de 2021 y que contó con la participación de funcionarios nacionales, visibilizó una particular situación por la mención de la actual vicepresidenta al cantante de Trap “L-Gante”.

Señaló que, en sus inicios como cantante, utilizó las computadoras otorgadas en aquel momento por el Programa Conectar Igualdad a los alumnos de nivel secundario para componer sus canciones.

Cabe señalar que, entre muchos de sus objetivos, el Programa buscó reducir la brecha social, educativa y digital, así como también mejorar la calidad de la educación pública, al promover valores como la integración y la inclusión social.

Ahora bien, alusiones tales como “recuperar una política de Estado”, “volver a construir” y “Conectar Igualdad vuelve” son frases que se expresaron en un spot de Presidencia de la Nación, dado a conocer en un reciente acto en el Museo de Casa Rosada, con motivo del relanzamiento del Programa Conectar Igualdad en la ciudad de Ushuaia.⁴

Las referencias citadas tuvieron eco en las declaraciones efectuada por la viceministra de educación de la Nación, cuando declaró oportunamente que el Programa fue desmantelado bajo la administración de Macri, planteando la reactivación del Programa.⁵

Nuestra línea de investigación (hipótesis) es si cabe preguntarse si frente a políticas públicas ya iniciadas tendientes a satisfacer derechos e igualar oportunidades es deber y obligación de los gobiernos sucesivos, más allá de su afinidad ideológica, continuar una política específica que ayude a profundizar la inclusión y la calidad educativa.

2. Marco jurídico. Hipótesis

Para lograr un acabado entendimiento de la hipótesis planteada, analizaremos el andamiaje constitucional argentino que tuvo en la reforma de nuestra carta magna de 1994 un giro ideológico que la insertó en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Nos enfocaremos en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional incorporados a partir de la previsión que surge del artículo 75, inciso 22 de la Constitución. Espe-

3 En efecto, Sergio Massa se manifestó a favor la AUH. Ver <http://www.infobae.com/2014/10/20/1602919-massa-redoblo-la-apuesta-y-prometio-que-hara-ley-la-asignacion-universal-hijo>

4 Ver <https://www.ambito.com/politica/alberto-fernandez/encabezo-el-lanzamiento-del-programa-conectar-igualdad-ushuaia-n5220078>

5 Ver <https://www.perfil.com/noticias/educacion/gobierno-confirio-que-vuelve-conectar-igualdad.phtml>

cialmente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Una vez introducidos en el tema, abordaremos el concepto de “progresividad” en materia de derechos sociales, concepto vinculado a la “prohibición de regresividad”, haciendo énfasis en la materia educativa y en los objetivos logrados con el Programa objeto del presente trabajo.

Para mayor claridad en la exposición, comenzaremos explicando el contenido y los alcances del Programa, luego nos introduciremos en el análisis normativo específico y cómo este fue mutando hacia otros objetivos de los propuestos en sus orígenes, para luego extraer nuestras conclusiones y verificar la hipótesis planteada, cuya enunciación podemos efectuarla de la esta siguiente manera: “Los gobiernos están obligados a continuar las políticas públicas cuya articulación está destinada a los grupos sociales más vulnerables, conforme a los principios de progresividad y no regresividad”.

3. Sobre el Programa Conectar Igualdad. Objetivos. Evolución

Conectar Igualdad fue creado en abril de 2010 a través del Decreto N° 459/10 (B.O. 7-4-10). Este Programa tuvo inicialmente el objetivo de entregar una computadora a todos los estudiantes y docentes de las escuelas públicas secundarias, de educación especial, y de los institutos de formación docente. Se previó, además, capacitar a los docentes en el uso de esta herramienta, y elaborar propuestas educativas que favorezcan su incorporación en los procesos de enseñanza y aprendizaje.

El decreto citado estipulaba en su redacción original la creación de un Comité Ejecutivo presidido por el director ejecutivo de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) para llevar adelante este programa. Este órgano de conducción estaba integrado por un representante de la Jefatura de Gabinete de Ministros, del Ministerio de Educación, del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y de la ANSES. La misión del Comité consistía en determinar las condiciones para ejecutar el Programa proponiendo las acciones que permitan cumplir todos sus objetivos.

Ya bajo la presidencia del Ing. Macri se dictó el Decreto N° 1239/2016 (B.O. 7-12-2016) a través del cual se transfirió el Programa Conectar Igualdad desde el ámbito de ANSES a la órbita de EDUC.AR Sociedad del Estado, dependiente del Ministerio de Educación de la nación.

Seguidamente, por medio del Decreto N° 386/2018 (B.O. 27-8-18), se creó el Plan Aprender Conectados, a través del cual se modificó el objeto y espíritu del Programa Conectar Igualdad original, con el nuevo objetivo de dotar a los establecimientos educativos oficiales del equipamiento tecnológico que el Plan Aprender Conectados requiera para su implementación. Sobre el particular, en los considerandos del citado decreto, se hace expresa alusión a

Que el “PROGRAMA CONECTAR IGUALDAD.COM.AR” se creó oportunamente para abordar la brecha digital existente en el país, pero a OCHO (8) años de su lanzamiento, debe concluirse que este

concepto mutó dando lugar al de alfabetización digital dónde la mera entrega de equipamiento dejó de ser suficiente si no se abordan contenidos específicos con una orientación pedagógica clara e integral en los establecimientos educativos, como núcleos determinantes responsables de los procesos de enseñanza y de aprendizaje.

Por lo tanto, esboza argumentos para modificar —y en un punto reducir— el programa en análisis.

Finalmente, en la actual gestión llevada adelante por el Gobierno del Dr. Alberto Fernández, se creó en la órbita del Ministerio de Educación de la Nación, el Plan Federal Juana Manso, con el objeto de promover, acompañar y brindar los medios para el uso de tecnologías en el sistema educativo argentino, tanto en el corto y mediano plazo —para su uso en contextos de aislamiento parcial o total— como para largo plazo —en situaciones de presencialidad para optimizar la enseñanza, incorporar prácticas innovadoras y enseñar y aprender en la sociedad del conocimiento—. ⁶

El Plan tiene una base conceptual más amplia que el Programa Conectar Igualdad, ya que busca integrarlo y, de algún modo, ampliarlo a fin de poder nutrirlo de los contenidos educativos que se producen en la Plataforma Educativa —virtual— Juana Manso. ⁷

En síntesis, el Programa Conectar Igualdad y/o sus denominaciones posteriores se proponen trabajar para lograr una sociedad alfabetizada en las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), con posibilidades de un acceso democrático a recursos tecnológicos e información sin distinción de grupo social, económico ni de las más diversas geografías, tanto rurales como urbanas.

4. Valoraciones

El programa tiene una gran trascendencia en la formación profesional y personal de los jóvenes destinatarios. Ayuda a aprehender el uso y manejo de una herramienta fundamental para el crecimiento y desarrollo profesional.

