

**XV CONGRESO NACIONAL DE DERECHO POLÍTICO**

6 y 7 de Junio de 2019 - Facultad de Derecho - UNC

# DERECHO Y POLÍTICA EN LA ENCRUCIJADA: PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS

COMPILADORES: Myriam Consuelo Parmigiani, Daniela Magalí Miranda,  
Martín Diego Barbará.

ASOCIACIÓN ARGENTINA

**AADP**

DE DERECHO POLÍTICO



**XV CONGRESO NACIONAL DE DERECHO POLÍTICO**  
**6 y 7 de junio de 2019 – Facultad de Derecho – UNC**

**DERECHO Y POLÍTICA EN LA ENCRUCIJADA:**  
**PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS**

**Compiladores**

**Myriam Consuelo Parmigiani**

**Daniela Magalí Miranda**

**Martín Diego Barbará**

## **Universidad Nacional de Córdoba**

Rector: Dr. Hugo Oscar Juri

Vicerrector: Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira

Decano de la Facultad de Derecho: Dr. Guillermo Barrera Buteler

Vicedecano: Dr. Edgardo García Chiple

Obispo Trejo 242, Córdoba, Argentina

## **Asociación Argentina de Derecho Político**

Presidente: Dr. Álvaro Monzón Wyngaard

Bolívar 2256, Ciudad de Corrientes, Argentina

**Compiladores:** Myriam Consuelo Parmigiani, Daniela Magalí Miranda, Martín Diego Barbará

**Cuidado de Edición:** Mariú Biain

## **Comisión organizadora Congreso:**

**Presidencia y coordinación general:** Myriam Consuelo Parmigiani

**Miembros coordinadores de áreas:** Martín Diego Barbará, Alejandro Cassani, Miguel Ángel Duarte, Luis Fasoli, Daniela Magalí Miranda, María Alejandra Nallino

**Derecho y política en la encrucijada: problemas y perspectivas /** Pablo Riberi ... [et al.]; compilado por Myriam Consuelo Parmigiani de Bárbara; Daniela Magalí Miranda; Martín Diego Barbará. - 1ª ed. - Córdoba: Advocatus, 2019.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN: 978-987-551-403-4

1. Derecho Constitucional . 2. Sistemas Políticos. I. Riberi, Pablo II. Parmigiani de Bárbara, Myriam Consuelo, comp. III. Miranda, Daniela Magalí, comp. IV. Barbará, Martín Diego, comp.

**CDD 342**



Editorial Ciencia, Derecho y Sociedad  
Facultad de Derecho

## ÍNDICE

### PRESENTACIÓN

**Myriam Consuelo Parmigiani de Barbará / 9**

### CONFERENCIA INAUGURAL

**Ives Charbit / 12**

LA “QUERELLE” ENTRE POLÍTICA Y DERECHO (CUANDO YA CASI NADIE  
RECUERDA EL ORIGEN DE TAN PROLONGADA DISCORDIA)

**Pablo Riberi / 21**

### DERECHO Y POLÍTICA EN EL RAZONAMIENTO JUDICIAL

**Andrés Rosler / 43**

## COMISIÓN I. DIMENSIONES Y SENTIDO DEL ESTADO DE DERECHO

EL ESTADO DE DERECHO DESDE LA MIRADA DE UN MUNDO JURÍDICO  
MULTIDIMENSIONAL DENTRO DE UN CONTEXTO GLOBALIZADO

**Lucrecia Aboslaiman / 55**

EL PRINCIPIO FEDERATIVO Y LA ALTERNANCIA EN EL PODER

**Emilio Manuel Alderete Avalos / 73**

MORA DEL PODER LEGISLATIVO Y ESTADO DE DERECHO: EL PROBLEMA DE LAS  
ACCIONES DE CLASE

**María Virginia Arato / 98**

EL ACCIONAR DE LA JUSTICIA PENAL CORDOBESA MARCA UNA POLÍTICA  
PÚBLICA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

**Matías Ignacio Borgarello y E. Susana Borgarello / 107**

ESTADO DE DERECHO, DERECHO E INSTITUCIONES DE CALIDAD. INCIDENCIA EN  
EL DESARROLLO DEL PAÍS

**Cecilia Soledad Carrera / 113**

UN PROCESO DESBORDADO EN LA APLICACIÓN DE LAS LEYES QUE PREVIENEN Y  
REPRIMEN LA VIOLENCIA DE GÉNERO

**Alejandro Gustavo Cassani / 130**

CORTES CONSTITUCIONALES - LA ARGENTINA Y EL MUNDO

**Andrés Martín Chatruc y otros / 146**

EL BIEN COMÚN Y EL NUEVO PARADIGMA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

**Lorena Eva Dasenchich / 169**

REGULACIÓN Y GESTIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE ENERGÍAS RENOVABLES BAJO EL PARADIGMA DE ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN. EL CASO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES

**Miguel Andrés Goldfarb, Marcos Walter Medina / 184**

FUNCIÓN JUDICIAL Y REVISIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ESTADO DE DERECHO – APORTES DESDE UNA TEORÍA INTERPRETATIVA

**Mariana Gabriela Korenblit / 195**

ARGENTINA HOY: ACTORES POPULISTAS Y PRAXIS ILEGÍTIMAS EN EL “ESTADO DE DERECHO”

**María Cristina Linchetta / 203**

LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN FRENTE A LA CRISIS DE GOBERNANZA INTERNACIONAL

**A. Mack, F. Besson, N. Di Monte / 216**

MEDIOS DE COMUNICACIÓN, ESTADO Y DERECHO. UN DEBATE INACABADO

**Patricio Monzón Battilana, Álvaro Monzón Wyngaard / 237**

DERECHOS HUMANOS Y PROGRESO CIENTÍFICO: ALGUNAS REFLEXIONES

**Álvaro Monzón Wyngaard, María Victoria Monzón / 248**

METAMORFOSIS DE LA CIUDADANÍA: DEL CIVISMO ATENIENSE A LA CIUDADANÍA DIGITAL

**María Laura Moreno, Victoria Estrada / 258**

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE DERECHO. CONDICIONAMIENTOS Y OBSTÁCULOS

**Ricardo Alberto Muñoz / 270**

LA CORTE Y SU ROL EN LOS CONFLICTOS INTERPROVINCIALES DE NATURALEZA POLÍTICA

**Federico Ortega / 286**

TECNOLOGÍA, POLÍTICA, ESTADO DE DERECHO. DESAFÍOS EN EL DISEÑO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

**Matías F. Payes, Álvaro Monzón Wyngaard / 295**

¿FORMAL O SUSTANCIAL? UN ANÁLISIS DEL ALCANCE DEL CONCEPTO DE ESTADO DE DERECHO

**Matías Pedernera Allende / 303**

LA REGULARIZACIÓN DOMINIAL COMO ACTIVIDAD SUSTANTIVA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO. ASPECTOS JURÍDICOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS

**José Silvio Quiñonez / 315**

LEY DE MEDIOS EN LOS GOBIERNOS KIRCHNER Y MACRI: DESARROLLO DE AVANCES Y RETROCESOS

**José Carlos Pantaleón Silvano, Víctor Augusto Cinquini Tavares, Cristóvão Domingos de Almeida / 325**

VALORES SUPERIORES DEL ESTADO DE DERECHO. EL GARANTISMO EN EL DERECHO TRIBUTARIO

**Héctor José Zimmerman / 337**

## **COMISIÓN II. TEORÍAS POLÍTICAS Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO POSITIVO**

EL VALOR PÚBLICO COMO PRINCIPIO DE UNA NUEVA GESTIÓN PÚBLICA

**Lucrecia Aboslaiman / 351**

HUMANIZANDO LA COMUNICACIÓN DESDE UN GOBIERNO LOCAL. CASO CIUDAD DE MONTE CRISTO, CÓRDOBA, ARGENTINA

**Angela Alzate Angarita / 362**

MECANISMOS DE DEMOCRACIA SEMIDIRECTA EN ARGENTINA

**Milagros Ana Laura Arquiza Ferrario / 375**

GUERRA, POLÍTICA Y DERECHO. UNA EXPERIENCIA CORDOBESA

**Martín Diego Barbará / 385**

UNA VISIÓN POLÍTICA DE LA LITERATURA DE HÉCTOR MURENA

**Martín Cabrera / 404**

EL PODER JUDICIAL Y EL IMPERIALISMO. MITOS, SINCRONÍAS, RESISTENCIAS, CONTRADICCIONES Y POSIBILIDADES

**Ernesto Castrelos / 423**

LAS IDEOLOGÍAS: SU TRAYECTORIA, VIGENCIA O EXTINCIÓN

**Ernesto Ramón Cordeiro Gavier / 439**

TRES RAZONES Y UNA DISCULPA. EL POPULISMO EN LA ACADEMIA Y EN LA PRAXIS POLITICA

**Ricardo del Barco / 448**

MERCADO DE DERECHO Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

**Juan Ignacio de Mateo Rey / 456**

ARTÍCULO 36 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL: LA FORMA REPUBLICANA DE GOBIERNO EN EL SIGLO XXI

**Santiago Díaz Cafferata / 484**

LOS PODERES CONSTITUYENTE Y CONSTITUIDO EN LOS FALLOS FAYT Y SCHIFFRIN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA

**Luis Eugenio Fasoli / 507**

LA SOBERANÍA ESTATAL Y EL PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN: EL CASO DE VENEZUELA

**Diego García Montaña / 522**

LA ILUSTRACIÓN. IMPACTO DE LAS NUEVAS IDEAS EN AMÉRICA LATINA

**Oscar Raúl Lotero / 544**

EL CONCEPTO DE SOBERANÍA INVOCADO POR LA CORTE SUPREMA EN EL CASO “MINISTERIO”

**Daniela Magalí Miranda / 559**

ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LA REGULACIÓN JURÍDICA Y LA IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA EN LATINOAMÉRICA

**Álvaro Monzón Wyngaard, Agustín Sebastián Carlevaro / 575**

EL DESEMPEÑO INSTITUCIONAL COMO CATEGORÍA DE ANÁLISIS JURÍDICO-POLÍTICO

**Myriam Consuelo Parmigiani / 590**

EL SENTIDO DE LA HISTORIA EN EL PENSAMIENTO DE CARLOS MARX

**Alfredo Isaias Saade / 613**

### **COMISIÓN III. DEMOCRACIA, REPRESENTACIÓN Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA**

¿DEMOCRACIA VS. PLURALISMO?

**Julieta Estefanía Astorga, María Laura Liendo / 625**

ESTADO DE DERECHO Y REPRESENTACIÓN EN CARL SCHMITT

**Jorge Edmundo Barbará / 637**

COMUNIDAD, REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y CONSTITUCIÓN. LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA DE LAS ORGANIZACIONES LIBRES DEL PUEBLO EN LOS ÓRGANOS DEL ESTADO

**Juan Facundo Besson / 657**

¿LA REFORMA UNIVERSITARIA DE 1918 SIGUE VIGENTE?

**Martín Cabrera / 681**

DERECHO DE RESISTENCIA. VÍAS DE HECHO Y VÍAS DE DERECHO PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE DE LAS COMUNIDADES AFECTADAS. RÉGIMEN DE ACCIÓN DE AMPARO COLECTIVA. LEGITIMACIÓN ACTIVA. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

**Eugenia Milagro Carranza, Humberto Galindez / 702**

CRITERIOS DE EVALUACIÓN DE LOS SISTEMAS ELECTORALES

**Franco Catalani / 717**

COMUNICACIÓN POLÍTICA: DEMOCRACIA Y NUEVOS MEDIOS DIGITALES

**María Constanza Colqui Acosta, Guillermo F. Carrión Páez / 731**

EL ROL DE LAS REPRESENTACIONES SOCIALES EN RELACIÓN A LA EXISTENCIA DE HEGEMONÍAS PARTIDARIAS

**Marina Elena Cusinato / 747**

LA REFORMA UNIVERSITARIA Y SU CARÁCTER EMANCIPATORIO. LAS SILENCIADAS DE LA REFORMA

**Solange Delannoy, Adriana Mack, Jesica Balbo / 755**

GOBIERNO ABIERTO MUNICIPAL: LAS APLICACIONES DE LAS TIC EN LAS EXPERIENCIAS DE TRANSPARENCIA EN LAS CIUDADES INTERMEDIAS

**Edgar Gustavo Fernández Suárez / 771**

DEMOCRACIA AGONISTA VS. DEMOCRACIA DELIBERATIVA

**Andrea Laura Galdeano / 781**

PRÁCTICAS CIUDADANAS Y DEMOCRATIZACIÓN: UN ENFOQUE SOCIOCULTURAL

**Ismael Jesús Iglesias Herrera, Noelia Soledad Ontivero / 790**

COMUNICACIÓN POLÍTICA: ¿PROPAGANDA O DEMAGOGIA?

**María Belén Martínez / 811**



¿CRISIS DE REPRESENTACIÓN? EL ROL DEL SENADO

**Patricio Daniel Méndez Montenegro / 820**

LIDERAZGO POLÍTICO. DISYUNTIVAS PARA UNA ENCRUCIJADA

**Álvaro Monzón Wyngaard, Patricio Monzón Battilana / 831**

REFORMA DEL ESTADO: TRAZADO DE LÍMITES Y ARTICULACIÓN ESTADO - SOCIEDAD. ¿CUÁL MODELO DE RELACIÓN ESTADO - SOCIEDAD?

**María Alejandra Nallino / 838**

PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN DEMOCRACIA: NUEVAS FORMAS Y PRÁCTICAS MEDIANTE LAS TIC

**Clara Patricia Orce / 854**

EL MUNICIPIO DIGITAL EN LA CIUDAD DE LA RIOJA. NECESIDADES, AVANCES Y LEGISLACIÓN

**Mónica Silvana Presser / 863**

A PROPÓSITO DEL SOBERANO JURÍDICAMENTE ILIMITADO. ¿UNA BESTIA NEGRA O UN FALSO DILEMA?

**Victorino Solá / 868**

ALGUNOS PROBLEMAS DE LA DEMOCRACIA ACTUAL

**César Roberto Theaux / 893**

PROCESOS DE REELECCIÓN DE GOBERNADORES EN LAS PROVINCIAS DE CHACO, FORMOSA Y MISIONES (1983-2015)

**Sergio David Valenzuela, Héctor José Zimmerman / 904**

#### **COMISIÓN IV. LA ENSEÑANZA DEL DERECHO POLÍTICO**

HE AQUÍ EL LEVIATÁN. PERSPECTIVAS HOBBSIANAS PARA LA ENSEÑANZA DEL ESTADO

**Matías Leandro Morales / 925**

IDEOLOGÍA Y EDUCACIÓN

**Carlos Daniel Rossi / 938**

LA INCORPORACION DE LOS ESTUDIOS DE SUPRANACIONALIDAD A LOS PROGRAMAS DE DERECHO POLITICO. EL CASO MERCOSUR

**Héctor José Zimmerman / 955**

## PRESENTACIÓN

Este libro, que bajo el título de *Derecho y Política en la encrucijada: problemas y perspectivas*, la Asociación Argentina de Derecho Político (AADP) pone a disposición no sólo de sus asociados sino también de todos los interesados en los vínculos entre Política y Derecho, contiene las conferencias de destacados especialistas y las ponencias presentadas y discutidas por académicos del área de todo el país durante el XV° Congreso Nacional de Derecho Político, realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba durante los días 6 y 7 de junio de 2019.

Por el eco de su convocatoria, manifestado en la cantidad de participantes de todo el país, incluidos numerosos estudiantes, así como en la calidad de las presentaciones y el nivel de las subsiguientes preguntas y discusiones, el XV° Congreso marcó un hito importante en la labor ascendente y continua de la Asociación Argentina de Derecho Político.

Interesa recordar que en el Estatuto de esta Asociación, sin fines de lucro e inscripta regularmente en el Registro Nacional de Personas Jurídicas, se destaca el objetivo de promover, coordinar, organizar y difundir la capacitación en Derecho Político y asignaturas afines en las instituciones donde existan carreras de Derecho y mantener para ello vinculación e intercambio con entidades públicas y privadas del país y del exterior que persigan fines similares.

Con este norte, la Asociación Argentina de Derecho Político se ha venido consolidando desde su nacimiento y hasta la actualidad, como una de las Asociaciones académicas con mayor actividad y producción regular en el país. Cuenta así con la organización de 15 Congresos Nacionales, 14 Jornadas Preparatorias y diversos seminarios y cursos orientados al desarrollo del Derecho Político y asignaturas afines; también ha concertado convenios con entidades académicas, tendientes a consolidar el estudio y la investigación de la propia disciplina y la apertura a la dinámica interdisciplinar. Todo ello enmarcado en la aspiración a contribuir al perfeccionamiento, juridicidad y eficiencia de la organización y actividad estatales en el Estado de derecho democrático constitucional, en un contexto histórico complejo y en permanente cambio.

Es pertinente señalar que los sucesivos congresos, jornadas y demás eventos referidos más arriba, se han desarrollado de modo ininterrumpido en sede de prestigiosas universidades del país, como la Universidad de Buenos Aires y las Universidades

Nacionales de La Plata, del Noreste, de Córdoba, de Cuyo, de Rosario, de La Rioja, del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires y de Catamarca, entre otras varias sedes. También, que han constituido espacios privilegiados para el intercambio científico-académico, superador de los aislamientos institucionales, de escuelas y/o personales. Con un perfil absolutamente plural, han prolijado un análisis reflexivo y crítico de los temas del Derecho Político, contextualizados en los problemas actuales de Argentina y del mundo.

El material compilado en el presente libro advierte sobre el interés y la preocupación que existe en torno a la institucionalización del régimen político democrático, cuestión en la que le cabe al derecho un rol no exclusivo, pero sí fundamental.