Una computadora resulta sumamente útil e importante para nuestra inserción laboral, ya que, cualquiera que sea la disciplina en la que uno se desarrolle, las funciones están ligadas siempre a aquel dispositivo. Así, desde los usos más simples hacia lo más complejo la computadora resulta necesaria para llevar a cabo cualquier trabajo. De allí la importancia del acceso a esta tecnología ya inserta en nuestra sociedad. ⁸

⁶ Ver <https://juanamanso.edu.ar/acercade>

⁷ La plataforma consiste en un repositorio de contenidos educativos abiertos, creado colaborativamente por todas las provincias del país, y un sistema de aulas virtuales para que las y los docentes preparen sus clases por Internet y realicen prácticas de enseñanza innovadoras e inclusivas. Ver <https://www.argentina.gob.ar/educacion/juana-manso>

⁸ Muestra de ello, podemos citar la reciente declaración como Servicio Público de Internet, a través del Decreto N° 690/2020 (B.O. 21-08-2020).

Por el otro lado, y en el contexto de las relaciones humanas actuales, en donde las y los alumnos se vinculan en gran medida a través del uso de computadoras, tablets y celulares, el manejo y uso de dichos dispositivos permite una interacción y comunicación entre los diversos actores que componen el sistema educativo.

Es importante señalar que, en un contexto social de bajos recursos, donde las carencias resultan de extrema gravedad, poder contar con una computadora en el hogar es, a todas luces, una gran ayuda para el núcleo familiar pues permite igualar las condiciones de acceso a las nuevas tecnologías. Es del caso aclarar que, la situación de pandemia que aún estamos atravesando, y el consecuente cierre de escuelas, demostró que una política sostenida en el tiempo, como la aquí tratada, es de gran apoyo para que los estudiantes con carencias puedan continuar con la escolaridad a través de medios electrónicos.⁹ Por lo que, en su caso, la discontinuidad impactó de forma negativa.

Específicamente, con la entrega de una notebook el alumno puede interactuar aprehendiendo de sus contenidos y, a su vez, le permite socializar no solo con sus compañeros de clase, maestros, sino con el núcleo familiar integro. Más aún, permite que el alumno pueda a través de la computadora, expresarse y desarrollar conocimientos que, utilizando los medios tradicionales de aprendizaje, no le hubiesen permitido explotar esa capacidad creativa que todos tenemos.

Estas consideraciones fueron puestas de manifiesto en un interesante trabajo de Sebastián Galiani titulado “Una computadora por chico: ¿es una buena idea?”,¹⁰ en la que su autor nos plantea lo siguiente: subsidiar a los chicos de familias de bajos ingresos para que accedan a estas tecnologías parecería una muy buena idea. ¿Por qué? Podemos pensar que el uso de estas tecnologías incrementaría la productividad de los individuos, tanto en la escuela como en el mercado laboral. Pero, ¿es realmente una buena idea? Esta pregunta es central en Argentina donde el Gobierno nacional ha decidido –emulando políticas llevadas adelante en otros países– entregar, vía financiamiento de la ANSES, una laptop a cada alumno de la escuela media.

Continúa el autor afirmando:

Lamentablemente, la escasa evidencia con la que contamos hasta el momento, no nos permite ser del todo conclusivos. Básicamente, estamos interesados en contestar dos preguntas: 1) en el corto plazo, cómo afecta la formación de capital humano de los chicos el acceso a una laptop (que pueden utilizar tanto en la escuela como en el hogar); y 2) en el mediano plazo, cómo los afecta haber accedido a una computadora cuando niños, en su performance en el mercado de trabajo (Galiani, 2010).

9 Según un estudio de la INDEC, al menos el 40% de alumnos que asisten a escuelas públicas secundarias del Gran Buenos Aires no tiene acceso a equipamiento informático alguno. Recuperado de https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/sociedad/EICOVID_segundo_informe.pdf

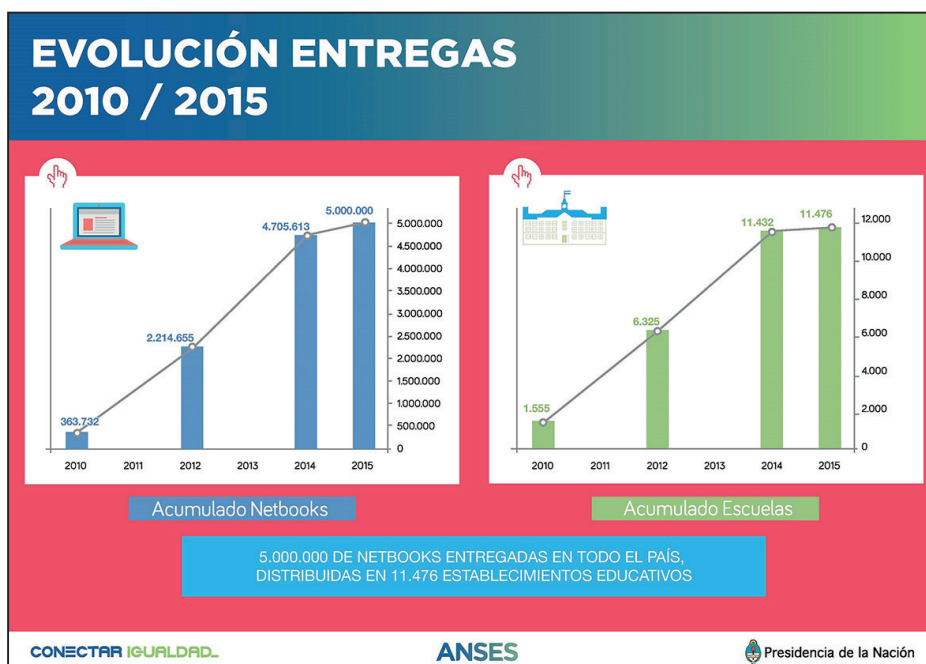
10 Galiani, S. Recuperado de <http://focoeconomico.org/2010/10/10/una-computadora-por-chico-%C2%B4-es-una-buena-idea/>. Intervención periodística que plantea los principales pros y contras de la entrega masiva de netbook.

Lo antedicho tiene relevancia para el Programa, ya que este se caracteriza por ser una política con horizontes temporales extendidos, que tiene varias etapas en su implementación, que van desde la entrega de las notebooks (en diferentes tramos según la geografía del país y las necesidades), hasta la capacitación de docentes y alumnos sobre su utilización y la constante renovación de los contenidos instalados.

En este punto conviene tener presente que, a los fines de efectuar un análisis de las políticas públicas, estas se deben entender como un proceso o ciclo de construcción que comprende las siguientes fases: 1. Identificación y definición del problema; 2. Formulación de las alternativas de solución; 3. Adopción de una alternativa; 4. Implantación de la alternativa seleccionada y 5. Evaluación de los resultados obtenidos (Bañón y Carrillo, 1997).

Por último, a modo de ejemplificar el comportamiento del Programa, adjuntamos algunos gráficos ilustrativos sobre el avance del Programa en el periodo 2010-2015.¹¹

Gráfico 1. Evolución de entregas de netbooks y su distribución en establecimientos educativos (2010-2015).



Fuente: Educ.ar S.E.

11 El material fue provisto por Educ.ar S.E. a través de un pedido de acceso a la información pública, remitido el 30/08/2021 a través del expediente EX2021-80379532-APN-DNAIP#AAIP, documento IF-2021-81631031-APN-GG#EDUCAR.

5. Jerarquía del derecho a la educación

En primer lugar, cabe señalar que el Decreto N° 459/2010 de creación del Programa cita, en el primero de los considerandos, a los tratados internacionales como fuente primaria que fundamenta esta política educativa. El proceso de integración regional y la jurisdicción internacional para la tutela de los derechos humanos son hechos que la República Argentina asumió a partir de la reforma de nuestra carta fundamental de 1994.

Como fue expuesto, la aprobación del artículo 75, inciso 22 en dicha reforma reestructuró el sistema de fuentes, dado que a partir de la aprobación de los 11 instrumentos que el artículo cita (9 tratados y 2 declaraciones), estos comparten –junto con la Constitución– el espacio de supremacía constitucional, lo que constituye nuestra regla de reconocimiento constitucional y convencional.

Al ocuparse del tema, Bidart Campos (1995) manifiesta que

la asignación de jerarquía constitucional, a más de definir una prioridad sobre las leyes, quiere decir que los tratados se sitúan al mismo nivel de la Constitución, comparten supremacía y que encabezan con ella nuestro ordenamiento jurídico y que no afirmamos que estos instrumentos estén ‘incorporados’ o integrados a la Constitución formal, ni que formen parte de ella, pero sí enfatizamos que revisten su mismo rango, ubicándose en el llamado bloque de constitucionalidad, fuera de la Constitución documental (Bidart Campos, 1995, t. III: 276).

Agrega García Belsunce (2006) que la asignación de igual jerarquía y rango se reafirma en el concepto del inciso 22 que reza: “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.¹²

Previamente al análisis de los tratados internacionales, corresponde distinguir, en el sistema de protección de los derechos humanos, por un lado, el Sistema Universal (el de Naciones Unidas) y, por otro, el Sistema Interamericano. Cada uno de ellos dispone de diferentes instancias, mecanismos y organismos destinados a la protección de los derechos fundamentales.

En el primero de ellos, podemos mencionar instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Sistema Americano (Regional), integrado en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948 y se encuentra integrado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

¹² García Belsunce, H. A. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Constitución Nacional. Comunicación efectuada en la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, en la sesión plenaria de 24 de abril de 2006.

A continuación, abordaremos los artículos pertinentes de los tratados relacionados a nuestro tema comenzando por el Sistema Universal para luego concluir con el Sistema Regional aludido.

5.1. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC)

El artículo 13 reconoce el derecho de toda persona a la educación. Particularmente el inciso b del apartado 2° establece, como obligación para lograr el pleno ejercicio de este derecho, que “La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y *hacerse accesible a todos por cuantos medios sean apropiados* y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita” –subrayado propio–.

En este orden de ideas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, el Comité) en la Observación General N° 13 sobre el derecho a la educación se ha ocupado de subrayar que

la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades [y que] Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las *mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer*, pero su importancia no es únicamente práctica pues disponer de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana –Subrayado propio–.

Por último, vale mencionar que entre las obligaciones concretas que impone a los Estados partes la citada Observación, se encuentra aquella que establece que

la obligación de llevar a efecto (facilitar) la adaptabilidad de la educación, formulando planes de estudio y *dotándolos de recursos que reflejen las necesidades contemporáneas de los estudiantes en un mundo en transformación*; y la de llevar a efecto (facilitar) la disponibilidad de la educación, implantando un sistema de escuelas, entre otras cosas construyendo aulas, estableciendo programas, *suministrando materiales de estudio*, formando maestros y abonándoles sueldos competitivos a nivel nacional –Subrayado propio–.

De lo expuesto en los párrafos precedentes se desprende que el Estado argentino tiene el deber de formular políticas como las del Programa Conectar Igualdad, con especial énfasis en los niveles sociales menos favorecidos, a los fines de promover un estado de igualdad entre los integrantes de la sociedad.

Al respecto el artículo 2.1. del Pacto establece:

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* –Subrayado propio–.

Dos son los sentidos que surgen de la palabra “progresividad” del artículo transcrito. Por un lado, este postulado nos dice que el Estado debe reconocer cada vez más el disfrute de los derechos por medio de políticas públicas que amplíen o mejoren ese status. Por el otro, el Estado no puede retrotraer o regresar sobre el cuadro anterior, es decir que una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce, en particular respecto de las personas excluidas, el nivel alcanzado no puede retrotraerse sin el reconocimiento por parte del Estado de alternativas razonables. En otras palabras, el postulado de progresividad en el campo de los derechos sociales supone la *obligación estatal de avanzar*, y la prohibición de regresar sobre sus propios pasos (Balbín, 2007: 81).

Afirma Balbin que

La obligación mínima asumida por el Estado al respecto *es la obligación de no regresividad* es decir, la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional [...] La obligación asumida por el Estado es ampliatoria, a modo que la derogación o reducción de los derechos vigentes contradice claramente el compromiso internacional asumido.

Ahora bien, en virtud de las consideraciones expuestas, corresponde primero preguntarnos si nuestros estudiantes y docentes tienen derechos adquiridos en razón del Programa. Creemos que sí. Conforme a ello, un Gobierno no podría deliberadamente suprimir o reducir los beneficios otorgados a cada alumno y docente a partir de la implementación del programa. Es decir, estaríamos en una clara contradicción con el Pacto, si un Gobierno, tras observar los efectos de dicha política (siempre y cuando resulten ventajosos), decidiera no actualizar los contenidos o los programas educativos aplicados o no continuar con la implantación de una red conectada en todas las escuelas.

5.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos

El capítulo III de la Convención está dedicado exclusivamente al desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales. Similar al artículo 2.1. del PIDESC, el artículo 26 expresa:

Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes 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.

Mediante la remisión efectuada por el artículo transcrito a la Carta de la OEA podemos identificar, en lo que aquí nos interesa el derecho a la educación (Art. XII), cuyo párrafo 3° dice que “El derecho a la educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos *y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado*”. Subrayado es propio.

El protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de DESC, conocido como el Protocolo de San Salvador (aprobado por Ley N° 24.658), contiene cláusulas parecidas por no decir idénticas, a las señaladas con respecto al PIDESC y a la Convención (Ver al respecto el artículo 1°).

Finalmente, la Resolución N° 2074/2005 de la Asamblea General de la OEA, sancionó las “Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador”, la que nos define en el artículo 5.1. la noción de *progresividad* del siguiente modo: “...por el principio de progresividad se entenderá el criterio de avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social y cultural”.

5.3. Prohibición de regresividad

Courtis (2006) afirma que es posible diferenciar en este concepto dos campos de aplicación. Por un lado, la regresividad aplicada a los resultados de una política pública. Así expresa que la política desarrollada por un Estado es regresiva cuando sus resultados hayan empeorado en relación con los de un punto de partida temporalmente anterior elegido como parámetro. Por otro lado, la noción de regresividad puede aplicarse a normas jurídicas: es decir, se refiere a la extensión de los derechos concedidos por una norma (regresividad normativa), concepto este que abordaremos posteriormente cuando nos detengamos en el análisis de la exigibilidad judicial en base a la prohibición de retroceso.

Volviendo al primero de los sentidos, el autor sostiene que la noción de regresividad requiere, para ser aplicada, de indicadores o referencias empíricas referidos al nivel de satisfacción de derechos tales como el acceso a la educación, expresadas, entre otras, a través de los partidos políticos y de las organizaciones de la sociedad civil.

Así, a modo de ejemplo, podemos enunciar los siguientes avances que podemos tomar como referencia: formación a más de 470.000 docentes de todo el país a través de cursos presenciales y virtuales; producción de más de 81.000 contenidos digitales, secuencias didácticas, microvideos y recursos multimedia, así como 35.700 recursos pedagógicos dirigidos a los distintos miembros de la comunidad educativa y 70 programas de software educativo (juegos, simuladores de física y química, laboratorios virtuales); desarrollo de contenidos educativos y aplicaciones distribuidos en formato USB, DVD y escritorios de contenidos en discos externos a docentes.