Precisamente, el lema bajo el cual ha sido convocado el Congreso, que es “Política y Derecho en la encrucijada. Problemas y Perspectivas”, da cuenta de interrogantes que hoy acucian a nuestras sociedades: ¿con qué alcance y de qué manera corresponde al Estado regular la vida social, en un mundo ensanchado y en rápido cambio, para hacer posible el desarrollo sustentable (esto es, el crecimiento económico con equidad social y respeto al medio ambiente)?, ¿cómo constriñen o habilitan los derechos fundamentales esa regulación en un Estado de derecho democrático?, ¿cómo enfrentar la tan mentada crisis de la representación política?, ¿cómo articular los diversos niveles de gobierno (Nación, Provincias y Municipios), para lograr la decisión e implementación de políticas públicas de modo más participativo y eficiente?, ¿qué caminos están marcando las diversas teorías con respecto a las tensiones entre los procesos políticos y su regulación jurídica?, y finalmente, ¿qué herramientas proporcionamos en el aula a nuestros estudiantes de Derecho Político, para que en el futuro, cualquiera sea el rol que cumplan (jueces, abogados litigantes, asesores, decisores políticos, etc.) puedan, como operadores jurídicos, realizar aportes al constante proceso de ajuste y perfeccionamiento de la institucionalidad democrática?

Una circunstancia especial que jerarquizó al XV° Congreso Nacional de Derecho Político, fue la inclusión en el Acto de su apertura de la entrega del grado de Profesor Honorario de la Universidad Nacional de Córdoba al Doctor Yves Charbit, quien pronunció la correspondiente conferencia también como conferencia inicial del Congreso y está incluida en esta publicación.

El XV° Congreso Nacional de Derecho Político fue declarado de interés y recibido la adhesión de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba

(Res. Decanal N° 1456/18, y Res. HCD N°24/19), del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Córdoba (Res. N°352/18), de la H. Legislatura de la Provincia de Córdoba (Declaración del 20/03/19) y del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (Acuerdo N°1114/18).

El generoso apoyo y acompañamiento de la institución anfitriona, la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, así como del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba, través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, resultan de especial reconocimiento.

Profesora Doctora Myriam Consuelo Parmigiani  
Presidenta de la Comisión Organizadora  
XV° Congreso Nacional de Derecho Político

## CONFERENCIA INAUGURAL AL CONGRESO NACIONAL DE DERECHO POLÍTICO

Dr. Yves Charbit<sup>1</sup>

En primer lugar, quiero agradecerles este gran honor, el haber recibido un doctorado honorario de su prestigiosa universidad. Me siento muy honrado de que mi conferencia esté asociada a la ceremonia de apertura del Congreso Nacional de Derecho Político. Como no soy ni jurista ni politólogo, espero poder beneficiarme de su indulgencia.

Empezaré con una paradoja: ¿cómo podemos pensar en la población sin demografía?

En la primera parte, analizaré la emergencia en la historia del pensamiento europeo del concepto de población en relación con tres grandes temas de la filosofía política: la propiedad, el conflicto de intereses, el desafío de lo absoluto y la emergencia del individualismo.

La segunda parte estará dedicada al siglo XIX con dos temas: la revolución maltusiana y el triunfo de la ideología burguesa.

Concluiré con el conflicto entre teorización e historización.

### **I. La paradoja: pensar la población sin demografía**

Si bien la historia de la demografía como disciplina ha sido ampliamente explorada, la historia de la construcción del ‘objeto población’ ha sido descuidada. En efecto, cuando los especialistas de la historia de las ideas se refieren a la decena de autores que han contribuido a lo largo de los siglos al desarrollo del pensamiento demográfico, ignoran sistemáticamente una paradoja: las grandes figuras intelectuales que evocan ritualmente no tienen un pensamiento demográfico propiamente dicho, ni teórico, ni doctrinal, sino que han pensado en la población.

En ausencia de la demografía como ciencia sólidamente constituida, ¿cómo se ha pensado en la población a lo largo de los siglos?

---

<sup>1</sup> Profesor Emérito de Demografía en la Universidad Sorbonne de París e investigador asociado en la Universidad de Oxford, en la Universidad de Waikato (Nueva Zelanda) y en la Universidad de Nápoles (Italia), Doctor Honoris Causa de la UNC (2019).

El caso de Platón es ejemplar en este sentido. Recomienda en dos de sus obras maestras, *La República* y *Las Leyes*, una población de cinco mil cuarenta habitantes para la ciudad, y con soluciones muy claras y concretas para mantenerla constante: si el número de ciudadanos es insuficiente, hay que fomentar el matrimonio y la fertilidad y, por el contrario, el excedente se reduce mediante el aborto, la emigración y la colonización.

¿Refleja esta cifra el pensamiento demográfico en términos de cuantificación? *Las Leyes* presenta argumentos que son totalmente contradictorios con *La República*. La explicación es simple. A Platón no le importaba la coherencia demográfica. Era un filósofo conservador que quería que la ciudad estuviera inmóvil a imagen del orden cósmico, de ahí su hostilidad hacia la democracia de Atenas, que está en constante desarrollo. Es por eso que la población de la ciudad ideal tenía que permanecer constante.

En resumen, afirmar que la conceptualización de la población de Platón es parte de la definición habitual de demografía -el estudio de la estructura y el movimiento de las poblaciones- es un anacronismo.

¿Cómo surgió el concepto de población? ¿Cuáles son sus raíces teóricas?

## **II. La emergencia del concepto de población**

Si partimos de la idea banal de que toda sociedad se enfrenta a un triple problema: reproducirse demográficamente, asegurar su supervivencia económica, encontrar un sistema de organización política, el pensamiento sobre la población, más allá de la distinción entre teorías y doctrinas, puede interpretarse como la búsqueda de la mejor solución al problema de la articulación entre población, política y economía y, por tanto, analizarse a la luz de tres grandes disciplinas de referencia: la filosofía política, la filosofía moral y, mucho más tarde, la economía política.

Todos los pensadores que he analizado en mis libros, Platón, Machiavelli, Jean Bodin, François Quesnay, Fénelon, Adam Smith, Thomas Robert Malthus, Montesquieu, Jean-Baptiste Say, Joseph Proudhon, Karl Marx, etc. han reflexionado sobre las relaciones entre la política y la población con la ayuda de estas tres disciplinas.

El poder político y también económico siempre se basa en la población. El razonamiento no se limita al marco del territorio nacional y postula que todo lo que contribuye al poder y a la riqueza es bueno independientemente de su ubicación: los discursos sobre la colonización, la emigración y el imperialismo derivan de ello. En este

sentido, se destaca la importancia histórica de la explotación de las riquezas del Nuevo Mundo, que permitió el surgimiento de la doctrina económica y demográfica del mercantilismo, y particularmente el pacto colonial y la petición de someter a las colonias al poder real.

Si el poder se basa en el crecimiento de la población, entonces en contrapartida el crecimiento de la población es una señal de buen gobierno. La afirmación de la despoblación de Europa en relación con la Antigüedad fue una crítica velada de la monarquía absoluta, particularmente en las *Cartas persas* de Montesquieu y *El espíritu de las leyes*. El argumento es de alcance más general y no se limita al contexto del siglo XVIII: cualquier mal gobierno, en el ejercicio del poder, disminuirá el poder y la felicidad de la nación. Este argumento tiene muchas variaciones, pero en el centro del argumento está la misma justificación de la legitimidad del poder por el número y la prosperidad de los súbditos.

Sin embargo, es necesario ir más allá de esta observación fáctica de la instrumentalización de los súbditos por parte del príncipe. Porque atribuir el nacimiento de la demografía a la convergencia de la filosofía política, la filosofía moral y la posterior economía política es problemático: se admite implícitamente que el concepto mismo de población fue forjado y estabilizado, lo que, como he dicho, es históricamente falso. Para resolver esta paradoja, es necesario debatir tres cuestiones fundamentales, en gran medida entrelazadas, que han llevado a la aparición del concepto de población: la propiedad, el conflicto de intereses, el desafío del absolutismo y la emergencia del individualismo.

## **II.1. La propiedad**

Una de las categorías centrales de la filosofía política, la propiedad, ha fomentado el surgimiento del concepto de población en más de un sentido. La reflexión sobre la organización espacial de la sociedad es inseparable de ella, como si el espacio y la propiedad fueran dos conceptos funcionalmente equivalentes. Si esto es así, es porque es esencial para el funcionamiento de las sociedades anclar firmemente a los individuos en un espacio bien definido, identificado como propiedad. En la Europa actual, un hogar se define ante todo por el hecho de que un número limitado de personas, unidas o no por lazos familiares, comparten la misma vivienda.

¿Cuáles son los fundamentos teóricos de la propiedad? Desde la Edad Media había prevalecido la distinción entre potestas y dominium, y el pensamiento escolástico

afirmaba un origen divino común al poder dual sobre los hombres y las cosas. A partir del siglo XVI, hubo un cambio gradual hacia el soberano, que acumuló poderes y los ejerció en nombre de Dios. Fue entonces cuando Grocio, y más tarde Pufendorf, desarrollaron la teoría del dominio eminente, según la cual el Príncipe tenía derecho a todas las propiedades situadas en su reino, antes que sus súbditos, quienes le confiaron, como depositario de la voluntad divina, la tarea de resguardar estas propiedades.

Con la revolución de mil setecientos ochenta y nueve y la afirmación de un derecho de propiedad independiente de cualquier legitimidad religiosa, la contribución de la teoría de la propiedad a la conceptualización de la población se acelerará, hasta el punto de que en el siglo XIX la propiedad explicará no sólo la población, sino también el comportamiento de los individuos y las familias, en particular su movilidad y fertilidad. A los ojos de los contemporáneos de Malthus, la inestabilidad del proletariado alimentado por el éxodo rural, inducido por la revolución industrial, atestiguaba, por el contrario, el poder estabilizador de la propiedad.

## **II.2. El conflicto de intereses**

En el campo de las políticas demográficas modernas, los intereses de los individuos y los de la comunidad, lejos de converger como lo proclama la ideología liberal, se oponen. El problema es garantizar la coherencia de las acciones individuales y el funcionamiento colectivo. ¿Cuáles fueron las respuestas de la filosofía política a este problema de intereses divergentes a nivel demográfico?

Una primera corriente, la de San Pablo, se refiere al origen divino del poder: la organización política deriva de la delegación de potestas, el poder sobre los hombres, a un soberano. La otra, mucho más tarde, postula a partir del holandés Hugo Grocio en el siglo XVII que lo que es consistente con la razón es el criterio de la ley natural, mientras que la limitación de la libertad es parte de un contrato libremente consentido.

Esto implicaba una concepción atomística de la sociedad, cuyas consecuencias son profundas, porque asignar a cada individuo el mismo peso político lleva a contarlos como unidades independientes, abriendo así el camino a la demografía. Una vez establecida la soberanía del príncipe sobre sus súbditos y, más tarde, en las democracias liberales, la adhesión al contrato social, ¿cómo fortalecer el poder?

De ahí la importancia de la educación. A partir del siglo XVIII, bajo las monarquías progresistas, y más aún en toda la Europa de las Repúblicas del siglo XIX,



florecieron los discursos sobre la necesidad de educar a los pueblos como condición y prueba de progreso social y político. Progreso, por supuesto, de Europa, pero también de las colonias, donde pesaba fuertemente sobre la raza blanca la carga civilizadora. Las teorías demográficas actuales sobre la fecundidad, un avatar aún más distante, son unánimes al considerar que la educación es un factor decisivo en el comportamiento reproductivo.

La ausencia de la dimensión sociológica es precisamente lo que todavía caracteriza en gran medida la conceptualización demográfica de la población en la actualidad, a pesar de los recientes avances en la investigación en red. En la práctica, nos limitamos a recoger datos individuales, que luego agregamos, y estamos satisfechos con esta suma como medida objetiva del comportamiento colectivo, mientras que no se tiene en cuenta la realidad. Las encuestas de opinión pública, incluidas las encuestas sobre cuestiones demográficas, como las preguntas sobre la fecundidad deseada o la contracepción, son el mejor ejemplo. Decir que en la sociedad francesa el número ideal indicado por los hombres y mujeres entrevistados en una muestra representativa de la población son dos hijos, no nos dice mucho sobre la fertilidad en la sociedad francesa, debido a la falta de una reflexión seria sobre los procesos sociales de formación de opinión. De hecho, han confundido el objeto y el método, lo que Mills denunció en 1959 en *La imaginación sociológica*.

### **II.3. El desafío del absolutismo y la emergencia del individualismo**

Dos características del absolutismo han impedido durante siglos la aparición del individualismo. Por un lado, el monarca obtenía su legitimidad de lo sagrado, lo que hacía que cualquier desobediencia tuviera consecuencias: la Iglesia Santa, Católica y Apostólica, así como la Reforma luterana, ayudaban a asegurar la autoridad del monarca. Por otra parte, el absolutismo consideraba a las poblaciones como una masa informe sujeta sólo a los intereses del Príncipe, las que proveían tres utilidades: los impuestos, la mano de obra y los soldados.

Desde el siglo XVI, en Europa se ha desarrollado una doctrina política que atacaba el principio central del absolutismo, la fuente de la legitimidad del poder. Grotius con su obra *De jure belli ac pacis*, Jean Calvin con la teoría del derecho de resistencia (1536), el Leviatán de Tomás Hobbes con los pactos de asociación y sumisión, Spinoza con la

afirmación de que la religión y la filosofía son de dos órdenes diferentes, abrieron el camino para cuestionar toda forma de poder abusivo.

El paso decisivo fue dado en 1699 por John Locke en sus dos *Tratados de Gobierno*, que establecían sobre una base puramente racional, independientemente de cualquier reflexión metafísica, el contrato civil que fundaba la sociedad política. La obra de Locke se adapta perfectamente a la burguesía que triunfó con la Revolución inglesa de 1688.

Este largo proceso de socavar el absolutismo ha sido un factor decisivo, aunque distante, en el surgimiento del pensamiento demográfico. En efecto, lo que el cuestionamiento del absolutismo ha hecho posible es la emergencia del individualismo, o más precisamente la idea de que no todo puede ser analizado única y necesariamente en relación con el Príncipe. Así pues, cuando los filósofos franceses (Voltaire, Diderot, etc.) despliegan la idea de la tolerancia, es este reconocimiento de los súbditos como tales y frente al Príncipe lo que está en juego.

Si queremos hacer una arqueología seria del pensamiento demográfico, es allí donde debemos empezar a excavar.

### **III. Del *homo oeconomicus* al *homo demographicus***

#### **III.1. La revolución malthusiana**

Pero a pesar de todo eso, no había llegado el momento de la demografía. Esto requirió un gran paso teórico: que el individualismo político y económico se basara en fundamentos indiscutibles.

En el siglo XVIII, la economía política clásica de Inglaterra integró a la población en un marco conceptual completamente diferente y con nuevas herramientas analíticas. Al definir a un actor, el *homo oeconomicus*, a través de su doble comportamiento como productor y consumidor, la economía política ha extraído en cierto modo a la población del campo de la filosofía política, manteniendo al mismo tiempo un lugar en la filosofía moral. El *homo oeconomicus* es, en efecto, un ser dotado de razón, gobernado por la búsqueda de su interés económico, que le permite alcanzar un mayor bienestar.

Sin embargo, la contribución de Adam Smith no permitió una transición del *homo oeconomicus* al *homo demographicus*. Es a Malthus a quien le debemos el haber centrado desde 1798 la reflexión sobre el actor demográfico en el sentido actual del término.

Primero, Malthus integrando explícitamente en su conceptualización de la dinámica poblacional las principales variables demográficas: la mortalidad, la nupcialidad, la fecundidad y, en menor medida, la movilidad. Segundo, Malthus identificando los principales mecanismos de ajuste de la fecundidad, la contracepción y la edad de matrimonio en particular, y las principales causas de muerte: epidemias, hambrunas, guerras. Pero no se limitó a los considerables avances que constituyeron lo que hoy llamaríamos la “deconstrucción” sistemática de estas variables. Tercero, Malthus fue uno de los primeros en pensar en términos de interacciones entre variables, que es uno de los aspectos principales del análisis demográfico moderno.

Su análisis teórico abrió también perspectivas doctrinales. Así, en su lucha ideológica contra los radicales ingleses, en particular contra William Godwin, Malthus esgrime el arma formidable de la fertilidad excesiva como causa de la pobreza para refutar el credo de que los malos gobiernos eran la causa de la pobreza.

El problema demográfico se biologizó en el contexto del utilitarismo. En su opinión, la mortalidad era el indicador más seguro de la miseria humana, en un momento en que clases sociales enteras, especialmente los campesinos ingleses proletarizados fueran arrastrados por el torbellino de la Revolución industrial.

Así, su teorización del comportamiento demográfico no puede ser entendida si ignoramos las tres disciplinas que están en la base de la demografía moderna.

### **III.2. El triunfo de la ideología burguesa**

Hoy nos parece obvio que grupos sociales enteros sean juzgados en términos de su comportamiento demográfico. Estamos acostumbrados a pensar la sociedad en relación a su morfología social y, por lo tanto, a asignar características demográficas, económicas, culturales o de otro tipo a los distintos grupos sociales. Es obvio que esta lectura sociodemográfica se hereda directamente del siglo XIX.

La verdadera revolución ideológica que explica el surgimiento de las categorías demográficas es, de hecho, la afirmación de la burguesía de la universalidad de sus valores, justo cuando el desarrollo de la industria ofrecía a la burguesía perspectivas muy reales de enriquecimiento. Ella controlaba sabiamente su instinto reproductivo mientras desarrollaba una actividad económica basada en el ahorro y los valores del trabajo.

Al proclamarse clase y modelo de referencia, sobre la base de la observación de comportamientos basados en la razón, fuente de felicidad individual y de progreso

colectivo, impuso sus criterios a las demás clases. Cualquier otro grupo fue juzgado por su comportamiento demográfico: la fecundidad y la nupcialidad eran, por lo tanto, elementos importantes de evidencia en los análisis eminentemente burgueses de la movilidad social en Europa y, sin duda, se podían remontar a trabajos sociológicos más recientes.

La relación con la filosofía moral es bien subyacente: al no haberse comportado racionalmente, de acuerdo con el utilitarismo, al no haber maximizado su interés, el proletario fue, por el contrario, castigado, su nivel de vida disminuyó, y la pobreza, si no la muerte, le esperaba al final del proceso.

La relación con la filosofía política merece ser destacada. Esta estrategia burguesa de comportamiento racional, que es precisamente la del neomalthusianismo, fue propuesta a individuos de otras clases sociales y especialmente al proletariado, de acuerdo con la creencia de la burguesía en el universalismo de sus propios valores.

De manera más general, la filosofía moral postulaba desde Bentham que la sociedad en su conjunto se enriquecería si todos los actores actuaran racionalmente. La idea de progreso social basada en la prosperidad económica, una invención del siglo XIX, permitió que la idea de justicia e igualdad se pusiera en términos nuevos. La confluencia se logró fácilmente con la democracia liberal: la garantía de los derechos formales otorgados por el Estado gendarme era suficiente, el progreso era el resultado de la libre interacción de las fuerzas económicas.

Así, la relación entre las ideas sobre población y economía política es más evidente, y también más elaborada, que la de la filosofía política, porque la conceptualización de las variables demográficas ha sido contemporánea con la afirmación de la teoría económica.

#### **IV. Conclusión: teorización versus historización**

Que el conocimiento y la ciencia se utilicen a menudo para reforzar el dominio sobre las personas no es original, como se desprende de los actuales escándalos de los plaguicidas.

La dimensión cuantitativa inherente a la reflexión sobre la población ha permitido claramente una pseudo objetivación del discurso. Esta tentación es tan fuerte, la ventaja ideológica que proporciona es tan obvia, que incluso aquellos que no participan en el orden establecido han recurrido al argumento del conocimiento científico de la población y su evolución.

Es por eso que Proudhon y Marx propusieron, uno y otro, dos leyes de población que ambos querían científicas, una de ellas se inscribe en la resolución de las contradicciones económicas, la otra es específica del capitalismo.

Pero una diferencia fundamental los separa de aquellos que justificaron el poder, ellos han historiado su teoría de la población. De hecho, tenían poca elección: los conservadores justificaban el orden dominante sobre la base del concepto de ley natural, que se había ido construyendo progresivamente desde el siglo XVI, y su avatar, la biologización del análisis de la sociedad, que es una invención del siglo XIX.

Rechazar la historización, apelar a un orden superior inmutable es clásico en el pensamiento conservador, porque puede polemizar al tiempo que pretende estar por encima de las pasiones partidistas. La población se presta perfectamente a este juego de manos ideológico, el mecanismo es simple, basta con identificarse con grupos más grandes que se mencionan en términos bastante significativos: “el bien del pueblo”, “la prosperidad del país” o “la felicidad de las clases medias”.

El problema político fue así rescatado de la economía, siendo el progreso en el nivel de vida hacia un bienestar cada vez mayor una de las mejores garantías de estabilidad política. Pero era esencial abordar el riesgo inevitable de conflicto entre los grupos de interés partidistas. El postulado de la convergencia de los intereses individuales hacia el interés general proporcionó la solución teórica. Esto es aún más cierto en el caso de las ideas sobre la población, porque su finalidad misma se presta naturalmente a ello: la población es un ser desencarnado, por lo tanto, inmediata y espontáneamente identificable con el interés general.

Cuando Marx denunció en 1859, mucho antes de la publicación de *El Capital* en 1867, la reificación de la población y afirmó que los datos demográficos no pueden ser pensados independientemente de las clases sociales y las relaciones de producción que las informan, lideró una batalla perdida. En efecto, se está forjando el concepto moderno de población y se dan las condiciones para que la demografía se convierta en una disciplina autónoma.

Gracias por su paciencia y su amable atención.

**LA “*QUERELLE*” ENTRE POLÍTICA Y DERECHO  
(CUANDO YA CASI NADIE RECUERDA EL ORIGEN DE TAN  
PROLONGADA DISCORDIA)**

Pablo Riberi\*

*... porque la ciencia es limitada, el porvenir imprevisible y los valores  
a corto plazo contradictorios, las elecciones a las que está condenado  
el hombre histórico, no son demostrables.*

Raymond Aron (Prólogo Max Weber, Político y el Científico)

### **I. Puntos de partida**

El núcleo del debate abierto bajo el título propuesto, condensa un complejo haz de problemas teórico-prácticos<sup>1</sup>. Me refiero al provocador objeto de análisis, el cual rezaba: “*Política y Derecho en la encrucijada; reconfiguraciones y perspectivas*”<sup>2</sup>. Este es el marco dentro del cual se me convoca a ensayar algunas reflexiones. La cuestión principal, en los términos que operan desde el título, me parece, tiene que ver con descifrar la convivencia –y la eminencia– de sendas disciplinas prácticas que históricamente se han manifestado en contingente disputa. Mi intuición, dicho sea de paso, es que el significado y valoración de ambas dimensiones se manifiestan desfasadas cronológicamente aunque ambas se ubiquen en una misma línea de tiempo en la historia de Occidente.

En concreto, me interesa rescatar uno de los múltiples perfiles del aludido desencuentro. Y me parece conveniente hacerlo dentro del gran escenario de lo

---

\* Pablo Riberi es Licenciado en Filosofía, Abogado y Doctor en Derecho y Ciencias sociales –UNC–; Especialista en Derecho Constitucional –Centro de Estudios Constitucionales de Madrid– y Máster in Law –Temple University, Filadelfia–. Es Profesor Titular de Teoría Constitucional de la Facultad de Ciencias Políticas y RRII –UCC– y Profesor Adjunto de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho –UNC–, es actualmente también integrante del Comité Ejecutivo de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional IACL-AIDC.

<sup>1</sup> El título de este texto, llama a pensar un viejo tema de la cultura occidental –en particular en Francia–. Se trata de la percepción de una disputa imaginaria donde *les anciens et les modernes* confrontan no solo en el territorio particular de la filosofía política y la moral, sino también, en el de las letras en general.

<sup>2</sup> Reconfigurar supone la idea de dar nueva figura de elementos o relaciones combinados. Si esto fuere correcto, no habría posibilidad de reconfigurar algo y que todo quede tal como lo estaba. Es decir, toda reconfiguración excluye la posibilidad de que las mismas relaciones se consoliden en idénticas figuras. Ahora bien, puede haber misma figura con distinto tipo de relación o sostener el mismo tipo de relación pero para una figura diversa. Analíticamente, podría sintetizar lo dicho en los siguientes términos: 1. Mismas relaciones = Nuevas figuras; 2. Nuevas relaciones = mismas figuras; 3. Nuevas relaciones = Nuevas figuras. Mientras las primeras dos alternativas auspician cierta dosis de *gattopardismo*, solo la tercera alternativa parece incentivar caminos novedosos.

constitucional. Muy especialmente, en el plano del “*ethos* constitucional”. En rigor de verdad, Política y Derecho proponen instancias colectivas de toma de decisiones. Y el tema es que, en términos de fundamentos constitucionales, ambas dimensiones van pretendiendo consolidar su prevalencia. Aun cuando ambas categorías han tenido un desarrollo común; aun cuando ambas disciplinas pueden compartir procesos históricos de significación comunes; y aun cuando el programa normativo de diversas ideologías que acompañan la justificación práctica de la actividad política y el magisterio del derecho pudieren haber reconciliado o solapado intereses y creencias comunes, lo cierto es que Política y Derecho no pueden evitar proponernos fundamentos competitivos de legitimidad. Al menos en la evolución histórica de referencia, Política y Derecho han mostrado preferencias ante ciertos incentivos, lógicas y supuestos antropológicos divergentes<sup>3</sup>. Y en tales diferencias, la verdad es que han evolucionado, asintóticamente, en períodos de compatibilidad y en períodos de conflicto.

Con el objeto de explorar este dilema, a título explicativo, propongo metafóricamente situarnos en un cruce de caminos. La encrucijada nos pone frente a un cuerno dilemático de posibilidades. Esto es, para mantenerse en la buena senda de una vida civilizada, pareciera, un caminante racional y bien intencionado se vería obligado a escoger uno de los brazos de esa encrucijada. ¿Pero a dónde quiere ir el caminante?

Pues bien, si sabe su destino, solo puede haber una ruta o derrotero mejor capaz de llevarle al lugar apropiado. Y así, la alternativa que la encrucijada ofrece, inevitablemente, ha de tener impacto en un tiempo futuro. Para bien o para mal, entonces, nuestras elecciones traen consigo resultados inmediatos, mediatos y remotos. Los resultados de nuestras opciones están escondidos en la contingencia. En los pliegues de un futuro incierto, entre otras cosas, por desconocer el real significado de nuestras acciones. La suerte de una comunidad –y de la mayoría de los individuos que la componen–, pareciera, en gran medida, está cifrada también en el conjunto de decisiones constitucionales que hubieron sido hechas en un tiempo propio. Y si bien es un hecho que el camino se hace al andar, parece ser también una realidad incontrastable que no toda marcha resulta igual de serena. Según sea el camino escogido, insisto, diverso será el paso, los paisajes y el punto de llegada.

---

<sup>3</sup> Lo político, dice Rosanvallon, “*tiene que ver con una modalidad de la vida comunitaria y las decisiones colectivas*”. Es lo que constituye la Polis; es el hablar sobre el Poder y sobre la Ley del Estado; debatir sobre las condiciones de justicia y su identidad específica. El derecho, por el contrario, tiene que ver con sus determinaciones internas y externas. Cfr. Rosanvallon, Pierre, *Por una historia conceptual de lo Político*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2003, pp. 19 y ss.

En consecuencia, los problemas que dividen a una comunidad de sujetos libres e iguales, son la simiente de conflictos más generales que, en algún punto temporal desconocido, pueden luego determinar la suerte general de toda la comunidad. Esto es, la suerte de Juan puede ser buena aun cuando al resto de los miembros de su comunidad les vaya mal. Y viceversa. La cuestión es que, en algunos casos, la historia enseña que las circunstancias políticas, sociales, económicas, culturales impactan de lleno en el ámbito privado. Luego, si existen las encerronas que separan a individuos que exhiben plurales ideas de bien moral –con creencias, deseos e intereses en conflicto–, pareciera, un *carrefour* de alternativas debe merecer la atención tanto de supuestos ganadores como de supuestos perdedores que todavía no saben que lo son. En algunas hipótesis, no solo la suerte individual de estos sujetos estará en juego. En algunas hipótesis, las condiciones políticas, sociales, económicas, etc., de todos los integrantes de dicha comunidad –incluso de generaciones venideras–, dependen de las decisiones presentes de sujetos que difícilmente se conozcan.

Para superar el conflicto, para resolver las disputas internas, luego, la vía Política pareciera tener prevalencia por encima de los dictados del Derecho. Este es uno de los puntos que voy a tratar de defender. En una comunidad política integrada por sujetos racionales/razonables, cuando ciudadanos libres e iguales se reconocen además conscientes del autogobierno, más temprano o más tarde, los fundamentos constitucionales tienden a lidiar con el conflicto provocado por *comprehensive moral views*<sup>4</sup>. No siempre sucede, pero a menudo, la encrucijada nos obliga a repensar las normas y prácticas que definen el orden constitucional de futuras generaciones. Y cuando ello sucede, suele ocurrir, los individuos tienen la tentación de clausurar uno de los brazos de esta encrucijada.

A menudo, sucede, la comunidad de referencia no tiene otra alternativa que desandar la empinada cuesta que el camino del Derecho le ofrece. Otras veces, la misma decide emprender el sinuoso camino de la Política<sup>5</sup>. Dicho de otro modo, de tanto en

---

<sup>4</sup> Llamo metafóricamente “arcilla constitucional” al compuesto que reúne las dos sustancias esenciales con las que se hace una Constitución. Estas sustancias son Poder y Libertad. Mientras la primera moldea la parte orgánica, la segunda informa la llamada parte orgánica.

<sup>5</sup> Schmitt sostiene que, cuando los hombres dejan de obedecer, el Poder desaparece. Y tiene razón. La Política, así las cosas, es ciertamente una técnica para obtener obediencia. La Política como “*Politike*” como arte y técnica de dominación racional entre sujetos libres e iguales. La Política protagonizada por ciudadanos que participan y deliberan, según Aristóteles, debe ser opuesta a otro tipo de relaciones. Por ejemplo, debe ser opuesta al vínculo con objetos y sujetos que se encuentran sometidos a relaciones de sumisión o sometimiento (“*despotike*”). Por eso, para Aristóteles, solo la Polis puede ser gobernada políticamente, mientras que los imperios solo pueden ser gobernados despóticamente.



tanto, toda comunidad compleja, civilizada, debe decidir si se somete a la cartografía jurídica que nos indica un itinerario ya marcado por otros. Otras veces, en esta disyuntiva, sometiéndose a la brújula de nuestros propios conocimientos y experiencias, una comunidad compleja, civilizada, rompe los mapas y decide soberanamente tomar el curso que cree es su mejor camino.

### **I.1. Axiomas e intuiciones básicas**

Deseo llamar la atención sobre una cuestión decididamente sugerente. Con un sesgo hacia los fundamentos políticos, mis reflexiones apuntan a indagar los fines y el sentido de la práctica y el diseño constitucional. Para evitar los laberintos retóricos que degradan la crítica y la ponderación del buen gobierno para esquivar el desinterés académico por el significado de una vida civil decente, pareciere, se vuelve imprescindible tener que desbordar los alambrados epistémicos que, tutores y gendarmes de un saber *pseudo-científico*, han venido consolidando en los últimos tiempos bajo la capa del *neo-constitucionalismo*.

La verdad es que diversas versiones de constitucionalismo político –y de republicanismo-democrático– no están dispuestas a acoplarse al invasivo reduccionismo de corrección epistémica que pregona el neo-constitucionalismo y no pocas corrientes teóricas afines. El constitucionalismo político no se siente cómodo con la agenda dominante de cierto liberalismo/libertario, ni mucho menos está dispuesto a someterse mansamente a las mutilaciones comprensivas que incentiva el llamado individualismo metodológico. Esto es plausible. Cada vez hay más investigadores y expertos en derecho constitucional que hacen ostensible su incomodidad con estas posturas hegemónicas en la materia. Frente a ello, entonces, me interesa destacar cómo está operando un cambio de expectativas explicativas y críticas en el debate constitucional contemporáneo.

Diría que, lentamente, tal como nos lo propone Waldron, por ejemplo, está recomponiéndose un carácter más bien *humano*. Un temple, podemos decir, menos ambicioso y claramente más directo. Una actitud crítica, más comprometida con la lectura y valoración política del fenómeno constitucional. En pocas palabras, se está abriendo el objeto constitucional de estudio más allá de la agencia humana y más allá de la mera anatomía institucional. Antes que ambiciosas, complejas y eruditas conclusiones en materia de derechos humanos, lo que el constitucionalismo político pretende lograr es algo más sencillo. Lo que quiere hacer, mejor dicho evitar, es la consumación de dos

repetidas hipérboles. Dos excesos que surgen patentes en la mayoría de las versiones del constitucionalismo legal o filosófico. Por un lado, el constitucionalismo político está comprometido en superar estériles análisis hiper-formalistas. Por otro lado, desconociendo la referencia a todo tipo ideal de mundo, está empeñado en no subirse a ninguna excursión cultural que proponga visitar barrocos detalles constitucionales en materia de justicia, verdad, moralidad, etc.

Finalmente, asumir fundamentos políticos para la Constitución, podría llegar a ofrecernos otras valiosas recompensas. Los mecanismos que surgen del diseño y de las prácticas constitucionales, por caso, pueden así resultar asequibles para aquel observador y/o participante que esté comprometido con un doble objetivo básico. Antes que etéreos debates metafísicos, la perspectiva política en materia constitucional está especialmente atenta al funcionamiento –confiabilidad, eficiencia y eficacia– de las instituciones fundamentales del Estado. Por otra parte, la tarea de investigación y análisis, si es consciente de los fundamentos políticos de la Constitución, difícilmente se hará la distraída con respecto al sentido –la *télesis*– del diseño; no lo será frente a la falta de cumplimiento, frente a las violaciones del programa de derechos humanos de la Constitución.

En resumidas cuentas, menos racionalista, menos universalista, el temple Hume, se encuentra más cómodo con el constitucionalismo político y la teoría republicana. El reconocimiento de pasiones y emociones constitucionales, de tal suerte, tienen un lugar importante dentro de los postulados teóricos del llamado constitucionalismo político. Cuando esta toma de consciencia tiene lugar, es inevitable, los presupuestos *epistémicos* que caracterizan al llamado constitucionalismo jurídico-filosófico, pasan a estar sitiados y a verse desafiados por el cuerpo de creencias, deseos e intereses de mayorías disconformes. Desde el punto de vista democrático-republicano –compatible con el constitucionalismo político–, por lo tanto, resulta muy interesante destacar un enunciado fundamental. El mismo nos hace saber que la Constitución –si es democrática y republicana–, inevitablemente, necesita apoyarse en fundamentos político-deliberativos de legitimidad. Este es un punto central en el análisis de la relación entre Política y Derecho.