Por otro lado, el programa cuenta con un equipo federal de más de 1.200 profesionales con presencia en las 24 provincias que capacitan a directivos, docentes y alumnos sobre la utilización de las netbooks. También se contratan a equipos técnicos provinciales a fin de mantener la conexión en las escuelas. Por último, cobra especial trascendencia que el programa lleva entregadas 4.705.710 de netbooks en todo el país.¹³

Sin duda que esta política de Estado busca suprimir las desigualdades en el acceso a equipamiento y conectividad en amplios sectores de las poblaciones regionales más carenciadas. Su finalidad está dirigida a reducir la brecha digital entre individuos y grupos sociales. En tal entendimiento, podemos concluir que el programa debe continuar en un tiempo más prolongado equipando escuelas, produciendo contenidos y entregando más y mejores computadoras, para que todas las generaciones puedan gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.¹⁴

Cercenar estos derechos, logrados a través de las políticas descriptas, acarrearía una clara violación de las disposiciones citadas, puesto que la mejora en la calidad educativa y la mejora cultural son innegables en esta materia. Piénsese si no en aquellos alumnos de escuelas rurales que jamás tuvieron acceso a una notebook y que por primera vez puedan maravillarse de sus aplicaciones.

5.4. Protección judicial

Frente a una situación que vulnere nuestros derechos adquiridos bajo el amparo de una política desarrollada a lo largo de un tiempo, cabe preguntarse de qué forma podríamos exigir el cumplimiento de los mismos. Tales violaciones podrían sucederse en el caso de que otras normas (regresividad normativa) u otras políticas (regresividad de resultados) impliquen un retroceso en la extensión concedida a un derecho o en los resultados (de las políticas), medible a través de indicadores o referentes empíricos.

¹³ Fuente: Los portales del Ministerio de Educación; Conectar Igualdad; ANSES; Educ.ar y Canal Encuentro.

¹⁴ Artículo 15 inciso b del PIDESC.

Según los casos (Courtis, 2006), el recorrido a seguir sería distinto. Así, si el retroceso se produjera a partir de una política pública, en el empleo judicial habría que demostrar a través de indicadores que esta resulta en un claro retroceso respecto a la anterior. Ello, como bien dice el autor, resultaría complejo y difícil de demostrar, ya que sería necesario introducirnos en el análisis de políticas públicas, extremo en principio excluido de la revisión judicial. Sí creo de mayor factibilidad, un eventual juicio basado en las extensiones de los *derechos concedidos*, mediante la comparación de una norma anterior con una posterior, es decir, verificar si ante una misma situación de hecho, el ordenamiento jurídico ha mejorado o empeorado el nivel de protección.

En esta instancia me permito hacer una breve aclaración. Entiendo que las políticas desarrolladas por el gobierno de turno no requieren necesariamente que deban continuar con los mismos parámetros y orientaciones que las previamente iniciadas. Es deber del operador político evaluar los resultados de la política introducida, ya sea del impacto alcanzado y de la calidad y eficiencia de las metas logradas. La situación más común tras la evaluación es la introducción de variaciones en la política preexistente o la sucesión de esta por otra más adecuada al nuevo estado del problema (Bañón y Carrillo, 1997).

6. Conclusiones

A lo largo de este trabajo he intentado profundizar en el análisis de esta política social, inclusiva y educativa. La transformación que esta representa en nuestra sociedad me permite sostener que se ha avanzado en la reducción de la brecha digital existente y en la mejora de la calidad educativa con el uso de las TIC.

La política gubernamental de marras, ha tendido hacia la mayor amplitud en sus destinatarios a partir de la cobertura del sistema de la seguridad social ya que, como hemos destacado, su financiamiento proviene de dicha fuente.

Esta estrategia tendiente a la ampliación de las coberturas y a extender derechos debe permanecer, ya que un programa de largo aliento como el descrito debe necesariamente continuar en todas sus etapas porque en atención a los principios de progresividad y no regresividad, debemos abrazar nuevos derechos y no estancarnos y conformarnos con los ya alcanzados. No demos mirar hacia atrás, sino para aprender y comparar cómo estábamos antes y cómo estamos ahora.

Por eso considero que los derechos sociales, económicos y culturales, a más de estar consagrados en enunciados constitucionales y protegidos por los tribunales, deben ser sostenidos por la lucha política que permita extender estos derechos a sectores antes excluidos.

En lo que respecta particularmente al Programa Conectar Igualdad se advierte que promueve el acceso a tecnologías a muchos alumnos carenciados que asisten a escuelas públicas secundarias, y que no las tendrían (el acceso) de no ser por este programa. Estos derechos tienden a configurar un sistema de protección social que ha mejorado la calidad de la educación y que por ello considero necesario deben ser garantizados y asegurados para nuevas generaciones.

Referencias bibliográficas

- Balbín, C. F. (2007). *Curso de Derecho Administrativo* (p. 81). Buenos Aires: La Ley.
- Bañón, R. y Carrillo, E. (1997). *La nueva Administración Pública*. Madrid: Alianza.
- Bidart Campos, G. J. (1995). *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Tomo III (p. 276). Buenos Aires: Ediar.
- Courtis, C. (2006). La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. En C. Courtis (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Galeani, S. (10 de octubre de 2010). Una computadora por chico: ¿es una buena idea? *Foco Económico*. Recuperado de <http://focoeconomico.org/2010/10/10/una-computadora-por-chico-%C2%BFes-una-buena-idea/>

El CIADI, los “inversores” y las medidas de emergencia por la pandemia

Crónicas de un arbitraje anunciado



*Gonzalo Gastón Semeria**

Introducción

Que los Estados hayan adoptado medidas de emergencia en el marco de la pandemia del COVID-19 no resulta una anomalía. La historia de las pestes que azotaron a la humanidad, especialmente desde la emergencia del Estado moderno, son un ejemplo patente de cómo el poder administrador implementa acciones tendientes a contener, controlar y sofocar las epidemias.

La genealogía de las razones que han llevado a los Estados, en ocasión de las crisis sanitarias ocurridas, a emprender dispositivos de control sobre su territorio y población escapan a los objetivos de este trabajo. Ya sea que busquen sostener la dinámica de los factores de producción evitando que con la pérdida de vidas se desplome el trabajo o los guíara un imperativo moral, providencial o humanitario, lo cierto es que los Estados han actuado ante estos eventos. De modo que las medidas que nos ocupan en este trabajo no podrían resultar imprevisibles a un observador que preste atención a las regularidades en de la acción estatal.

Cabe recordar que los “poderes de regulación/ de policía” se han desarrollado en simultáneo con la problematización social de situaciones que afectan a la salubridad/salud pública, en la medida que estas escapan de los límites de la esfera individual. Es imposible obviar este lazo, en especial en nuestro país, donde ya desde el año 1887 la Corte Suprema instituyó que “Nadie puede tener un derecho

* Docente de Introducción al Derecho (UNPAZ) y Teoría General del Derecho (UBA).

adquirido a comprometer la salud pública con el uso que haga de su propiedad, y especialmente con el ejercicio de una profesión o industria”.¹

Tampoco es novedoso que los Estados adopten medidas especiales ante las emergencias sociales y económicas. En efecto, la Corte Suprema

en reiteradas oportunidades [sostuvo] que, el fundamento de las normas de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que, atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (*Fallos*: 136:161; 313:1513 y 317:1462).²

Ahora bien, el problema que motiva nuestro trabajo emerge del choque entre esta regularidad de la acción estatal: “la intervención ante el estado de necesidad”; y la tendencia de los inversores extranjeros, refractarios a este tipo de medidas, de demandar a los Estados, en tanto entienden que se afectan directa o indirectamente sus intereses y/o derechos.