En rigor de verdad, no puede haber reconocimiento de tal relación, si no se acepta una identidad comunitaria, política, externa. El vínculo cobra sentido, esencialmente, cuando los sujetos involucrados trascienden sus propias subjetividades. Ciertamente, dentro del mundo real, están las creencias y los valores en tensión y disputa. Y claro, si

esto fuera cierto o, si esta secuencia se cumpliera, entonces, un corolario inevitable pasa a interpelarnos. Afirmando que, si los fundamentos de la Constitución resignaran su naturaleza política –su provisoria y siempre amenazada existencia–, en ese tránsito, algo nefasto podría llegar a suceder. Si esto fuere verdad, pasaría que la autoridad del Estado –y sus funcionarios–, todo el orden jurídico derivado de la Constitución, inevitablemente, dejaría de ser un producto colectivo del autogobierno. El concepto soberanía popular perdería referente empírico. En síntesis, sin constitucionalismo político, es muy complicado sostener la identidad constitucional de un régimen político demócrata-republicano. Sin constitucionalismo político, no hay garantías para el ejercicio de la libertad positiva ni puede haber viabilidad para el principio igualitario de ciudadanía.

La vida civilizada de sujetos libres e iguales en condiciones de ejercer el autogobierno, entonces, no puede evitar un hecho esencial. Más allá de sus fundamentos, es un fin básico del constitucionalismo político el poder consolidar un dominio jurídico complementario. Me refiero a una dimensión específica donde la ley y todo el Derecho que las instituciones representativas produzcan, puedan ganar impar eminencia. Pues claro, si sujetos libres e iguales no pudieran luego resolver pacíficamente sus conflictos intersubjetivos, el pacto constitucional sería un acuerdo precario y vulnerable. Sin mecanismos imparciales de aplicación del Derecho, sin una gramática para que en términos de derechos subjetivos pudiésemos ordenar el vocabulario de la Libertad, toda apelación a la Justicia no sería otra cosa que una trampa retórica.

Ahora bien, una pregunta que nos propone Bernard Williams, me parece, cobra aquí singular importancia. Me refiero a la recapitulación de un viejo interrogante en gran medida traído del legado platónico/aristotélico. Específicamente, estoy aludiendo a la pregunta que indaga sobre la inexorable y tensional relación que la idea de igualdad guarda respecto al concepto de justicia<sup>6</sup>. Dicho sea de paso, esta relación es invocada por el autor, teniendo presente la historia conceptual de ambas categorías.

Schmitt, correctamente, hacía notar que, cuando el hombre deja de obedecer, el Poder desaparece. En rigor de verdad, desde tiempos pretéritos, los griegos advirtieron que al interior del ámbito de la Política, bajo reglados procedimientos colectivos de resolución de conflictos, la genérica obligación política de “obedecer” la Constitución – y el orden de normas–, podía ir consolidando el magisterio de algo que ellos supieron llamar *Δημοκρατία*. Como puede notarse, esta intuición se revela como una *a-sincronía*.

---

<sup>6</sup> Cfr. Williams, Bernard, *The Sense of the Past*, Princeton University Press, 2006, pp.108 y ss.

Esto es, se nos presenta como la captura tautológica de un principio normativo moderno cuya estructura práctica, se encuentra empero atada a la experiencia y al legado de los antiguos. Eso nos lo enseña Williams. Mientras haya sujetos libres e iguales que pudieran exhibir plurales ideas de bien moral –muchas de las cuales de índole sustantivas y/o abrasivas de los límites público/privado–, de seguro, pareciera inevitable, se vuelve necesario contar con mecanismos y procedimientos imparciales de resolución de conflictos. Esto merece ser subrayado.

De modo que la Política, en esta inteligencia, es la única garantía de la igualdad. La Política es el único ámbito seguro donde el disenso siempre tiene algún valor. En consecuencia, si asociáramos y entendiéramos la justicia como conflicto, entonces, el vínculo de ésta con la igualdad, pasa a ser indestructible. Pues claro, todos aquellos que estuvieren dispuestos a reducir sus pretensiones a la lógica de una disputa jurídica controlada, no podrían luego jactarse de poseer visiones privilegiadas; no podrían hacer reserva de arbitrarias ventajas subjetivas. Por otra parte, precisamente, sería la voluntad general de someter pacíficamente diferencias sobre bienes y cargas en disputa, la fuente primera que justifica la creación de instituciones estatales.

La política, de tal manera, solo puede desenvolverse dentro de un escenario plural, igualitario, provisorio. Es así como su práctica se vuelve imprescindible. Es por eso que, como espacio público común para la disputa y decisión colectiva, la misma solo puede subsistir, en tanto y cuanto sus participantes nunca resignen sus vínculos de ciudadanía. La práctica política, igualitaria, forjada en la consciencia del autogobierno, más temprano que tarde, termina consolidando mecanismos constitucionales de sentido<sup>7</sup>.

Como corolario de lo indicado, voy a señalar algo interesante. Es un gran desafío de las democracias contemporáneas consolidar un doble objetivo. Por un lado, lograr que el poder político no sea utilizado para fines privados. Por otro lado, asegurarse que el dinero privado no domine el espacio público. Una comunidad compleja, que pretenda auto-gobernarse, por lo tanto, debe tomar decisiones constitucionales que consoliden instituciones, mecanismos y garantías para que la libertad y la igualdad ciudadana no sea sustituida por el catecismo de salvadores o tecnócratas. No hay alternativa, ni término medio. Luego, retomando la metáfora, más allá de las señales del camino, todo colectivo

---

<sup>7</sup> Es fundamental entender la sólida crítica de Waldron al llamado *interpretativismo* y a las visiones anti-políticas que pretenden subordinar la actividad de los cuerpos representativos del Estado al hegemónico dominio de expertos y jueces. Ver Waldron, Jeremy, *Political Theory*, Harvard University Press, 2016, pp. 108 y ss.

debe escoger si es la brújula de la Política o si es el mapa del Derecho, el “instrumento” que ha de orientar esa marcha mancomunada. Quiero decir, según cuál sea el destino, sea cómo pensemos los desafíos y problemas colectivos, diverso será el resultado de nuestras decisiones.

## II. Pensar la relación entre Política y Derecho

Ahora bien, para delimitar confines y para poder superar la *querelle*, resulta asimismo importante comunicar el *locus* desde donde nos hablan los que pretenden definir la arquitectura del Poder y la gramática de Libertad. ¿Deben ser acaso los fundamentos de la Constitución una composición de naturaleza Política? ¿O se trata de un compuesto jurídico de enunciados estrictamente normativos?<sup>8</sup> Como podrá advertirse, de tal suerte, en el territorio constitucional, las tensiones y divergencias entre Política y Derecho han venido precipitando fronteras maleables. Algunas veces, se ha apostado a mecanismos epistémicos. Otras veces, como si fueran astros nocturnos, han sido las lecciones de la historia las que han servido de guía en la tarea de consolidar instituciones y procedimentales político-democráticos. En no pocas ocasiones, en ese derrotero, iluminando el paso errante de sujetos presos de su desorientación, tanto la Política como el Derecho han tenido tiempos de pacífica complementariedad. Aunque claro, no fueron pocas las veces en que el mapa estuvo equivocado o que los trashumantes tuvieron su brújula desmagnetizada. A menudo, no hay ni mapa ni brújula. Ese es el peor momento.

Lo cierto es que la relación entre Política y Derecho es un tipo de relación que está en constante cambio y re-configuración. Diría, de todos modos, más allá de su maleabilidad, que ambas ideas son espontáneamente asimétricas. El Derecho estabiliza, la Política incentiva el conflicto. Consenso y Disenso sirven de combustible tanto al Derecho como a la Política. Sucede, sin embargo, que mientras el Derecho privilegia los consensos, la Política se inclina por los disensos. De manera que ambos conceptos, más allá de cierta continuidad en los usos lingüísticos que les ponen en contacto, en el tiempo,

---

<sup>8</sup> Cfr. Riberi, Pablo, “Los fundamentos de la Constitución y un dogma incierto –política y filosofía interpeladas–”, en Riberi, Pablo (coordinador), *Fundamentos y Desafíos de la Teoría Constitucional Contemporánea*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2019, pp. 21 y ss. Asimismo, Riberi, Pablo, “An uncertain dilemma: philosophical or political foundations for constitutional law”, en Riberi, Pablo & Lachmayer, Konrad (editors), *Political or Philosophical Foundations of Constitutional Law*, Nomos-Facultas, 2014, pp. 33 y ss.

en la dinámica de estabilidad y cambio, la cicatriz de la frontera común ha ido alterando su recorrido.

Ahora bien, una intuición esencial, imprescindible, es la que lleva a reconocer la autonomía de la Política. Resulta también una idea fundamental la que rescata la dimensión esencialmente normativa que debe tener la Constitución y el orden jurídico que en consecuencia está establecido. En términos casi existenciales, diría. Luego, desde un punto de vista democrático-republicano –el lugar desde donde me ubico–, la autonomía de la Política resulta ciertamente una condición necesaria para la igualdad, la libertad y el autogobierno. Sin restricción al Poder, sin límites sobre la voluntad de los sujetos investidos con autoridad y competencias, dicho sea de paso, esa condición normativa de la Constitución, pasa convertirse en un galimatías.

Siguiendo esta línea de razonamiento, es oportuno remarcar otra salvedad metodológica esencial. Si en claves constitucionales, la distinción entre Derecho y Moral fue –y sigue siendo–, un área de desacuerdo teórico, la reivindicación de la autonomía de la Política, en rigor de verdad, suele ser una alternativa práctica para eludir o para intentar reducir la brecha que les separa. Dentro del campo de la filosofía política y de la teoría constitucional, al menos, la comprensión teórico-práctica del Poder y la Libertad suelen recalibrarse para congeniar ambos significados. Lo más importante empero, es que la conciencia práctica está obligada a reflexionar dentro de un universo común de comunicación. En pocas palabras, más allá de toda analítica pedagógica, al interior de la filosofía política y, especialmente, en el ámbito de la teoría constitucional, Derecho, Moral y Política, no pueden dejar de solapar el cuerpo común de sus determinaciones y problemas.

De todos modos, mi énfasis está apuntando hacia otro lado. Quizás algo más sutil. Lo que me interesa hacer notar es que, tanto para un partícipe como también para un observador, la reflexión analítica desde cada uno de estos perfiles de la razón práctica, permite reconocer o individualizar emociones y humores relevantes dentro de los pliegues de la Constitución. Y así, la crítica, la ponderación; los juicios normativos –y toda evaluación de la agencia humana–, en cualquiera de sus alcances, puede permitirse conectar y/o disociar cualesquiera móviles y pasiones en contexto, con respecto a los concretos resultados del diseño constitucional.

A caballo de esto, dicho sea de paso, es conveniente revalorizar el oficio crítico que tanto la filosofía política como la teoría constitucional siempre prohíjan. Sostengo que el oficio o el arte de realizar la “criba” sobre observaciones factuales y/o sobre

especulaciones en términos normativos y/o filosóficos, históricamente, han estado acotados a universos lingüísticos de comunicación. Disciplinas y vocabularios que, a menudo, ponen en contacto mundos inconmensurables. Más aun, tengo la impresión de que la formación crítica de muchos especialistas y expertos, en gran medida, está subordinada –o limitada– por el sesgo que la repetición de prácticas observacionales y/o por las carencias del lenguaje utilizado. La formación politológica y/o jurídica, ciertamente, se han encargado de promover y consolidar destrezas y estándares de valoración independientes. También han depurado un universo lexicográfico más o menos riguroso. En todas sus variantes, la verdad es que los puntos de contacto entre Política y Derecho, tienden inexorablemente a mantenerse en una zona de penumbra.

Más allá de las dificultades en el objeto de estudio, la filosofía política y la teoría constitucional, han tenido también que lidiar con sus respectivas incertidumbres metodológicas. Lo interesante es que, con todas sus limitaciones, ambas disciplinas han logrado mantener en el tiempo un empeño constante en pos de identificar los nudos meta-descriptivos y meta-normativos de los grandes problemas constitucionales de la Política y el Derecho. Estoy pensando en los problemas de justicia. Es en el interior del Poder Judicial el escenario principal donde Poder y Libertad suelen dirimir parciales y sórdidas supremacías. Más allá de ello, la teoría constitucional, por otro lado, intenta recapitular elementos factuales y normativos para individualizar problemas y validar conocimientos relevantes. Es aquí donde los puntos de contacto entre Política y Derecho, se presentan más ostensibles para el observador atento.

En síntesis, deseo remarcar la importancia que tiene recuperar las grandes preguntas. Y entiendo que desde la teoría constitucional y/o desde la filosofía política, se puede pensar mejor la existencia y valor de los fenómenos político-jurídicos asociados a las citadas reconfiguraciones. Con las preguntas correctas, desde el vientre de la Política y desde los pliegues del Derecho, de paso, el camino de paz y civilización que la historia del constitucionalismo supo inaugurar, quizás, pueda reconducirnos al buen camino. En definitiva, hay que recuperar las preguntas sencillas. A esos interrogantes simples pero fundamentales. Por ejemplo: ¿qué es la justicia? ¿Cuáles condiciones precisas dan sentido al concepto de dignidad humana? ¿Cómo debemos educar a nuestros ciudadanos? ¿Por qué es necesario –o acaso no lo es–, vivir dentro de una sociedad decente?

## II.1. Perspectiva y compromisos teóricos

Creo que antes de ingresar en el territorio mencionado, es necesario aclarar cuáles son los puntos de apoyo desde donde intentamos descifrar las áreas de contacto entre Política y Derecho. En primer lugar, no huelga notar que cierta dosis de prudencia resalta patente en mis reflexiones. En este punto, a la hora de explorar la influencia que inspira esta actitud, me atrevo a decir que la misma exhibe más temple “Hume” que optimismo “Kant”. Ciertamente, por otro lado, advertido de mis compromisos democrático-republicanos, destacada mi fidelidad con el autogobierno, asumido también que: sin igualdad y libertad no hay condiciones de justicia –ni hay Política ni derechos–, es que me atrevo a decir que la potencia explicativa del constitucionalismo político resulta superior a la del llamado constitucionalismo legal o filosófico.

Por otra parte, más allá de preferencias y puntos de partida, existe otra clara divisoria de aguas que separa los modos en que el orden constitucional suele ser analizado y valorado. Están quienes ven los arreglos constitucionales que organizan el Poder en la Constitución desde un punto de vista más bien institucional; con una mirada más *mecanicista y funcional* –sobre un cuerpo de incentivos y resultados verosímiles–. Y están también quienes conceden mayor atención a la agencia humana en situación de poder. En otras palabras, algunos reparan preferentemente en las estructuras y en la dinámica del Poder, mientras que otros prestan más atención al comportamiento y al carácter de los detentadores del Poder. Quizás Catón frente a Cicerón pueda ser una buena síntesis.

Pues bien, al interior de esta puja discursiva, es posible trazar otra diagonal que permita separar sendos focos de atención al interior de la teoría constitucional. Por un lado, están quienes enfatizan el análisis del “*ethos*” o “ambiente” constitucional. Y están, por otro lado, quienes por oposición, escarban sobre el “diseño” constitucional. Unos miran la anatomía: los aspectos sociológicos, históricos, culturales sobre los que extraen enunciados descriptivos; mientras que otras investigaciones exploran el núcleo de incentivos que permiten explicar la fisiología del Poder<sup>9</sup>.

Finalmente, como corolario de estas observaciones, deseo remarcar dos fenómenos adicionales. Dos hechos que hoy agudizan la sensación de crisis tanto en el territorio jurídico como en la dimensión política de la Constitución. En primer lugar, es

---

<sup>9</sup> Amén del específico legado de James Madison –Federalista 1 y 49–, conviene repasar algunas importantes contribuciones contemporáneas. Por ejemplo, ver Elkins, Zachary; Ginsburg, Tom & Melton, James, *The Endurance of the Constitution*, Cambridge University Press, 2010, pp. 2-10.



importante notar que, sea por defecto de las demandas “epistémicas” del constitucionalismo filosófico –más bien liberal–, sea por las tensiones derivadas del autogobierno y la lógica conflictiva de una cada vez más fragmentada actividad política, los ciclos de desconfianza y conflicto social, se están agudizando y/o multiplicando. En esta dinámica, una larvada y persistente sensación de fragmentación y ruptura del tejido social ha ido socavando los presupuestos simbólicos del concepto de representación política<sup>10</sup>. Los cuestionamientos e impugnaciones que afectan tanto a las viejas identidades como a los atávicos vectores de representación, se ven hoy reforzados por la irrupción de nuevos, cambiantes –y organizados– sujetos colectivos que demandan reconocimiento. Ante esta realidad, por otra parte, un cuadro de creencias, deseos e intereses, cada vez más efímeros, cada vez menos coherentes entre sí, ha venido precipitando intermitentes y cada vez más virulentos ciclos de desconfianza cívica<sup>11</sup>.

En segundo lugar, en la afirmación de esta tendencia, hay otro fenómeno que refuerza una suerte de proceso endogámico de frustración y crisis permanente en no pocas democracias liberales contemporáneas. Me refiero a un proceso ideológico y moral que viene paralizando tanto el ímpetu Ilustrado de la democracia-republicana, como el programa liberal de los Derechos Humanos del constitucionalismo filosófico-legal. Está claro que la propia dinámica de estabilidad y universalización de los valores modernos, junto al proceso de afianzamiento de los derechos, ha ido consolidando un efecto emancipador y de civilización a escala planetaria en los últimos doscientos años. Sin embargo, a pesar de este proceso virtuoso, como consecuencia de su éxito, se ha ido incubando en paralelo un curioso sabotaje, otro proceso autoinmune de frustración. La dinámica anti-política de cierto liberalismo filosófico, ha sido responsable de ir minando el horizonte de satisfacción que el mismo programa liberal ha ido proponiendo y que, a escala global, resulta plausible, ya no puede satisfacer<sup>12</sup>.

En efecto, la fragmentación, expansión y multiplicación de demandas sectoriales e individuales, a caballo de renovados discursos de los derechos –cada vez más sofisticados y diversos–, ha traído consigo un proceso especular de fragmentación, expansión y multiplicación de intereses, deseos y creencias en permanente disputa. Ello

---

<sup>10</sup> Cfr. Riberi, Pablo, *Teoría de la Representación Política*, Rubinzal Culzoni, 2014, pp. 218 y ss.