Este conflicto, por ahora “latente”, deviene trascendente atento a la proliferación de tratados bilaterales de inversión (TBI) firmados por la Argentina, que habilitan a los inversores extranjeros a recurrir a mecanismos internacionales de solución de controversias, siendo el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (los arbitrajes CIADI) la vía más usual para demandar a nuestro país. En efecto, para el año 2019 Argentina encabezó la lista de Estados demandado ante el Centro, correspondiéndole 62 de las 282 demandas que han sido trabadas por inversores extranjeros contra países latinoamericanos, que a su vez, en conjunto, representan el 78% del total del CIADI.³

Es por ello que, dada esta regularidad en el accionar de los inversores, en este trabajo nos proponemos pensar qué podría suceder si alguno de ellos entiende que con el dictado del Decreto N° 297/2020 y siguientes, que regulan el aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO), se afectaron ilegítimamente sus inversiones y, en consecuencia, plantea una demanda contra el país en el CIADI.⁴

Nuestra exploración tratará de señalar algunos puntos problemáticos del sistema, mostrando las tensiones y desventajas que este presupone para el Estado tomando como base la forma en la que se ha interpretado “estado de necesidad”.

1 CSJN, “Los Saladeristas Podestá y otros c/ PBA”.

2 CSJN, “Smith, Carlos Antonio c / PEN s / Sumarísimo”.

3 Fuente consultada: <https://isds-americalatina.org/en-numeros/> Recuperada el 29/08/2020.

4 Cabe aclarar que los inversores también podrían plantear sus reclamos ante otro mecanismo internacional de solución de controversias, atento a que los TBI firmados por el país les permiten acudir indistintamente ante el CIADI o a un arbitraje de acuerdo con las Reglas de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), o ante cualquier otra institución arbitral con cualquier otra norma de arbitraje, según pudieran acordar entre sí las partes en la controversia. Vale como ejemplo el punto 3 del artículo VII del TBI Argentina-EEUU. Ahora, siendo que la inmensa mayoría de los laudos contra la Argentina se entablaron en el marco del CIADI, nos ocuparemos de las vicisitudes de este sistema.

En primer lugar, abordaremos la cuestión del derecho aplicable por los Tribunales Arbitrales para luego pasar a cómo se ha interpretado el estado de necesidad y situaciones análogas en los casos recientes contra la Argentina, para así arribar a algunas conclusiones.

Siendo que —como algunos sospechábamos— la pandemia no modificó la desigualdad estructural que sostiene la hegemonía neoliberal, tanto al interior de los Estados como en el plano transnacional, más bien la agravó; debemos prepararnos para resistir y enfrentar las posibles batallas jurídico-políticas que, una vez se marchiten los arreglos florales de las mesas por la resiliencia, buscarán expoliar lo que quede de la riqueza de los pueblos.

El derecho aplicable: deferencia vs. sospecha

No es la primera vez que el derecho administrativo encuentra desafiada su soberanía sobre esta dimensión de la juridicidad. Ya desde antes del desarrollo de esta trama internacional para la “solución” de controversias, el derecho administrativo enfrentó (y aun lo hace) los embates de la corriente iusprivatista, que pretende hacer de este derecho “común” la regla y tamiz por el cual debe pasar la actividad estatal en su relación con los particulares.

De alguna forma pareciera que esta pulsión contra las potestades de regulación de los Estados, ejercitada en el marco de la Constitución, encuentran una fuerte resistencia en ciertos grupos concentrados de poder económico, reacios a las medidas de armonización entre los derechos e intereses particulares y la salvaguarda del interés general, entendiendo a este como la realización de los principios de la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos.

Así, en el ámbito interno, parte de la doctrina y de los profesionales del derecho se han ocupado de atacar las fronteras entre el derecho público y privado, incluso desconociendo la fuerza cardinal de la Carta Magna para el orden jurídico argentino. Puede sospecharse que detrás de esta disputa académica/ideológica operan intereses ligados a la actividad del litigio contra el Estado y a la necesidad de legitimar una posición ante el derecho que garantice a ciertos actores privados una garantía especial.

Transitivamente lo mismo ocurre en el ámbito del arbitraje internacional. No parecería ser una casualidad que los estudios jurídicos nacionales que militan esta posición ante el derecho en el ámbito interno patrocinen a inversores extranjeros en los laudos contra el país ante el CIADI.

Así, esta disputa entre derecho público y derecho privado, en los tiempos de explosión de los laudos arbitrales internacionales contra la Argentina, mutó o se resignificó en el binomio derecho nacional-derecho administrativo global, que podría resumirse en la interpretación del derecho, en la mayoría de las veces, de conformidad con los intereses del inversor extranjero.

Como bien precisa Endara Flores,

el principal instrumento aplicable al fondo de una controversia surgida entre el Estado receptor y el Inversionista será el Tratado de inversión, concretamente, las protecciones sustantivas contenidas en el texto del TI que los inversionistas alegan han sido vulneradas por el Estado receptor [...] Si bien el TI será la fuente principal a ser aplicada por el Tribunal para resolver la controversia, este no podría ser aplicado en solitario o de manera autónoma, ya que no define exhaustivamente todos los aspectos de la relación inversionista-Estado y contiene las obligaciones básicas del Estado”. De ahí que en ciertas ocasiones otras fuentes resultan relevantes en la disputa, como sería el caso del derecho local del Estado receptor (Flores, 2011: 104).

Este criterio se encuentra receptado en el artículo 42 del Convenio CIADI, que establece que

El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, *el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia*, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.

De modo que, si bien cada TBI operaría como fuente primaria del laudo, no puede obviarse que este entra en juego con otras estructuras jurídicas que deberían ser armonizadas por el Tribunal: el derecho internacional privado y el derecho local. Así, en el caso LG & E contra Argentina, al resolver sobre el derecho aplicable al caso, el Tribunal entendió que la prelación normativa comprende

en primer lugar, el Tratado Bilateral, en segundo lugar, y a falta de regulaciones expresas de este último, aplicará el Derecho internacional general y, en tercer lugar, el Derecho interno argentino, especialmente el [...] dictado para el sector del gas natural. Este último se aplicará por la importancia que reviste para la determinación de la posible responsabilidad de la República Argentina.⁵

No obstante, bien advierte Barraguirre que

No basta con repetir el sonsonete de que un ilícito internacional tiene autonomía respecto la calificación del acto por el derecho doméstico. Si esto es aplicable a la generalidad de los tribunales internacionales, no es aplicable a los tribunales de inversión bajo el régimen del Convenio CIADI y de algunos TBIs pues

⁵ LG&E v. Argentina, Decisión sobre Responsabilidad. Octubre 3, 2006.

tanto aquél como estos obligan a los tribunales arbitrales a aplicar, precisamente, derecho doméstico (Barraguirre, 2007: 112).