<sup>11</sup> Cfr. Riberi, Pablo, “Disenso, pesimismo y desconfianza dentro de los límites de las reglas constitucionales”, en Bergman, M. y Rosenkrantz, C. (coordinadores), *Confianza y Derecho en América Latina*, Fondo de Cultura Económica/CIDE, México, 2009, pp. 195 y ss.

<sup>12</sup> Habermas, Jürgen, *Problemas de Legitimación en el Capitalismo Tardío*, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1991, pp. 94 y ss.

sucede, ciertamente, en la cabeza de renovados y efímeros sujetos colectivos que, como dinámicas figuras de un caleidoscopio, van rompiendo sus contornos y se funden en nuevas identidades y sujetos colectivos en permanente transformación.

### **III. Ejes fundamentales**

Entre una norma y su aplicación, siempre hay una “decisión”. De todos modos, aun así, parece, ya no es aceptable integrar la legalidad constitucional con la agencia proteica de un soberano. En los términos del constitucionalismo dominante, más allá de las demandas de legitimidad democrática que el concepto de soberanía popular supo mantener en pie, tal conexión ya no resulta plausible. Ya no queda más espacio para una teología política secular. Mucho menos lo hay para condiciones trascendentales de sumisión. Estos problemas, increíblemente, han dejado de ser problemas constitucionales.

Tanto para el consenso, como para el “sacrificio”, de todos modos, se sigue necesitando un sujeto y una esfera pública. Ciertamente también, sigue siendo imprescindible asumir la libertad de un individuo separado de su ciudadanía. En estas circunstancias, empero, hay un descentramiento y mutación antropológica de la percepción del yo. El psicoanálisis, el lenguaje y otros saberes parciales, han venido deconstruyendo y fraccionando la persona humana. Una microfísica de la mente, de la conciencia, de la voluntad está desintegrando los lazos internos y externos de los seres humanos. Y en esta inteligencia, la libertad ha pasado a ser un concepto vago, manipulable y traicionero. Y en este contexto, imperialmente, es que el Derecho también ha estado invadiendo todos los entes, relaciones y los elementos que constituyen el mundo de la vida. Y claro, ante la dinámica centrífuga del sujeto y ante la invasiva prepotencia del Derecho, lo cierto es que la libertad como expresión positiva (de praxis política), ha ido perdiendo sentido. Obviamente, mientras este doble proceso se consolida, solo el constitucionalismo legal es bienvenido.

De frente a los inevitables conflictos, el deontologismo y el universalismo cosmopolita del liberalismo parece ser la alternativa preferida del orden global vigente. La democracia, contrariamente, se encuentra confrontada. Sin comunidad, es difícil aceptar la legitimidad democrática. Además, la democracia está hoy compelida a readecuar su significado histórico. Si la democracia mantuviera la exigencia de sostener condiciones políticas de legitimidad, la Constitución debiera también expresar idéntico compromiso. En definitiva, sea como fuere, la Política y *lo Político*, en última instancia,

nunca pueden aceptar someter su existencia a una lógica autoritativa que convalide sus determinaciones. No puede subordinarse a modelos monológicos de justificación.

Un interesante marco de análisis en términos de legalidad y legitimidad constitucional, es aquel que recopila argumentos y ejercicios retóricos que indagan sobre las condiciones normativas y/o sobre caracteres relevantes que debe/n reunir la Constitución. En esa inteligencia, es asimismo posible notar sesgos y prejuicios. Algunos de ellos, directamente, abordan cuestiones de justicia. Otros, en cambio, se concentran en la viabilidad del sistema constitucional que promueve condiciones para que haya resultados compatibles con la idea de Justicia. Sea como fuere, tanto en términos del constitucionalismo político como desde el punto de vista del constitucionalismo legal o filosófico, aquí siempre estamos ante un universo complejo de posibilidades intermedias.

En efecto, entre quienes sostienen que cualquier Estado es justificable y quienes afirman que ningún Estado es justificable, es posible discernir un amplio espectro de alternativas intermedias. Frente a la impostura autoritaria que nos advierte que cualquier formación estatal es preferible al estado de naturaleza y contra el exceso anarquista –o ultra-conservador– que resiste cualquier formación estatal –o que alardea del estado ultra-mínimo–, naturalmente, se pueden reconocer un ancho abanico de posibilidades. Con mayor o menor vehemencia, el punto de vista democrático y republicano, rechazan ambos extremos. Dotados de cierta resiliencia, diría, el constitucionalismo político, vinculado a las diversas variantes de republicanismo democrático, con sostenida determinación, han venido resistiendo los modos anti-políticos que expresan las posturas filosóficas del (neo)constitucionalismo individualista, libertario; y de todas las vertientes indiferentes al corriente proceso de desintegración política de la comunidad.

En pocas palabras, la reconfiguración de los límites entre Política y Derecho no puede soslayar el plano constitucional. El punto central que deseo poner de relieve, resulta entonces evidente. En tanto ideología, el constitucionalismo recorre una clara divisoria de aguas. La misma separa programas y contenidos que luego habrán de caracterizar la Constitución como idea estricta. Por una parte, están quienes desde un punto de vista preponderantemente “epistémico”, entienden que el constitucionalismo debe especificar una suerte de *checklist* de elementos o características que permiten satisfacer un estándar conceptual-normativo.

En esta línea, el poco novedoso (neo-cripto)constitucionalismo, está hoy comprometido con los modos filosóficos y jurídicos de pensar una Constitución elitista, tecnocrática, sofisticada. Por otra parte, están quienes desde un punto de vista político-

participativo, consideran que la legalidad del orden establecido –y la legitimidad de las autoridades que velan dicho orden–, solo pueden verse justificados, si en términos deliberativos-procedimentales las mayorías están de acuerdo en sostenerla. El Constitucionalismo político/republicano, en consecuencia, resiste los modos jerárquicos de determinación erudita de los contenidos de la Constitución. Naturalmente, el orden de lealtades y la afinidad ideológica y teórica que respaldan sendas posturas, se manifiestan también abiertamente divergentes<sup>13</sup>.

#### **IV. Un esquema para entender la complejidad del constitucionalismo**

Tal como he reseñado en otras publicaciones, existe una clara dicotomía teórica que afecta tanto los presupuestos como las expectativas sobre lo que es –o debe ser– la Constitución, el derecho constitucional y los derechos constitucionales<sup>14</sup>. Distintas estirpes de constitucionalismo, a su vez, vienen a resumir bagajes ideológicos y prácticas que refuerzan sendos posicionamientos discursivos en la materia.

Ahora bien, más allá de algunas pocas y sesgadas alternativas teóricas fronterizas, esas que persiguen ganar los créditos de una alternativa sin hacerse cargo de los costos por la opción asumida, la verdad es que no es posible evitar transitar uno de los cuernos de este dilema. Por un lado, están quienes ven los fundamentos de la Constitución, el derecho constitucional y los derechos constitucionales (o cierto rango de éstos) desde un punto de vista epistémico-sustantivo. Por otro lado, están quienes hacen lo mismo desde un punto de vista deliberativo-procedimental. A la vista del observador, luego, la primera visión se recuesta en una perspectiva filosófica-idealista. La segunda, en cambio, impone una sensibilidad y unas prácticas de naturaleza más bien político-pragmáticas.

Atento lo dicho, administrando autoritativamente predicados de verdad, corrección o justicia, el constitucionalismo legal o filosófico intenta la verificación

---

<sup>13</sup> Me interesa remarcar algunas ideas que he desarrollado en otros textos. En particular, deseo destacar un concepto que hube de acuñar para referir críticamente las dominantes intuiciones que resume el llamado neo-constitucionalismo. El término que resume esta sensibilidad hegemónica la denomino “*Criptoconstitucionalismo*”. Esta corriente se opone al llamado constitucionalismo político y está en las antípodas de la tradición democrática-republicana. Y está claro, además, que en su desarrollo, los neo(cripto)constitucionalistas apuestan a un patrullaje de contenidos por parte de jueces y académicos.

<sup>14</sup> Cfr. Riberi, Pablo, “Los fundamentos de la Constitución y un dogma incierto –política y filosofía interpeladas–”, en Riberi, Pablo (coordinador), *Fundamentos y Desafíos de la Teoría Constitucional Contemporánea*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2019, pp. 36 y ss. Asimismo, Riberi, Pablo, “An uncertain dilemma: philosophical or political foundations for constitutional law”, en Riberi, Pablo & Lachmayer, Konrad (editors), *Political or Philosophical Foundations of Constitutional Law*, Nomos-Facultas, 2014, pp. 46 y ss.

objetiva de los elementos, características y/o contenidos que pudieren conceder o confirmar validez a derechos que integran el orden constitucional bajo análisis. Para practicar esta suerte de análisis de adecuación, dos factores son esenciales. Por una parte, es necesario anclar silogísticamente la validez conclusiva de los dictámenes por comparación a una objetividad “meta-positiva” de reglas y principios que sirven de referencia. Por otra parte, es fundamental contar con el respaldo de alguna autoridad experta que acredite el juicio de adecuación. Aun a costa de la opinión de la mayoría – incluso de la inmensa mayoría–, no puede haber corrección, validez, ni constitucionalidad, si la autoridad no certifica esta determinada adecuación.

Cuando la validez de la Constitución depende de la voluntad comunitaria de las mayorías democráticas que deciden o avalan contingentes contenidos normativos para la Constitución, la clave de bóveda del orden estatal, los valores y las razones técnicas que justifican la misma Constitución, en rigor de verdad, pasan a tener una importancia un tanto más relativa. En este escenario resulta evidente, entonces, que los procesos constitucionales de postulación y resolución de conflictos políticos y éticos profundos – por medio de reglas y procedimientos democráticos más o menos estables–, necesitan poder respaldarse en ostensibles mecanismos plurales, deliberativos igualitarios que previa o concomitantemente, cristalicen la legitimidad formal de las autoridades intervinientes. Más allá de la moralidad y la racionalidad de sus predicados, es más bien la *autoritas* procedimental (no la *veritas* sustantiva-normativa), lo que permite a la ley – y a todas las decisiones importantes del Estado–, ganar pretensión de obligatoriedad. Esto es, *ad-radice*, la Constitución es concebida como una expresión política de esa participación ciudadana; como un saldo civilizado de sujetos libres e iguales que, no obstante invocar un lejano horizonte de justicia, no tienen más alternativa que someter sus puntos de vista y oposiciones a procedimientos y deliberaciones imperfectas; a compromisos de transitoria vigencia<sup>15</sup>.

Ahora bien, más allá de ello, según sea la ideología que prevalezca o inspire la Constitución, distintas podrán ser también las aptitudes y las posibilidades deliberativas que la representación democrática podría disponer. En este renglón, luego, se pueden distinguir algunas corrientes bien definidas. Puestas en un *continuum*, se pueden reconocer dos de naturaleza más bien políticas; otras dos de genealogía más bien

---

<sup>15</sup> Cfr. Riberi, Pablo, “Prolepsis y experiencia de la multitud como vigas maestras de la Constitución”, en AA.VV. (J.I. Nuñez Leiva editor), *Teoría Constitucional –ensayos escogidos–*, Ediciones Universidad Finis Terrae, Santiago de Chile, 2014, pp. 85 y ss.

filosófica. Y así, habiendo presentado esta divisoria, propongo una matriz que permita reconocer al menos cuatro tipos de argumentos que intentan sesgar la comprensión de sendos estilos de lenguajes constitucionales. Todo ello puede verse agrupado de la siguiente manera:

1. Liberales extremos (con todos los cripto-constitucionalistas), que quieren aislar la Constitución de sus raíces político-democráticas y de sus determinantes históricas. Además de impugnar o soslayar el dominio igualitario y la participación cívica, estas tendencias desafían la capacidad, conveniencia y valor moral que pudieran alegar las instituciones diseñadas para dar cuerpo y permanencia a la representación popular y a toda la actividad política estatal. Se está aludiendo lo que podríamos llamar teorías heterónoma-sustantivistas de justificación filosófica de la Constitución (TFHS). Las mismas, en la tendencia, se distinguen por hacer notar que la validez y la legitimidad de las normas y contenidos de la Constitución dependen trascendentalmente de la autoridad que ha descubierto, enunciado o sancionado los principios, los parámetros y/o las mismas normas meta-positivas de referencia. Estas teorías suelen exhibir un sesgo claramente autoritario y/o al menos, contramayoritario.

2. Posturas liberales y algunas republicanas moderadas –partidarios del llamado *discourse ethics*, por ejemplo–, que morigerando cualquier formalismo procesual, intentan dar énfasis a las bases deontológicas de la Constitución. Es rasgo común en estas expresiones la referencia a lo que podríamos llamar teorías filosóficas autónomas de la justicia (TFAJ). La validez y legitimidad de los contenidos de la Constitución en estos casos, suele depender de la adaptación o compatibilidad de las normas a los presupuestos o condiciones racionales objetivas que, de antemano, en términos universales las mismas TFAJ recomiendan o postulan. Cabe notar, asimismo, que estas teorías se han desarrollado sensibles a los programas liberales del capitalismo avanzado donde la democracia y la política se encuentran fortísimamente limitadas tanto por el activismo de los jueces como por una fáctica expansión de la lógica del mercado. Más allá de ello, existen también algunos liberales que, aun admitiendo simpatía por contenidos epistémicos básicos sobre derechos, que aun aceptando restricciones deliberativas a la ciudadanía (sobre el coto vedado de derechos, por ejemplo), no se muestran empero insensibles a un respaldo político-mayoritario a la Constitución que ellos están llamando a respetar.

3. Corrientes populistas de corte “mayoritaristas-plebiscitarias”. Estas posiciones, mientras exacerbaban el valor legitimante de la actualizada voluntad popular vigente,

relativizan el valor normativo del pre-compromiso constitucional. Para las teorías político-convencionales de exclusiva reivindicación mayoritaria (TPCM), así las denomino, la validez y la legitimidad de las normas y contenidos de la Constitución no tienen más credenciales que aquellas que exclusivamente se desprenden de la ininterrumpida puesta a prueba y aplicación de la regla mayoritaria. Estas teorías son defendidas por versiones mayoritarista-populistas de democracia. Asimismo, suelen mostrarse contestes con algunos decisionismos populistas primitivos que subestiman tanto el valor normativo del pre-compromiso constitucional, como el discurso de los derechos. Los partidarios de la TPCM se muestran naturalmente escépticos contra la valoración objetiva de predicados de justicia en las relaciones civiles.

4. Algunas renovadas vertientes republicano-democrático-populares de corte “procesualistas” las que, sin sacrificar el carácter normativo-positivo de los contenidos de los acuerdos constitucionales, de todos los modos, salvan la soberanía popular –la primacía de la voluntad de la mayoría–, como fundamento de validez tanto del orden constitucional vigente, como así también de las sucesivas reformas que recibe la Constitución. En efecto, para las teorías político-normativas de matriz democrático-procesuales (TPND), el resultado inmanente de instancias deliberativas abiertas entre sujetos libres e iguales, deben ser exclusivamente responsables de establecer todos los contenidos de la Constitución. Estas teorías son defendidas por el constitucionalismo republicano y por versiones deliberativas populares de democracia que, sin embargo –en la mayoría de sus versiones–, no desconocen ni el discurso de los derechos ni el carácter necesariamente vinculante del llamado pre-compromiso constitucional.

## **V. Final: *mala tempore currunt***

Entre la pueril resistencia anárquica que brega por utópicas ensoñaciones y los vetustos modos autoritarios que proponen un orden policial, el proceso civilizatorio recicla sus repetidas crisis. Hoy, la brecha económica, la manipulación de conciencia, la falta de condiciones equitativas para el desarrollo, han terminado de consolidar un cuadro desalentador. Una inalterable realidad donde el discurso de los derechos ha desplazado la lucha por la igualdad. Un ámbito opaco donde la llamada libertad positiva está capitulando frente a la arrogancia de quienes se dicen defensores de la libertad negativa.

Vivimos tiempos complicados. Somos testigos de una época donde un conjunto de obligaciones universales se han ido instalando más allá de las culturas, las religiones

y los intereses comerciales. Esto es así, curiosamente, aun cuando no hay lealtades; aun cuando casi ni quedan valores y/o certezas confiables. Los cimientos del Estado-Nación están siendo corroídos por fuerzas económicas globales que operan centrífugamente y sin domicilio fijo. La resiliencia del Estado-Nación tiene lugar en momentos en que los desafíos ambientales, comerciales, del terrorismo global superan su capacidad de respuesta. En la era de las comunicaciones, no solo el capital se organiza y muda su residencia más rápido y eficazmente que las fuerzas del trabajo. Tal como sucedía en las postrimerías de la Edad Media y en los albores del Renacimiento, el Derecho – especialmente el derecho internacional de los derechos humanos–, traspasa las fronteras y derriba los prejuicios tribales sin ninguna vacilación<sup>16</sup>.

La política, inevitablemente, se lo ha destacado en el ámbito de lo local. Contrariamente, vivimos en un mundo cada vez más desarraigado y fuera de su eje. Compartimos un tiempo donde la lógica económica ha hegemonizado los modos reflexivos sobre cómo se auto-percibe una racionalidad que ha abandonado al sujeto. Si toda acción se basa en la elección y, si toda elección se sostiene por defecto de verificadas preferencias, desde el punto de vista de un observador neutral es plausible, los complejos mecanismos y tiempos de la política parecen ser hoy ilógicos o inadmisibles.

Sea como fuere, nos tocan vivir tiempos difíciles. Ciertamente, además, compartimos la transformación escatológica de una psicología colectiva que, muy a menudo, no para de victimizar a quienes son responsables de sus propias desgracias. Una forma de pensar que enfatiza la protección de algunas diferencias aunque al mismo tiempo fulmina aquellas que no se someten a sus determinaciones. Una psicología vulnerable, masificada y, a la vez, tan prepotente como compulsiva con las diferencias. Un modo inclemente de disciplinar cualquier disciplina que cuestione el (des)orden desatado. Un pensamiento que definitivamente resiste a quien resiste su hegemonía.