Esta crítica se funda en la actitud mayoritaria de los Tribunales frente al derecho local, como se condensa en el caso CMS c. Argentina, en el que el tribunal se rehusó a aplicar el derecho local. Ejemplo de “La visión que insulariza los derechos de los contratos de las obligaciones [que] concibe a los contratos como oportunidades para el beneficio unilateral y los aísla de la ley imperativa que los regula” (Barraguirre, 2007: 114). Razón por la cual el Profesor exhorta una postura deferente al derecho local.

En este sentido puede entenderse lo resuelto en El Paso C. Argentina, donde el tribunal sostuvo que

El hecho de que el TBI y el derecho internacional rijan la cuestión de la responsabilidad de la Argentina por la violación del tratado no implica que el derecho interno de la Argentina no tenga un papel que jugar también (punto 135).

Como puede apreciarse, la determinación del derecho aplicable resulta ser uno de los puntos más complejos y cuestionados. Especialmente a la luz de cláusulas como las contenidas en el TBI Argentina-Bélgica, que en su artículo 9 dispone que

Cuando una cuestión relativa a las inversiones se rija al mismo tiempo por el presente Convenio y por la legislación nacional de una de las Partes Contratantes, o por convenciones internacionales ya existentes o que las Partes suscriban en el futuro, los inversores de la otra Parte Contratante podrán invocar las disposiciones que les sean más favorables.

Este tipo de convenciones difuminan la claridad y certeza abriendo de manera desmesurada la mutabilidad del régimen jurídico a la conveniencia del inversor.

De modo que, en cuanto al problema del derecho aplicable, podemos concluir que encontramos dos nudos problemáticos: primero, la falta de deferencia al derecho local y, en segundo lugar, las fórmulas amplísimas de algunos TBIs que impiden fijar certeza sobre el régimen jurídico a aplicar.

El estado de necesidad, el sostenimiento del orden, la seguridad y los arbitrajes CIADI

Como bien recoge González Napolitano, la falta de uniformidad respecto del tratamiento dado a las mismas materias se configura como un problema de importante trascendencia para analizar, como la acción de los tribunales arbitrales en el ámbito del CIADI, que constituirían una amenaza para la unidad del derecho internacional (González Napolitano, 2007).

Antes de analizar cómo este instituto es abordado por la CDI y los tribunales CIADI en los casos CMS c. Argentina (2005) y LG&E c. Argentina (2006), daremos algunas precisiones sobre su carácter en el derecho público local, que, como sabemos, es conocido por el inversionista extranjero (o debería serlo, puesto que nadie puede alegar su propia torpeza o ir contra el principio/ficción de la presunción de conocimiento del derecho por todos).

Si bien sabemos que la configuración de la responsabilidad internacional es independiente de la calificación que merezca la acción u omisión estatal en el orden jurídico nacional, no resulta coherente prescindir absolutamente del análisis de su contenido.

Nuestra ley de responsabilidad del Estado contempla, en el ámbito extracontractual, la responsabilidad por actividad ilegítima, caracterizada por la configuración de una falta de servicio (conf. art. 3, inc. d “que consiste en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado”); o la responsabilidad por actividad legítima (de carácter excepcional), que requiere de la presencia de un sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido (conf. art. 5, inc. e).

A este resultado normativo se ha llegado luego del desarrollo y evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de responsabilidad del Estado, especialmente por su actividad legítima. Nótese que el estado de necesidad no aparece en la ley como un instituto para excluir “la ilicitud” de la actividad estatal, como así tampoco para evitar la reparación de la actividad estatal legítima.

De tal forma que, en el orden jurídico nacional, quien viera afectado sus derechos de manera cierta y actual por una causa directa, inmediata y exclusiva del accionar estatal en el ejercicio legítimo de sus funciones como autoridad pública podrá solicitar la reparación del daño que esta ocasione siempre que se pruebe la ausencia del deber de soportar el daño y el sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido.

Cabe entonces aclarar que, en el ámbito interno, en nuestro derecho el Estado no debe recurrir a figuras como el estado de necesidad para fundar una defensa contra la posible afectación de los derechos de los particulares en el marco del ejercicio legítimo de sus atribuciones. Ahora bien, en el ámbito de los TBI la cuestión es diferente, concretamente porque aquí lo que se discute es si el Estado violó o no el TBI con su acción “legítima” (o no) a la luz de su derecho interno.

En este sentido se torna relevante la cuestión del estado de necesidad, no porque sea receptado en el derecho interno, sino por su utilización en el derecho internacional, especialmente en el ámbito del derecho que circula en torno a los tratados de inversión.

Recordemos que el estado de necesidad, en esta dimensión jurídica, puede ser entendido como la defensa disponible a los Estado para repeler la ilicitud internacional de un acto realizado en el ámbito nacional. La Comisión de Derecho Internacional de la ONU –CDI– ha proyectado los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, los cuales fueron presentados en la 85a sesión plenaria del 12 de diciembre de 2001 de la Asamblea General de la ONU.

El artículo 25 del proyecto de la CDI establece que

Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho: a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto. 2. En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si: a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o b) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

Bien señala González Napolitano, si bien esta norma elaborada por la CDI no fue aprobada, la Corte Internacional de Justicia reconoció su existencia consuetudinaria en el caso *Gabčíkovo* y en la Opinión Consultiva sobre la construcción del muro en territorio palestino ocupado, aunque no llegó a aplicarla en casos concretos.

Podemos decir, entonces, que siguiendo este criterio se desprenden cuatro requisitos acumulativos para la configuración del estado de necesidad: 1) que exista un peligro grave e inminente; 2) que pueda afectar un interés esencial del Estado; 3) que la medida se tome como único modo de salvaguardia; 4) que no se afecte gravemente a un interés esencial de otro Estado o de la comunidad internacional. A su vez, no se puede invocar estado de necesidad respecto de una obligación internacional que excluya la posibilidad de invocar dicha causal; y el Estado no debe haber contribuido a que se produzca el estado de necesidad (González Napolitano, 2007).

Ahora sí estamos en condiciones de abordar las decisiones de dos tribunales arbitrales respecto de la aplicación de la figura del estado de necesidad en los casos *CMS c. Argentina* (2005) y *LG&E c. Argentina*.

La solución dada por ambos tribunales fue diametralmente opuesta, teniendo en cuenta que los dos se ocuparon –en parte– de la misma cuestión, es decir, de decidir si las medidas de emergencia dictadas por la Argentina podían ampararse en la defensa de necesidad. En los dos casos también estaba en

juego la aplicación del mismo tratado bilateral de inversiones celebrado entre Argentina y los EE.UU (González Napolitano, 2007).

En ambos casos, en los que se debatió en torno a las medidas de emergencia tomadas por el país en el marco de la crisis de 2001, la Argentina apostó su defensa recurriendo al artículo XI del TBI Argentina-EE.UU., que establece que el tratado no impedirá la aplicación de las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público, el cumplimiento de sus obligaciones para el mantenimiento o la restauración de la paz o seguridad internacionales, o la protección de sus propios intereses esenciales de seguridad; ello en conjunto con en el instituto del estado de necesidad que, como hemos señalado más arriba, reviste el carácter de costumbre internacional, lo cual ha sido reconocido por ambos tribunales.

En el caso CMS, al referirse a las medidas de emergencia que tomó la Argentina, el Tribunal avanzó sobre la oportunidad y mérito de dichas medidas a tal punto que señala que

Este aspecto es, sin duda, discutible. Las opiniones de las partes y de destacados economistas tienen diferencias cruciales en esta materia, que van desde el apoyo a esas medidas hasta el análisis de una amplia gama de alternativas, entre ellas dolarizar la economía, otorgar subsidios directos a la población o las industrias afectadas y muchas otras. Establecer cuál de esas políticas hubiera sido la mejor es una decisión que excede de las atribuciones del Tribunal, cuya labor se limita a establecer si existía uno solo o varios modos para esa salvaguardia y, en consecuencia, si se han cumplido o no los requisitos que permiten excluir la ilicitud (Caso CMS, par. 323).

De este modo el Tribunal evaluó cómo el Estado ejerció la potestad que le concede el artículo XI del TBI, avanzando sobre un punto nodal para la cuestión de la soberanía: cómo los Estados deciden autónomamente proteger su orden ante situaciones de emergencia que ponen en jaque su propia perdurabilidad.

Distinta fue la postura tomada por el Tribunal del caso LG&E, que reconoció que había múltiples soluciones al problema de cómo proteger el orden y la seguridad ante la crisis del 2001, siendo suficiente para el Tribunal que la medida tomada haya sido legítima para proteger el sistema económico y social.

El punto central, como puede verse, radica en el reconocimiento de la naturaleza autojuzgable del artículo XI del TBI, es decir, si se considera discrecional y hasta qué punto, la potestad del Estado para tomar medidas de emergencia en defensa de la seguridad y el orden. En el caso CMS, se optó por entender que no asiste razón al Estado en tanto esta cláusula no es autojuzgable. A tal punto que no solo cabe al Tribunal analizar si el Estado obró de buena fe, como se determina en LG&E, sino que además se debe avanzar sobre un criterio estricto de las condiciones de la medida.

A su vez, cabe dar cuenta del alcance de los efectos asignados por cada tribunal al estado de necesidad. En el caso de LG&E quedó claro, siguiendo el criterio del proyecto de la CDI, que la configuración

de este supuesto se erige como un eximente de la responsabilidad estatal (y del deber de reparar). Por su parte, en CMS el tribunal se apartó de esta costumbre y sostuvo que, si bien se excluía de ilicitud, cabía el deber de indemnizar.

¿Qué podría suceder si los inversores inician reclamos ante el CIADI contra la Argentina por las medidas de emergencia dictadas en el marco de la pandemia del COVID-19?

Responder a esta pregunta de manera unívoca resulta a todas luces poco sensato, dada la falta de homogeneidad en los criterios de los tribunales que se conforman hoy en el marco del CIADI. No obstante, con todo lo dicho, hagamos el ejercicio a fin de tener un panorama posible.

De modo que supongamos que en el marco del TBI Argentina-EE.UU. un inversor estadounidense entiende que el aislamiento social preventivo y obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo atenta contra el TBI en la medida que arbitrariamente le impide el desarrollo de su inversión, ocasionándole pérdidas económicas. Recordemos que el artículo II, punto b del TBI establece que

Ninguna de las Partes menoscabará, en modo alguno, mediante la adopción de medidas arbitrarias o discriminatorias, la dirección, la explotación, el mantenimiento, el uso, el usufructo, la adquisición, la expansión o la liquidación de las inversiones. A los fines de la solución de controversias de conformidad con los Artículos VII y VIII, una medida podrá ser arbitraria o discriminatoria, a pesar de la posibilidad de revisar tal medida en los tribunales judiciales o administrativos de una de las Partes.

Conforme es habitual en la defensa de nuestro país ante estos posibles planteos, es probable que se esgrima el artículo XI del TBI y el estado de necesidad como en CMS y LG&E. En este sentido, se podría decir que estas medidas se han adoptado en el marco de la preservación del orden y la seguridad, entendiendo al control de la epidemia y la política sanitaria como una dimensión de este acápite del TBI.

Probablemente el Tribunal entenderá que estas situaciones se encuentran dentro de los alcances del artículo XI, más aún en el marco de la pandemia. Ahora bien, el problema estará en qué estándar de juicio aplicará para analizar la conducta estatal. Replicando los casos mencionados, podemos decir que el Tribunal podría avanzar, como en el caso CMS, y juzgar si la medida de aislamiento social preventivo y obligatorio era la medida adecuada para la emergencia. Incluso, emulando los argumentos de aquel Tribunal, podrá argüir que otros países han tomado otras medidas “menos restrictivas” para enfrentar la emergencia, lo que la tornaría arbitraria, en el marco de la cláusula 2, punto b del TBI.

Por otro lado, podríamos “tener suerte” y que el tribunal que se conforme para tratar el caso realice el mismo recorrido hermenéutico que el tribunal del caso LG&E, y que, de este modo, entienda que el Estado actuó de buena fe en la adopción de las medidas de emergencia. A favor de esta postura podría-

mos esgrimir que las medidas adoptadas no violan la cláusula IV del TBI, en la medida que el Estado, en materia de restricciones y beneficios en el marco de la emergencia les otorga “un trato no menos favorable que el trato más favorable que otorgue a sus propios nacionales o sociedades o a los nacionales o sociedades de terceros países, respecto de las medidas que adopte con relación a tales pérdidas”.

Colofón

Quien escribe estas páginas confiesa que no guarda la mayor de las simpatías por el sistema CIADI y otros arbitrajes en el marco de los TBI. Posición que no parte del prejuicio sino, por el contrario, del reconocimiento del proyecto político al que apunta el CIADI y su fragmentación del derecho internacional a medida de los inversores.

El artículo del ex Procurador del Tesoro de la Nación, Osvaldo Guglielmino, “Los contratos administrativos y el arbitraje”, en el que narra sus vivencias y las vicisitudes de su gestión en la defensa del país en arbitrajes CIADI, permite confirmar las sospechas sobre las trampas del sistema, en el que los tribunales llamativamente ignoran las irregularidades cometidas por las empresas en los contratos que reclaman, como en el caso Siemens en el que el tribunal condenó a nuestro país por 217 millones de dólares, pese a la trama de corrupción que incluía a la empresa y fue luego investigada por la justicia alemana. La falta de imparcialidad de los/as árbitros es otro tema, llegando al extremo de la señora árbitro en el caso Vivendi, que era directora del banco accionista de la firma que demandaba a la Argentina, o hasta situaciones menos groseras, pero no por ello menos nocivas y peligrosas. Pues la gran mayoría de los/as árbitros son miembros de los estudios jurídicos que representan, asesoran y en algunos casos administran a las firmas que demandan. La sospecha de colusión es más que fundada. Sorprende que los/as árbitros enfatizen tanto en el derecho de los/as inversores y se olviden de uno de los objetos del convenio CIADI, el desarrollo económico de los Estados. Así, como señala Turyn,

El derecho Internacional de las inversiones tiene como objeto la protección que reciben las inversiones en el territorio del Estado receptor de tales inversiones, pero también tiene como objeto el desarrollo económico que tal protección tienen como fin. Esto consiste y consta en los preámbulos de vastas mayorías de los TBIs, ya sean antiguos o contemporáneos, como en el Convenio CIADI (Turyn, 2012: 191).