Tal lo dicho, entonces, la deconstrucción de nuevas identidades auto-interesadas, no ha dejado de erosionar los supuestos prácticos de la ciudadanía sino que ha afectado la idea misma de democracia. La misma, se encuentra hoy loteada por grupos organizados que, paradójicamente, usan sus procedimientos para impugnar sus principios y fines. Si el pueblo queda reducido a una acumulación estadística, a la reconstrucción cuantitativa de individuos eternamente divisibles en nuevas e infinitas identidades descartables, como es lógico, la política democrática pierde sentido.

---

<sup>16</sup> Minc, Alain, *Le Nouvelle Moyen Âge*, Éditions Gallimard, Paris, 1993, pp. 68 y ss.



Por otra parte, es otro dato de la realidad, la técnica se nos ha escapado de las manos<sup>17</sup>. Y en la tendencia, la enseñanza de la “*game-theory*”, por ejemplo, ha venido desplazando la educación cívica. Porque, claro, si toda acción se basa en la elección, y si toda elección tiene que anclarse en preferencias, las cuales, como es lógico, son analizadas desde el punto de vista de un agente maximizador de la utilidad económica, así las cosas, es pleno, una supuesta valoración “neutral” de beneficios y cargas habrá de administrar una aritmética fungible de resultados intercambiables. En esta lógica, de suyo, la sumatoria de cocientes abstractos de bienestar suplanta el cuerpo de creencias, valores e intereses colectivos que, entre otras cosas, alguna vez dieron sentido al concepto de “bien común”.

Más allá del fenómeno ecuménico de expansión de la economía capitalista —y sin desconocer la proliferación de regímenes políticos apoyados en constituciones liberales en todos los continentes—, la verdad es que la fragilidad de las condiciones domésticas e internacionales de justicia desatan consternación y preocupación general. Así las cosas, la precariedad de la paz universal resulta hoy un dato omnipresente e incontrastable. Como en esos retratos distópicos de ciencia ficción, entonces, estamos asistiendo a la mansa muerte del *homo-sacer*. En sus exequias, asistimos a un tiempo post-metafísico donde atávicos modos de situarse en el mundo están colapsando. Estamos presenciando también la concurrente agonía del naturalismo, del positivismo y hasta del materialismo. Y ciertamente, también está languideciendo el sentimiento religioso en diversas geografías del planeta y en amplias franjas de la población.

Si la política necesita tiempo y, precisamente, el hombre contemporáneo no lo tiene, está claro, el tiempo que sobre, si en realidad lo hubiere, es un tiempo para el esparcimiento. El tiempo que le quede, de tal suerte, se traduce en dinero o es mero tiempo de entretenimiento. Y el dinero cuesta. La distracción también cuesta. Cuando no hay tiempo ni condiciones comunitarias para hablar en el espacio público, ciertamente, militar

---

<sup>17</sup> Dado el momento de la historia, en una conferencia en Leipzig, el 1 de diciembre de 1944, Schmitt abordó un tema que parecía absurdo. Este autor se puso a analizar la distancia entre romanistas y germanistas al concentrar sus reflexiones en torno al tema de la “*filosofía jurídica europea*”. Más allá de los detalles de erudición, Schmitt está preocupado por algunos aspectos menos superficiales de la presentación. Esto es, lo que está pensando trasciende la dicotomía así planteada y apunta a desnudar el vínculo que la filosofía jurídica europea ha sabido establecer entre justicia y orden político. Schmitt, en este sentido, advierte el verosímil y lamentable hecho en cuanto que la disposición de armas y tecnologías poderosas —la prepotencia de la ciencia—, iba a poder caer en manos de cualquier gobernante inescrupuloso. Algo que, sin duda, aflige a cualquier individuo sensato. Por eso, en su crítica, se vislumbra un interesante llamado de atención. Lo que está intentando rescatar es un incentivo que hoy está completamente ausente. Su advertencia invita a cuidar las arcanas enseñanzas del Derecho y por esto mismo, es que se vuelve también fundamental repasar (reconfigurar) el vínculo que alguna vez comunicó el Derecho con la Política.

por los valores y los principios –actuales y futuros– de la Constitución, es una pretensión fuera del radar del presente.

Estamos desorientados. En este presente post-político, irracionales maneras de aislamiento e indiferencia entre las personas, están siempre justificadas. Desde la televisión y las redes sociales, solo algunos expertos –en economía, en derecho, en neurociencias, tal vez–, son convocados para administrar verdades, son responsables de determinar demoscópicamente las preferencias estadísticas relevantes. En resumidas cuentas, decretado el deceso de la Política, no solo se ha decidido enterrar un modo de entender y defender la Constitución. Con ello, las abatidas ideologías están recibiendo también su elogio fúnebre. Se están despidiendo a los “grandes relatos”, a todos los lenguajes y narrativas que alguna vez sostuvieron la idea de comunidad política y del autogobierno. En esta instancia, el llamado pensamiento único se encuentra hoy colmando el programa de su legalidad intrínseca.

Sea como fuere, algunas cosas siguen pasando. Algunas intuiciones y vivencias todavía no han logrado ser demolidas. Por caso, en el ámbito constitucional al menos, la *querelle* entre Política y Derecho todavía no se encuentra completamente saldada. Ante la espectacularidad de la creación y ante el conflicto constitucional que siempre revive, por ejemplo, el magisterio de la actividad Política suele recobrar vigor. Aquí sucede lo que Rancière sintetiza bajo el título del escándalo de la política. Ese suceso permanente que no es otra cosa que un escándalo a partir de la igualdad. Vale decir, el “*escándalo de la política es la igualdad de cualquiera*”, como lo afirma el nombrado<sup>18</sup>.

A guisa de conclusión, propongo una idea final. Algo interesante que nos dejó una pensadora de fuste. Un legado específico de alguien que, sin esquivar los nudos de los grandes problemas de la filosofía, invitaba empero a reflexionar sin barandas; sin apoyaturas de donde sostenernos. Alguien que se atrevía a pensar con otros. Con relación a la resiliente actividad política, entonces, Hannah Arendt supo esclarecer y decir palabras esenciales. Arendt, por ejemplo, supo marcar la diferencia entre propósito, fin, meta y sentido en la Política<sup>19</sup>. Y esto es muy importante e iluminador.

No hay que olvidar que el sujeto –agente de los valores y conquistas del constitucionalismo–, antes de ser un sujeto de derecho –o un maximizador de su propio

---

<sup>18</sup> Rancière, Jacques, *El Odio a la Democracia*, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 2000, p. 71.

<sup>19</sup> A diferencia de la meta o el fin, sostiene Arendt que el “*sentido de una cosa está siempre encerrada en ella misma*”. Y el sentido de la Política no es otro que la Libertad. Cfr. Arendt, Hannah, *¿Qué es la Política?*, Ediciones Paidós, 2005, pp. 133 y ss.

beneficio—, alguna vez, supo ser un sujeto histórico. Fue un sujeto consciente de su libertad. Un sujeto que voluntariamente decidió hacer Política como expresión de esa libertad. Eso, claramente, está patente en la letanía de la pensadora. Mis reflexiones acompañan esta sensibilidad. Por eso, concluyo restituyendo unos interrogantes sensatos. Preguntas simples. Quizás, la imagen del ciudadano todavía no se ha extinguido del todo y es probable tal vez, que el lector esté entendiendo de lo que le estoy hablando. Preguntémonos entonces, ¿es la igualdad, la libertad y el bien común, parte de un espejismo devenido irreal? ¿Se trata de partes de un decorado ya perimido e irrecuperable? ¿O se trata acaso de un recuerdo fecundo del sentido de la Política que todavía merece atención?

## DERECHO Y POLÍTICA EN EL RAZONAMIENTO JUDICIAL

Andrés Rosler  
CONICET - UBA

Al comienzo de su célebre libro *La crisis de la consciencia europea*, Paul Hazard escribe: “La mayoría de los franceses pensaba como Bossuet; totalmente de golpe, los franceses piensan como Voltaire. Es una revolución”<sup>1</sup>. Parafraseando a Hazard, cuando yo estudiaba Derecho a mediados de la década de 1980, la mayoría de los abogados todavía pensaban como Kelsen o Hart: de golpe, o no tanto, piensan como Dworkin: es una revolución. Al menos en nuestro país, esta “revolución” interpretativista ha tenido lugar en las últimas tres décadas aproximadamente.

Según el interpretativismo, los jueces cuando sentencian están haciendo política, por la sencilla razón de que todo derecho es interpretativo y la interpretación exige recurrir a la moralidad política. Como resultado de estas dos tesis, los jueces son entendidos como co-autores de una novela en cadena, ya que reciben los capítulos anteriores, los interpretan y agregan a la obra un capítulo de su autoría que se ajusta a la cadena recibida y la muestra en su mejor luz. De este modo, los jueces se transforman en co-gobernantes.

Se supone, sin embargo, que bajo una constitución democrático-republicana, la política y el derecho, el poder legislativo y el judicial, son dos cosas separadas. Parafraseando al general Perón, los jueces deben ir de casa al trabajo y del trabajo a casa. Esta separación, a su vez, se debe a razones políticas. En efecto, quienes se oponen al interpretativismo no niegan la idea de que la expresión “derecho político” es redundante. Lo que sí niegan es que la relación entre el derecho y la política sea directa o *inmediata*, ya que es por razones políticas que le exigimos a los jueces que vayan de casa al trabajo y del trabajo a casa. La tarea principal de los jueces, entonces, no es la de valorar las leyes, sino aplicarlas, ya que las leyes son creadas por los representantes del pueblo, y algo muy similar sucede con la Constitución.

Cabe acotar que en otra época, las discusiones sobre *qué* es el derecho, es decir las pertenecientes al ámbito de la filosofía del derecho, no tenían mayores repercusiones jurídicas, ya que existía una clara frontera entre el derecho y la filosofía del derecho. Las

---

<sup>1</sup> Hazard, Paul, *La crise de la conscience européenne*, París, 1935, p. i.

cosas han cambiado significativamente. Un problema con teorías como las de Dworkin es que tienden a hacer colapsar dicha frontera y por lo tanto toda cuestión jurídica se ha vuelto una discusión de filosofía política, incluso en cuestiones de derecho penal, tal como lo muestra el reciente fallo Batalla de la Corte Suprema que convalidó una ley penal retroactiva, y sobre todo el todavía más reciente fallo de la Cámara Federal de Casación que declaró la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.

A continuación, voy a describir las tres grandes tesis del interpretativismo y señalar su incapacidad de explicar la autoridad del derecho<sup>2</sup>. Finalmente, voy a usar la autoridad del derecho para mostrar cómo salir del círculo en el que se ve inmersa toda teoría social o cultural.

## **I. La ubicuidad de la interpretación**

Según Dworkin, “Justo como los críticos literarios necesitan una teoría operativa o al menos un estilo de interpretación para construir [*construct*] el poema detrás del texto, del mismo modo los jueces necesitan algo así como una teoría de la legislación para hacer esto con las leyes. Esto puede parecer evidente cuando las palabras en la ley sufren de un defecto semántico; cuando son ambiguas o vagas, por ejemplo. Pero *también es necesaria una teoría de la legislación cuando estas palabras son impecables desde el punto de vista lingüístico*”<sup>3</sup>.

Como se puede apreciar, según esta posición tenemos que interpretar el derecho *siempre*. Para un interpretativista, entonces, la idea misma de una ley interpretativa – como la tristemente célebre ley penal retroactiva 27.362– es redundante o contraproducente, ya que todas las leyes requieren interpretación. Si tan solo una ley interpretativa no requiriera interpretación, el interpretativismo estaría equivocado. Y si requiriera interpretación, dicha ley nos conduciría a una regresión al infinito.

La ubicuidad interpretativista hace que debemos interpretar incluso la prohibición de cruzar un semáforo en rojo: “Alguien que niega que el código de tránsito es derecho no se contradice, ni dice pensamientos que nadie pueda entender. Lo entendemos muy bien y no es inconcebible (aunque es improbable) que él será capaz de defender su visión

---

<sup>2</sup> Cabe aclarar que no propongo una relación *causal* entre el interpretativismo y nuestra cultura jurídica – aunque no la descarto–, sino que sostengo que el interpretativismo ilustra la estructura *conceptual* de la práctica judicial argentina reciente.

<sup>3</sup> Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Cambridge MA, 1986, p. 17, énfasis agregado.

a través de una reinterpretación radical de la práctica legal que de otro modo es tan atractiva que nos persuade a abandonar lo que era anteriormente un paradigma cardinal. No podemos estar seguros de que sus opiniones son realmente el absurdo que suponemos excepto escuchándolo y descubriendo si compartimos su convicción”<sup>4</sup>.

Es muy extraño que Dworkin sostenga que la prohibición de cruzar un semáforo en rojo requiera interpretación. Obviamente, no hay algo en el color rojo que explique que haya que detenerse, o avanzar para el caso. Después de todo, los toros no pueden ver el rojo que tanto parece enfurecerlos. Existe una convención que explica por qué en China rojo significa –o significaba– “avanzar” (probablemente como en la ciudad de Buenos Aires) y en otros lugares significa “frenar”. El punto es que la convención que regula el tránsito es bastante fácil de comprender. Nadie puede negar sensatamente que la prohibición de cruzar el semáforo en rojo, el código de tránsito, es parte del derecho. Por lo cual, cuando Dworkin habla de “interpretación” no está hablando realmente del significado, de la comprensión de una norma, sino que está hablando de otra cosa, a saber, de la valoración de dicha norma. Mejor entonces no perder tiempo con la tesis de la ubicuidad de la interpretación y pasar a la segunda tesis que nos explica en qué consiste una interpretación para Dworkin.

## II. Una luz en el camino

Dworkin no solo sostiene que hay que interpretar el derecho *siempre*, sino que además dicha interpretación tiene que mostrar al derecho en su mejor luz. Para Dworkin, en efecto, el derecho “no se propone recapturar, incluso para el derecho presente, los ideales o propósitos prácticos de los políticos que primero lo crearon. Antes bien, apunta a justificar lo que ellos hicieron [...] en una narrativa de conjunto que valga la pena ser contada ahora”<sup>5</sup>. La justificación o valoración del derecho entonces es parte del derecho vigente, ya que cada vez que identificamos el derecho tenemos que interpretarlo y esa interpretación es moral<sup>6</sup>.

Los interpretativistas, entonces, dicen que una norma “no se entiende” cuando en realidad no están de acuerdo con ella y entonces aprovechan la “interpretación” para

---

<sup>4</sup> Dworkin, Ronald, ob. cit., p. 92.

<sup>5</sup> Dworkin, Ronald, ob. cit., pp. 226-227, énfasis agregado.

<sup>6</sup> Cabe recordar que la posición de Dworkin es intencionalista, ya que Dworkin cree que la intención del legislador o constituyente era hacer el mejor derecho posible y por lo tanto el intérprete moralista está haciendo exactamente lo que desea el legislador. V. Dworkin, Ronald, ob. cit., p. 57.

cambiarla. Voy a dar un ejemplo, el artículo 2 del Código Penal y sus equivalentes en el derecho penal internacional que son parte de nuestro derecho: *“Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna”*. O por qué no el artículo 18 de la Constitución Nacional: *“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”*. Estas disposiciones nos pueden parecer irrazonables, injustas, inmerecidas, etc., en una palabra defectuosas, *pero para poder decir eso primero debo haberlas comprendido, interpretado en el sentido estricto de la expresión, no en el dworkianino por supuesto*.

Esta confusión entre la interpretación y la valoración tiene al menos dos grandes problemas. En primer lugar, un problema conceptual: la valoración tiene que ser el resultado de la interpretación, nunca el antecedente de la interpretación, ya que mal podemos valorar positiva o negativamente algo que no entendemos. Por supuesto, muchas veces decimos “no puedo entender que...” cuando en realidad lo que queremos decir es que no estamos de acuerdo con algo. Pero se trata de una manera de hablar. Primero debe venir la interpretación, luego la valoración. De otro modo, si nuestra valoración está a cargo de la interpretación, no va a ser fácil distinguir esa “interpretación” de un chiste judío que solía contar Norman Erlich: una persona se encuentra con otra en la calle que le dice “me enteré de que se quemó tu negocio” y la otra le contesta: “no, callate, la semana que viene”.

Como muy bien dice Marx en su célebre tesis XI sobre Feuerbach, una interpretación no puede cambiar el mundo y si lo cambia no es una interpretación. Marx precisamente no estaba interesado en entender el mundo, sino en hacer una revolución. Se supone que la tarea de los jueces, en cambio, es aplicar el derecho, sobre todo si proviene de un Estado de Derecho democrático.

En segundo lugar, lo que está en juego es una cuestión política: la tarea de valorar el derecho corresponde al poder legislativo y en todo caso al constituyente, no a los jueces, cuya función en democracia no es la de gobernar, sino la de aplicar el derecho. ¿Pueden entonces los jueces cambiar el derecho cuando este último no les parezca apropiado?

Por alguna razón, sin embargo, nos hemos acostumbrado a llamar “interpretación” a cualquier cosa que hagan los jueces, tras los pasos quizás de la doctrina Chavela Vargas de la interpretación. Una vez le preguntaron a la inigualable Chavela por qué decía que era mexicana si había nacido en Puerto Rico, a lo cual ella contestó inmediatamente: “los mexicanos nacemos donde se nos da la rechingada gana”.

Por otro lado, habría que ver si el “iluminismo” dworkiniano (mostrar el derecho bajo la mejor luz) explica correctamente la auto-comprensión de los legisladores. Habría que ver si los legisladores mismos desean que los jueces apliquen las disposiciones legislativas bajo su mejor luz, esto es, que los jueces entiendan el derecho no como una práctica institucional autoritativa, sino como una ocasión para dar con la respuesta correcta, lo cual equivaldría a usar el derecho como inspiración, pero no como una fuente autoritativa en sentido estricto.