Algo habría que hacer, entonces, para dejar en claro que los TBI no deberían ser “una declaración de derechos de los inversionistas”. Las opciones parecerían todas muy arriesgadas. Modificar la función y los dispositivos de revisión de los laudos, que pareciera la vía más rápida, como señala Barraguirre, tienen bastantes detractores internos. En efecto, “Las actuales propuestas para transformar los comités de anulación del CIADI en tribunales de apelación son resistidas por la comunidad de inversores y árbitros” (Barraguirre, 2007: 118). Otra opción sería avanzar en la salida regional y conjunta del sistema CIADI, como Bolivia, Ecuador y Venezuela, y así, junto con Brasil que nunca ingresó, potenciar y

relanzar el proyecto de crear en el ámbito de la UNASUR, una vez reflatada esa experiencia regional, un centro de resolución de controversias que no reproduzca los vicios neoliberales del modelo CIADI.

Me inclino por esta última salida, más ante un mundo donde las consecuencias de la actividad de las empresas en la salud, el medioambiente y el desarrollo económico y social se vuelve cada vez más relevante.

Que los Gobiernos, a la hora de tomar medidas restrictivas en pos de la salud, la seguridad y el orden público, deban preocuparse por la catarata de reclamos y laudos arbitrales, en los que seguramente se imponga una mirada pro-capital, resulta un grave problema para la institucionalidad de la región. Como bien sintetiza Kodelia “El tándem TBI-CIADI, como guardián internacional de las inversiones, es uno de los componentes principales de lo que se intenta posicionar como derecho administrativo global, que es el disciplinamiento a escala planetaria de las economías nacionales de estructura dependiente” (Kodelia, 2017: 54).

Debemos pensar estrategias en dos tiempos que permitan repeler en lo inmediato la mayor parte de los efectos nocivos derivados directa e indirectamente desde este tándem; mientras avanzamos en una nueva articulación regional que permita entablar un marco institucional para la resolución de controversias entre los Estados y el capital transnacional, dejando atrás el desmadre actual, que groseramente desconoce los derechos de los pueblos.

Bibliografía

- Díez-Hochleitner, J. (2003). *La eficacia de los tratados de protección de inversiones extranjeras*. Trabajo presentado en el seminario “La seguridad jurídica y las inversiones extranjeras en América Latina. El caso argentino”. Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, vol. 9, 1-9.
- Endara Flores, F. (2011). Derecho aplicable al fondo de la controversia en arbitrajes surgidos de tratados de inversión aplicable. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 3(1).
- Barraguirre, J. (2007). Los tratados bilaterales de inversión (TBIS) y el convenio CIADI ¿la evaporación del derecho administrativo doméstico? *Res Pública*, 3, 107-121.
- González Napolitano, S. (2007). Decisiones de tribunales arbitrales del CIADI sobre estado de necesidad y medidas provisionales: ¿Fragmentación del derecho internacional? En J. Barboza (coord.), *Temas recientes de la Comisión de Derecho Internacional* (pp. 121-136) (ISBN 978-987-96830-7-1) Buenos Aires: Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales.
- (2015). Reflexionando acerca de la independencia y la imparcialidad como cualidades de los jueces y árbitros internacionales. Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Departamento de Publicaciones. Recuperado del Repositorio Digital Institucional de la Universidad de Buenos Aires: <2314-0186 (impreso)>
- (2010). Solución de controversias en el marco del CIADI. Material de cátedra, UBA (pp. 1-6). Recuperado de http://portalacademico.derecho.uba.ar/catedras/plan_estudio/asig_catedras_matestudio.a.sp?carr=1&depto=8&idmat=17&idcat=75&mat=Derecho Internacional Público&cat=Silvina Sandra González Napolitano&matestud=0

- Galeano, J. (2006). Contratos administrativos y jurisdicción internacional. Algunas observaciones críticas a la práctica de los arbitrajes CIADI. En *Cuestiones de contratos administrativos en homenaje a Julio Rodolfo Comadira* (pp. 417-437). Buenos Aires: Universidad Austral.
- Guglielmino, O. C. (agosto de 2010). Los contratos administrativos y el arbitraje. *Suplemento de Derecho Administrativo, La Ley*, 115.
- Kodelia, G. (2017) Teoría general del contrato administrativo. En *Contratos administrativos. Teoría y práctica* (pp. 17-69). Buenos Aires: Diamante en Almibar.
- Turyn, A. (2012). Comentarios sobre el derecho internacional de las inversiones extranjeras y la solución jurisdiccional administrada por el centro internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones (CIADI). *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 37(86). Recuperado del Repositorio Digital Institucional de la Universidad de Buenos Aires: <2451-5795 (impreso).

Jurisprudencia

- CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, caso CIADI N° ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005.
- LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. c. República Argentina*, caso CIADI N° ARB/02/1, Decisión sobre responsabilidad, 3 de octubre de 2006.

Santiago Pérez Teruel: “soy un trabajador estatal que tuvo la posibilidad de estudiar”



Martin Cormick

Santiago Pérez Teruel, docente de nuestra Universidad y Asesor General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, nos cuenta que el organismo que representa “...tiene más de 211 años de historia, por lo tanto, es previo a la organización institucional de la Nación”. Si bien tuvo muchos roles en su larga historia, se enfocó en brindar un asesoramiento integral al gobernador. Se trata de un organismo fuertemente arraigado en el diseño institucional bonaerense, creado antes de la Constitución que, más allá del tiempo transcurrido, como Santiago afirma, funciona. Por lo que, en vez de renovaciones dictadas por coyunturas, él entiende que mejor, “para novedades, los clásicos”.

Actualmente, la Asesoría General de Gobierno brinda asesoramiento jurídico al gobernador, sus ministros, y entes descentralizados. Justamente, a diferencia de lo que ocurre en nación, el dictamen jurídico a los ministerios también es función de la Asesoría General, siendo su servicio jurídico permanente. “Cada acto administrativo, cada reglamento [concluye] tienen el dictamen de la Asesoría General”.

Santiago tuvo una carrera –escalón por escalón– que lo llevó –finalmente– a ocupar este puesto de tanta responsabilidad. Al respecto, él entiende que es “...un trabajador estatal que tuvo la posibilidad de estudiar”, y “...durante toda mi carrera me fui formando en derecho administrativo para ocupar roles de conducción en los servicios jurídicos”. Por supuesto que su imaginación no voló tan alto, pero él estaba preparado y capacitado para subirse al tren, en caso que pasara: en sus palabras,

“...cuando el gobernador me confió esa posibilidad, estaba seguro de hacer el máximo esfuerzo para estar a la altura”.

Respecto de la formación continua, que lo llevó a poder ser considerado y considerarse en condiciones de ser convocado a tamaña responsabilidad, además de formarse, Santiago alienta a los y las que recién inician el camino diciéndoles que no se angustien, que la oportunidad llega, “...buscando dentro de cada uno qué fue lo que los llevó a estudiar derecho, y que se especialicen en el campo que está más cerca de esos sentimientos, de ese núcleo que los convocó”. “Y una cosa más [agrega enfático]: lean, lean mucho, ficción, vean cine, porque, en definitiva, la lectura jurídica es condición necesaria pero no suficiente para formar un buen abogado con criterio jurídico”. Entiende, con el paso del tiempo, que quizás le faltó más formación no jurídica, en sus primeros años, que jurídica, porque de alguna manera la cree “...vital para entender el mundo, en tanto el derecho es una herramienta de control social del mundo en que vivimos, por eso [concluye] tenemos que entender ese mundo”.