Por supuesto, ocasionalmente el juez tendrá que interpretar el derecho si el derecho no es claro e incluso desobedecer el derecho por razones morales<sup>7</sup>. Pero en este último caso, no tiene sentido decir que el juez está aplicando el derecho mediante una interpretación cuando en realidad lo está desobedeciendo. De otro modo, la confusión entre interpretación y valoración confunde a su vez el derecho que es con el que debería existir, el derecho con la filosofía del derecho o con nuestro autor jurídico favorito.

La apertura dworkiniana a la valoración entonces agrava el problema interpretativo, sobre todo en relación con el derecho. Mal que mal, una intención particular o realmente existente sigue siendo un hecho –el autor quiso hacer las cosas de este u otro modo–. Sin embargo, la intención general (o hipotética) de que las cosas salgan bien o lo mejor posible, hace que la obra misma se vuelva redundante o, en todo caso, se convierta en una ocasión para que el intérprete valore su atractivo, cuando se supone que su significado o mensaje –especialmente en el caso del derecho– existe para hacer una diferencia práctica, no para dar con la respuesta correcta acerca de cuál es el mejor derecho posible. Después de todo, es el desacuerdo sobre la respuesta correcta lo que explica la existencia del derecho moderno.

Por otro lado, aunque es indudable que el derecho persigue ciertos valores y está justificado merced al razonamiento valorativo<sup>8</sup>, si cada vez que identificamos el derecho tenemos que interpretarlo y cada interpretación tiene que mostrar el derecho bajo la mejor luz posible, de este modo estamos reintroduciendo el desacuerdo moral que precisamente nos llevó a contar con autoridades institucionales como las jurídicas para tratar de resolverlo. La manera en que el interpretativismo trata la autoridad del derecho, entonces, es muy similar a lo que sucede cuando deseamos pedir que reparen el teléfono utilizando el aparato que suponemos que no funciona: si nos conectamos, entonces no

---

<sup>7</sup> V. Rosler, Andrés, “Hermes o la continuación de Antígona por otros medios. Una crítica del interpretativismo”, *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*, 6, 2018, pp. 1-26.

<sup>8</sup> V. Raz, Joseph, *Practical reasons and norms*, 2ª ed., Princeton, 1990, p. 76.



necesitábamos pedir reparaciones y si necesitaba reparación entonces obviamente no nos vamos a poder comunicar.

La insistencia en la visión del derecho bajo la mejor luz haría que, por ejemplo, algunos creyeran que en la Argentina el aborto está permitido, o en todo caso no es punible, porque eso muestra al derecho bajo su mejor luz, a pesar de que el Código Penal claramente considera que el aborto, salvo excepciones, es un delito. Y al revés, si alguna vez el aborto se convirtiera finalmente en un derecho, un juez podría invocar argumentos no menos interpretativistas aunque en el sentido contrario, esto es, declarando inconstitucional la despenalización. La actividad legislativa del Congreso entonces no hace ninguna diferencia práctica.

Cabe recordar además que no han faltado jueces antiabortistas que adujeron *more hermenéutico* que para que el aborto no sea punible en el caso del artículo 86 del Código Penal, la mujer en cuestión debía ser violada y a la vez “idiota o demente”, como si se tratara de aquel episodio de Porky en el que el Pato Lucas le vende una póliza de seguros contra accidentes domésticos con condiciones casi imposibles de cumplir, a pesar de que el significado del inciso segundo del artículo en cuestión es bastante claro: “[El aborto no será punible] si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente”. Por alguna razón, hoy en día el interpretativismo suele estar acompañado por el progresismo, pero, como se puede apreciar, no hay nada que impida que el interpretativismo, o si se quiere el activismo judicial, juegue para el equipo contrario. En otras palabras, en derecho el “giro lingüístico” puede doblar a la izquierda o a la derecha. Todo depende de quién maneje el volante.

### **III. La coautoría judicial**

La combinación de la ubicuidad de la interpretación y la valoración del derecho por parte del juez arroja como resultado un tercer componente de la receta interpretativista que muestra más claramente todavía la incompatibilidad entre el interpretativismo y el derecho democrático, a saber, el juez no solo es un intérprete que valora el derecho, sino que además es coautor de aquello que interpreta, que es a la sazón una novela en cadena. El juez entonces ejerce el co-gobierno del derecho.

El juez interpreta los capítulos anteriores y agrega como coautor un capítulo nuevo. En cuanto coautor, el juez modifica la obra que precisamente está interpretando. Es por eso que el derecho como integridad supera la vieja discusión acerca de si los jueces

crean o descubren el derecho, ya que el juez como coautor e intérprete hace ambas cosas a la vez<sup>9</sup>.

Por supuesto, existen casos de ambigüedad, vaguedad, etc., en los que, por ejemplo, no hay otra alternativa más que obtener lo que Raz llama una “interpretación innovadora”<sup>10</sup>. Pero la interpretación innovadora en sentido estricto no modifica su objeto, sino que lo aclara, probablemente por primera vez.

Distinto es el caso de una modificación en la obra debido a que estamos en desacuerdo con ella o la valoramos negativamente y preferimos mostrarla en su mejor luz. Por ejemplo, el final de *El rey Lear* es paradigmáticamente trágico, lo cual era el punto de Shakespeare; después de todo, se trata de una tragedia. Sin embargo, a fines del siglo XVII, la obra había perdido su popularidad considerablemente debido a que la trama adolecía de la caída de la monarquía y de la falta de una historia de amor. Entonces Nahum Tate no solo cambió el lenguaje de la obra, sino también su estructura y su trama, incluso introdujo un personaje nuevo y eliminó al Tonto o Bufón. Además, restauró el final feliz de la leyenda de Lear en la que se había inspirado Shakespeare, haciendo que Cordelia no solo sobreviviera, sino que se enamorara de Edgar e incluso se casara con él<sup>11</sup>, lo cual nos hace dudar de si lo que Tate tenía en mente era un final feliz después de todo.

Salta a la vista que modificar una obra en aras de la justicia poética (y/o para complacer el paladar contemporáneo) no es interpretarla, sino escribir una nueva. Por supuesto, eso es exactamente lo que hizo Shakespeare con la leyenda del rey Lear, e irónicamente Tate hizo lo mismo con la obra de Shakespeare. Pero nadie cree que al hablar de la leyenda, de la obra de Shakespeare y de la re-escritura de Tate estemos hablando de lo mismo. ¿Por qué sería diferente en el caso del derecho? Por supuesto, grandes obras de arte han salido de una improvisación. Pero el derecho no es un taller de improvisación, sino un sistema normativo que pretende tener autoridad.

De otro modo, la interpretación se parecería mucho a aquella historia de dos personas que se encuentran en la calle en la que una le dice a la otra: “Antes eras petiso, ahora sos alto; antes tenías una melena y ahora no tenés pelo; antes eras muy flaco y ahora engordaste bastante. ¡Qué cambiado que estás Pepe!”. A lo cual la otra le contesta: “Yo no me llamo Pepe” y la primera le dice: “¡Qué bárbaro! Hasta el nombre te cambiaste”.

---

<sup>9</sup> Dworkin, Ronald, ob. cit., 1986, p. 225.

<sup>10</sup> V. Raz, Joseph, *Between Authority and Interpretation*, Oxford, 2009, p. 257.

<sup>11</sup> V. Halio, Jay, “Introduction”, en William Shakespeare, *The Tragedy of King Lear*, Cambridge, 1992, p. 36.

Por supuesto, creer en la existencia de un “nivel cero” y ubicuo de interpretación a la manera de Justiniano, Beccaria o Napoleón es tan inadecuado como creer en el interpretativismo. De hecho, semejante “nivel cero” suena “demasiado judío”, como diría Woody Allen. En efecto, para los Padres de la Iglesia, “aquellos que entienden el texto según el caparazón de la letra [...] se dice que entienden a la manera judía [*Judaice*], así como los judíos entienden el Antiguo Testamento [...]. Pues los judíos nunca quieren apartarse de las palabras”<sup>12</sup>. Bentham incluso recomienda que el derecho se convierta en parte del servicio religioso, en un manual de educación o libro de texto “como entre los judíos”<sup>13</sup>.

Sin embargo, George Steiner cree que en realidad las cosas son exactamente al revés. En efecto, “para mí”, dice Steiner, “ser judío es ser alguien [...] que, cuando está leyendo un libro, lápiz en mano, está convencido de que él ‘escribirá uno mejor’. Es esa maravillosa arrogancia judía respecto de las posibilidades de la mente: ‘Yo lo haré todavía mejor’”<sup>14</sup>. Podríamos decir entonces que el juez interpretativista tiene la *jutzpa*, el atrevimiento, de creer que él puede y tiene que mejorar el derecho, en lugar de obedecerlo.

Quizás el punto de Steiner sea que el pueblo judío se encuentra en una situación bastante particular, ya que dado que Dios es su único legislador, es imposible cambiar la legislación y, por lo tanto, la única manera de que tenga lugar un cambio es a través de la interpretación. Sin embargo, el derecho moderno argentino no es como el Antiguo Testamento, no solo porque es bastante más reciente, sino porque además cambia mucho más a menudo.

Podemos insistir con la metáfora interpretativista de la obra en cadena, aunque en términos muy laxos. El derecho es una obra encadenada aunque verticalmente, ya que su creación obedece un orden piramidal –el derecho democrático no es una excepción a esta regla– y, por lo tanto, sus eslabones no están encadenados horizontalmente, como si fuera una poesía de E. E. Cummings y cada palabra tuviera exactamente el mismo peso o valor, o una composición dodecafónica en la cual las doce notas de la escala cromática se tratan como equivalentes. Las instituciones jurídicas siguen cierta autoridad, siempre merced a una primera fuente indicada convencionalmente, que a su vez indica un autor particular, con la capacidad de crear derecho, que a su vez será aplicado por los tribunales<sup>15</sup>. Por este

---

<sup>12</sup> V. Maclean, Ian, *Interpretation and Meaning in the Renaissance. The Case of Law*, Cambridge, 1992, p. 142.

<sup>13</sup> Bentham, Jeremy, *Principles of the Civil Code*, en *Works*, II, Edimburgo, 1838, p. 326.

<sup>14</sup> Steiner, George, *A Long Saturday. Conversations*, Chicago, 2017, p. 35.

<sup>15</sup> V. Rosler, Andrés, *La ley es la ley*, Buenos Aires, en preparación (Katz Editores).

motivo, desde el punto de vista legal o intrasistémico, el derecho es un ejemplo de lo que Rawls llama “justicia procedimental pura”, ya que en última instancia no existe un criterio independiente de la forma jurídica que nos permita identificar cuál es el resultado correcto<sup>16</sup>.

En cierto sentido, la última palabra la tienen los tribunales, pero eso se debe a que el propio sistema normativo lo ha dispuesto de ese modo, y no a que haya un tribunal que nos asegure que puede proveernos una respuesta correcta que muestra el derecho bajo su mejor luz. En todo caso, al menos a partir de la modernidad, los jueces dan con una respuesta que se considera correcta porque corresponde al sistema normativo que los antecede y no al revés. Además, no debemos olvidar que el gobierno de los jueces como co-autores del derecho no es fácil de reconciliar con la democracia, en particular la idea de que el verdadero representante del pueblo es el Poder Legislativo.

Finalmente, si fuéramos fieles al espíritu interpretativista, deberíamos preguntarnos por qué no podríamos interpretar bajo su mejor luz a su vez las decisiones de los tribunales. Si la respuesta fuera que la decisión del tribunal tiene autoridad, sería autofrustrante ya que derribaría la tesis que esta corriente trata de defender.

Ahora supongamos una variación del mismo tema: un tribunal toma una decisión sobre un caso en particular y el derecho queda modificado por ley para hacer lugar a la nueva interpretación. Por ejemplo, un tribunal decide que para reconocer una garantía penal en un caso correspondiente a un delito atroz, el acusado o condenado primero debe pasar por un test moral de cierta clase, y dicho test luego es incorporado por el derecho penal vigente.

Un interpretativista coherente debería sostener que semejante cambio legislativo no haría gran diferencia, ya que el derecho es interpretativo de todos modos y, por lo tanto, un juez, en cuanto coautor del derecho, mediante la interpretación valorativa podría llegar a una conclusión diferente sobre el derecho vigente. Si el interpretativista se hiciera positivista —esto es, si dejara de enfatizar la interpretación valorativa y transformara a los jueces de coautores en lectores del derecho para empezar a privilegiar la autoridad del derecho— justo cuando está de acuerdo con esa solución particular, sería muy difícil evitar sospechas.

Da la impresión, entonces, de que al interpretativista le cabe lo que Ernest Renan decía a propósito de san Pablo: “Era protestante para sí mismo, católico para los demás.

---

<sup>16</sup> V. Rawls, John, *A Theory of Justice*, 2ª ed., Oxford, 1999, pp. 74-75.

Él se reservaba la revelación, el comercio sin intermediario con Cristo, la total libertad de conciencia, el rechazo de toda jerarquía. A los demás les tocaba obedecer sin rechistar, obedecer a Pablo porque Cristo le había encomendado que los guiase<sup>17</sup>. El interpretativista utiliza la tesis de la respuesta correcta para él y la tesis de la autoridad contra los demás. Parafraseando a García Amado, “nunca se interpreta para perder”<sup>18</sup>.

### **¿Descripción o prescripción?**

Para terminar, quisiera tratar muy brevemente dos cuestiones que están estrechamente vinculadas. Por un lado, el interpretativismo ¿es una teoría descriptiva o prescriptiva acerca de la práctica judicial? Por el otro, ¿existe algo así como un punto de Arquímedes, algo que nos provea de un estándar que nos permita hablar de teorías descriptivas con independencia de las teorías mismas? De otro modo, toda teoría jurídica sería circular, su poder descriptivo y explicativo dependería de una prescripción anterior, como el de una teoría física que pretendiera describir el comportamiento de los átomos, cuando los átomos en realidad se comportan tal como lo indica la teoría y *porque* lo indica la teoría.

Vayamos al primer punto. El interpretativismo no tiene otra alternativa que presentarse como una teoría descriptiva, ya que de otro modo confesaría su carácter político, es decir, su pretensión no de explicar el derecho sino de proponer cómo debe ser. Tal vez sea útil a este respecto recordar la crítica de Dworkin al realismo jurídico<sup>19</sup>. El realismo jurídico no es una doctrina sobre cómo deben actuar los jueces, sino que se ufana de ser una exposición de lo que los jueces realmente hacen.

Vayamos ahora al segundo punto. El interpretativismo en gran medida se ha convertido en una teoría *normativa*, que terminó influyendo en la práctica judicial. Los cinéfilos recordarán aquella escena de la película *Nixon*, de Oliver Stone, en la que el presidente Nixon, encarnado por Anthony Hopkins, se detiene ante el retrato de John F. Kennedy en la Casa Blanca y dice: “Cuando te ven a vos, ven lo que quieren ser. Cuando me ven a mí, ven lo que son”. Todavía a mediados de la década de 1980, el positivismo era Nixon y el interpretativismo era Kennedy. Hoy en día la situación es al revés. El que refleja en gran medida la práctica jurídica es el interpretativismo, mientras que el positivismo se ha transformado en un programa y por momentos en una utopía, muy

---

<sup>17</sup> Carrère, Emmanuel, *El reino*, Buenos Aires, 2015, p. 209.

<sup>18</sup> V. García Amado, Juan Antonio, *Decidir y argumentar sobre derecho*, México, 2017, p. 48.

<sup>19</sup> V. Dworkin, Ronald, ob. cit., p. 153.

probablemente la causa de Catón: “La causa victoriosa complació a los dioses, mas la vencida, a Catón”<sup>20</sup>.

¿En qué podemos entonces apoyarnos para darnos cuenta de cuál teoría del derecho tiene razón, antes de que influya en el comportamiento de los jueces, o en todo caso vuelva a hacerlo? El punto fijo en el que nos apoyamos es que el derecho siempre pretende tener autoridad. Si pudiéramos hablar de un concepto de lo jurídico ese concepto incluiría necesariamente el ingrediente de la autoridad, y la cuestión es si esta autoridad queda en manos de los legisladores o de los jueces. Y esto es lo que el anti-positivismo no puede explicar, o en todo caso, le guste o no, termina convirtiéndose en una especie de positivismo judicial<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Lucano, *Farsalia*, I,128-129.

<sup>21</sup> V. Rosler, Andrés, “Hermes o la continuación de Antígona por otros medios. Una crítica del interpretativismo”, *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*, 6, 2018, pp. 1-26.

## **COMISIÓN I**

### **DIMENSIONES Y SENTIDO DEL ESTADO DE DERECHO**

# EL ESTADO DE DERECHO DESDE LA MIRADA DE UN MUNDO JURÍDICO MULTIDIMENSIONAL DENTRO DE UN CONTEXTO GLOBALIZADO

Lucrecia Aboslaiman  
Facultad de Derecho - UNC  
[lucreabos@hotmail.com](mailto:lucreabos@hotmail.com)

## 1. Introducción

El Estado de derecho desde la mirada de un mundo jurídico multidimensional nos plantea la necesidad de abordarlo desde la mirada de un derecho que se presenta multidimensional.

En la disciplina Introducción al Derecho continuamos una línea de investigación iniciada hace varios años, con el propósito de considerar las principales cuestiones que le plantean al derecho los cambios producidos en las sociedades contemporáneas.

Se propuso la construcción de un mundo jurídico multidimensional compuesto por la relación hombre, sociedad, cultura y derecho en su positividad y eticidad.

El Estado de derecho desde esta concepción será abordado dentro un contexto donde se describen los grandes procesos que intervienen en las transformaciones de la sociedad: la modernidad, la posmodernidad y la globalización.

No deja de ser necesario e imprescindible el retorno a las fuentes clásicas, para lo cual es necesario siempre el regreso a Platón, Aristóteles o Maquiavelo, pero no como una excursión al pasado sino como la profundización de una conciencia histórica que nos permita resignificar los conceptos y teorías de la tradición clásica a la luz de nuestra realidad histórica, social, cultural, política y jurídica actual.

Si bien excede a los fines de nuestro trabajo hacer tal recorrido, no queríamos dejar de remarcar la importancia del mismo para la profundización en el tratamiento del tema que nos convoca.

La ruptura de la unidad medieval, que comienza a fines del siglo XII, se consuma definitivamente en la Edad Moderna.

La perspectiva dinámica del hombre y del mundo en continuo progreso reemplaza la concepción universalista, estática y trascendente propia de la cristiandad medieval.



El cambio se debe no solo a acontecimientos externos sino también a la convergencia de una serie de factores que desde la Baja Edad Media, preparan las condiciones para una profunda transformación.

Comienzan a cobrar fuerza actitudes y tendencias capaces de afirmar sobre nuevos fundamentos la vida de Occidente.

Es una época de conflictos y tensiones donde chocan distintas concepciones del mundo, del hombre, del derecho, que en lugar de conciliar, cada una de ellas busca imponer sus propios puntos de vista. De allí que se diga que el mundo moderno surge bajo el signo de fuerzas desintegradoras.

Frente a estos procesos y características, es de destacar la aparición y el desarrollo del Estado, producto de la cultura de Occidente, que se plasma a partir del Renacimiento y la incidencia de la globalización en el concepto de Estado Moderno, también llamado Estado nacional.

Durante el Renacimiento se produce el afianzamiento de los Estados europeos y la afirmación de las características propias de los distintos ordenamientos legales.

Como consecuencia de las nuevas ideas el Estado Moderno se convierte en el eje de toda la vida política del siglo XVI, hecho que lo distingue definitivamente de la Edad Media.

Se produce el paso de la cristiandad medieval a otra realidad jurídica, política y cultural: Europa, constituida por una pluralidad de Estados, con sus propios intereses y políticas.

Los presupuestos teóricos del Estado moderno son: a) las ideas de soberanía y nacionalidad que sustituyen la concepción medieval de un Imperio cristiano unificado y b) los distintos Estados deben mantener sus relaciones políticas en un marco de equilibrio y de igualdad, que reemplaza a la organización jerárquica de la Edad Media.

En esta época la idea del Estado absoluto y la de razón de Estado aparecen como argumentos terminantes para justificar cualquier tipo de decisión política.

Hoy la realidad nos plantea un desafío, un aspecto nuevo como es el fenómeno de la globalización, que nos lleva a preguntarnos si los presupuestos teóricos sobre los cuales se apoyó la concepción del Estado moderno continúan hoy siendo los mismos, y en su caso si tienen características diferentes; por ejemplo cómo se vive este proceso en América Latina.

El desafío que nos convoca, no permite dar respuestas rápidas y de moda, puesto que el rápido éxito suele pagarse con el precio de su descrédito.

Cuando estas respuestas dejan de tener vigencia y consecuentemente las políticas que las sostienen, los desarrollos, los conceptos utilizados sin profundización se eclipsan; terminan siendo instrumentos de interpretación cerradas e intolerantes y lo que en su principio pretendió tener carácter científico y dinámico, finaliza configurando una ideología rígida de esquemas formales.

La posmodernidad, la globalización, la “sociedad de masas” o la “sociedad informatizada”, la penetración de los presupuestos y principios de la tecnología en casi todas las áreas del quehacer humano, la sociedad contemporánea y globalizada en la que estamos insertos hoy, se define también como “sociedad tecnológica”. Sus principales logros, la informática e internet, fueron el punto de partida de un acelerado desarrollo técnico y científico, cuyos efectos inciden o producen cambios en las relaciones sociales, laborales, económicas y políticas que repercuten necesariamente en la educación; producen impacto en el tema que nos convoca a la espera de una nueva mirada.

En un período favorable de amplio debate, teórico y político, este trabajo pretende abrir diálogos y confrontaciones que permitan descubrir nuevas perspectivas de análisis.

De igual modo, procuramos que el trabajo sea un aporte más al complejo marco conceptual y práctico que abordamos, así como un instrumento útil para elaborar y ejecutar políticas y evaluar sus resultados.

Después de la Segunda Guerra Mundial se señaló que el conjunto del mundo habitable se había convertido en una única y gran sociedad y que las contradicciones de la vida debían entenderse como una incitación y un desafío y no como una enfermedad social y espiritual.

Hoy pasado tanto tiempo, se unen estas palabras a la irrupción global de una nueva época, de una nueva civilización que aparece signada por profundos procesos de cambio: se buscan nuevos escenarios, protagonistas y actores que esperan encontrar un nuevo sentido de la vida.

Algunos de los procesos que podemos señalar son:

- El nacimiento y consolidación de una nueva sociedad mundial, en la que surge un mundo interdependiente, con nuevas formas de relaciones internacionales, con transformaciones en las estructuras y con nuevas relaciones de poder económico, social, cultural, político y educativo.
- Una sociedad de conocimiento en expansión, que busca universalizarse apoyada en los avances de las tecnologías de la comunicación, generadoras de una realidad que seduce.

- La circulación mundial de la imagen y la palabra y el cuasi monopolio de las industrias culturales, de las que gozan un pequeño número de países. Esta nueva sociedad en la que se aspira a gestar una cultura universal, no siempre respeta la singularidad de las culturas, ni reconoce las identidades nacionales y personales, por cuanto percibe mundialización solo desde la perspectiva del mercado y de la técnica.
- La globalización con aumento de las desigualdades, de las exclusiones y del desempleo, para grandes sectores.

## **2. Contexto: Modernidad, Posmodernidad y Globalización, Procesos claves de un mundo en transición**

La *incertidumbre intelectual* que trajo la posmodernidad llevó a que el consenso sobre lo clásico se volviera mucho más difícil de articular que en el pasado.

En especial en la economía política existen *una serie de lugares comunes* que nos hemos acostumbrado a repetir durante las últimas dos décadas, sin dedicarles un verdadero examen crítico.

En la realidad sociocultural de fines del siglo XX y principios del siglo XXI, se han producido una innumerable cantidad de transformaciones que responden a procesos como el de la globalización; que por una parte, se proyecta a la economía, a las finanzas y la cultura, y por otra, replantea el carácter de las facultades tradicionales del Estado y reconoce el avance de nuevas fuentes y formas de autoridad y de poder.

Todo esto evidencia la repercusión que tiene el tema que nos convoca, máxime cuando con la globalización se desarrolla simultáneamente un tipo de sociedad civil global, en la que se dan las condiciones necesarias para establecer contratos sociales, esto se traduce claramente en la búsqueda de nuevas formas de consenso y acentúa aspectos en el análisis de temas, tales como: la interdependencia de las naciones, la economía-mundo, la internacionalización del capital, entre otros. En este modelo de sociedad las estructuras sociales surgidas como consecuencia de la globalización se vinculan a un nuevo tipo de desarrollo y de sociedad: el del informacionalismo.

El término informacional indica el atributo de una forma específica de organización social. En ella la generación, el procesamiento y la transmisión del conocimiento y de las informaciones, se convierten en las fuentes fundamentales del

poder y de la productividad, debido a las nuevas condiciones tecnológicas del mundo globalizado.

Por su parte, las interconexiones globales organizan sus funciones y sus procesos en torno a redes. De allí también el nombre de sociedad red con el que suele denominarse esta sociedad.

El poder reside, ahora, en los códigos de información y en las imágenes de representación, que son los canales a través de los que se organizan las instituciones y se orientan las conductas en este modelo de sociedad.

La generación, el procesamiento y la transmisión del conocimiento y de las informaciones, se convierten en las fuentes fundamentales del poder y de la productividad, debido a las nuevas condiciones tecnológicas del mundo globalizado.

No se puede entonces obviar la repercusión que el proceso globalizador tiene en referencia a la problemática del tema que nos convoca, lo que constituye un verdadero desafío.

Los procesos de modernidad, posmodernidad y globalización, son procesos que se entrecruzan en la realidad contemporánea y se identifican con un conjunto de fenómenos sociales y culturales.

Son procesos con distintos niveles de desarrollo y vigencia, según el lugar en el que acontecen, insistimos en este concepto, ya que América Latina lo vive de un modo diferente que Europa o EEUU, por ejemplo, y qué decir de continentes marginales y excluidos como África, por citar uno.

Estos procesos configuran el contexto necesario para analizar el Estado de derecho dese una mirada multidimensional. Estos procesos abren una transición con características propias, que reclaman una respuesta filosófica, política y jurídica a partir de un derecho, que en su multidimensionalidad abarque todos estos fenómenos.

El mundo jurídico es multidimensional y el derecho se presenta como un fenómeno antropológico, social, cultural y ético-jurídico.

Continuando con la explicación de nuestro contexto, la *modernidad* hunde sus raíces en las grandes ideas filosóficas y políticas de los siglos XVII Y XVIII y, principalmente, en el pensamiento individualista y racionalista.

Se cuestionan todas las formas de totalidad, debido a los intentos de la modernidad de romper con el pasado y a los avances para desestructurar las antiguas estructuras sociales (Touraine, 1994).

En general tiene dos ejes, crisis y ruptura, alrededor de los cuales surgen sus distintos contenidos o transformaciones.

Es una crisis que desestructura y relativiza el sistema de valores y rechaza las antiguas tradiciones reemplazándolas por la tradición de lo nuevo, y así se convierte en un modo de ruptura con el pasado.

La modernidad coincidió también con nuevas formas culturales que se vieron enfrentadas a situaciones como la Primera y la Segunda Guerra Mundial, que generaron grandes cambios y reclamaron nuevos criterios para interpretar la realidad.

Empiezan a aparecer entonces distintas formas de regulación de las relaciones sociales, que iban marcando la aparición de una nueva época: *la transición a la posmodernidad*.

El prefijo post ha sido identificado como un término ubicuo, que ejerce una seducción indudable para la *cultura mediática*, y marca al mismo tiempo el camino a un futuro promisorio que dice adiós a la modernidad.

Franz-Xaver Kaufmann (1999) sostenía que la postmodernidad implicaba la pluralización de los puntos de vista y el carácter constructivo de los conocimientos.

Contradiendo los enfoques que como el de Kaufmann atribuyen contenidos propios, se habla de postmodernidad solo como del tiempo que sigue a la modernidad.

El debate modernidad-postmodernidad, se orienta al análisis y al cuestionamiento de las cosmovisiones que contribuyeron y contribuyen a construir el mundo histórico y las realidades sociales, hoy constitutivas de una sociedad tecnológica, mediática, una sociedad del conocimiento en expansión, que busca universalizarse apoyada en los avances de las tecnologías de la comunicación y la información, generadoras de una realidad que seduce de una manera irresistible.

A esto se agrega la circulación mundial de la imagen y la palabra, cuyo costo aumenta las diferencias entre países ricos y pobres.

Esta nueva sociedad, en la que se aspira a gestar –con sus promesas y riesgos– una cultura universal, no siempre respeta la singularidad de las culturas, su núcleo de valores no negociables, ni reconoce las identidades nacionales y personales, por cuanto percibe mundialización solo desde la perspectiva del mercado y de la técnica. Aparece entonces un profundo proceso de transformación cultural, la posmodernidad, que expresa el intento de romper con la modernidad y de gestar una nueva manera de estar en el mundo y relacionarse con él.

La *posmodernidad* es otro proceso de difícil caracterización. Para algunos es un término de moda aunque designe algo tan amorfo como la modernidad que pretende superar y para otros se trata de uno de los conceptos más esquivos que se usan para establecer el nacimiento de una nueva época. Pertenece a un mundo distante de los territorios conocidos: es también posempírica, posmoralista, posmarxista.

Gianni Vattimo, uno de los nombres más significativos de la posmodernidad afirma que la misma expresa el advenimiento de la sociedad de la comunicación, o de la sociedad de la mass-media (Vattimo, 1990).

No puede hablarse de un universo social posmoderno, pero sí es posible afirmar que los sistemas posmodernos serán institucionalmente complejos.

Si bien las propuestas de la posmodernidad pueden no ser cuestiones prioritarias, muchos de sus temas forman parte de la cultura contemporánea y como consecuencia de una globalización con repercusión en el derecho y en la sociedad que aumenta las desigualdades, las exclusiones y el desempleo, para grandes sectores.

Nos parece que la nueva conciencia mundial y del crecimiento económico con sus avances tecnológicos pueden aparecer para muchos como las grandes desilusiones del progreso, sobre todo en lo que al respeto de los derechos humanos se trata.

La transformación social y cultural está acompañada lamentablemente por una planetarización de los problemas, y esto constituye todo un desafío para el Estado de derecho, que demanda un derecho multidimensional, ya que solo puede dar respuesta si se lo concibe no solo en su faz normativa, sino antropológica social, cultural, y ética-jurídica.

A partir de las últimas décadas del siglo XX se advierten profundas transformaciones socioculturales y jurídicas, características de la sociedad contemporánea.

Tal como lo expresamos, estas transformaciones responden a procesos que se entrecruzan en la realidad, y dan origen a una serie de fenómenos sociales, culturales y jurídicos.

Entre las claves y las características de dichos procesos, pueden mencionarse: la globalización, la deslegitimación, la desinstitucionalización, la anomia y las transformaciones de la cultura.

Es necesario distinguir la globalización como concepto de la globalización como proceso. Ya que en la globalización como proceso es preciso investigar un conjunto de fenómenos en evolución.

El proceso globalizador aparece como la configuración de un nuevo espacio social. La globalización transforma al mundo en una única unidad operativa.

Es frecuente hablar de la globalización como “*occidentalización, americanización o Mcdonalización*”, pero estas perspectivas cuestionan las posibilidades de desarrollar una mirada latinoamericana sobre el problema y en general, desarrollar una mirada sobre el mundo y sobre la globalización desde espacios sociales no metropolitanos.

Se entiende por globalización el proceso que, por un parte, se proyecta a la economía, las finanzas y la cultura, y por otra, replantea el carácter de las facultades tradicionales del Estado y reconoce el avance de nuevas fuentes y formas de autoridad y de poder, tal como lo expresamos anteriormente.

### **3. El Estado de derecho en el mundo jurídico multidimensional**

La tarea de construir un mundo jurídico que ponga en evidencia las relaciones del hombre, de la sociedad, de la cultura y del derecho, nos lleva a considerar el derecho no solo en su faz normativa sino en una multidimensionalidad.

Se trata de las dimensiones de la realidad: antropológica, social, cultural y jurídica, esta última en su positividad y eticidad, las cuales se interrelacionan. Desarrollaremos cada una de ellas y su contenido.

La apertura de las investigaciones hacia distintos aspectos de la relación sociedad-cultura-derecho, permitió comenzar una línea de trabajo que en ese marco teórico profundizara una epistemología abierta a la dimensión antropológica, sociológica, pedagógica y jurídica; una apertura que ayuda a comprender mejor la compleja realidad del mundo y la problemática implícita en la relación hombre-sociedad-cultura-derecho. Esto permite incorporar la perspectiva histórica y social de la acción humana en el compromiso de construir este mundo, esta sociedad, esta política. Es decir, que este enfoque permite, más que crear una nueva teoría, realizar una tarea con el propósito de ofrecer, instrumentos y elementos básicos para perfeccionar las formas de convivencia.

El Estado de derecho será abordado entonces por cada una de las dimensiones que componen este mundo jurídico multidimensional. Analizaremos cada una de ellas.

- *El derecho como fenómeno antropológico*: aquí no podemos obviar el concepto de hombre.

El concepto de naturaleza humana continúa siendo una clave fundamental para muchos enfoques jurídicos actuales.

No es un concepto estático, funcional y mecanicista sino que expresa los modos de ser y de actuar de los hombres. No se puede renunciar a nuestra naturaleza cuya condición de humana no nos es dada por nadie, sino que forma parte de nuestra esencia.

Desde ya que esta cuestión es polémica y está abierta a muchas hipótesis y debates. Esta es la mirada con que proyectamos una disciplina como la antropología jurídica que se haga cargo de la problemática suscitada por la globalización, los avances tecnológicos distintos y diferentes en cada lugar, porque nada hay tan determinante del estilo del derecho de una época (globalizada, en nuestro caso) como la concepción de hombre que emplea como punto de referencia. No podemos dejar de mencionar que al hombre se lo conoce naturalmente viviendo en sociedad, es un ser social, y la sociedad es un campo móvil, cuya realidad sociopolítica, económica, cultural y educativa depende y resulta de una tarea realizada por los hombres, con sus marchas, contramarchas, rupturas, continuidades, aciertos y errores.

El hombre vive en la historia. La historicidad es uno de los puntos clave para descubrir y explicar las relaciones de los hombres entre sí y con el mundo de lo real.

El mundo jurídico multidimensional parte, a nuestro entender, de esta concepción del hombre para luego constituir una sociedad que construya un Estado de derecho desde una mirada antropológica.

- *El derecho como fenómeno social*: es un hecho confirmado que hay muchas aproximaciones al concepto de sociedad, en función de nuestro trabajo solo nos referiremos a las aproximaciones alternativas que tienen que ver con el tema que nos convoca.

Entre otras, las teorías que sostienen el advenimiento de la *sociedad de la comunicación* ya instalado en nuestro siglo, que tiene innumerables puntos de contacto con la cultura de la informática y de los mass-media.

En una sociedad en vías de mediatización, se implanta poco a poco, tecnologías de la comunicación. Una sociedad mediatizada tendría los instrumentos necesarios para influir en algunas prácticas sociales como los mecanismos de la toma de decisiones o las conductas más o menos institucionalizadas, y el responsable de asumir ese compromiso es el Estado. Y avanzando un poco más, se estaría en condiciones de solucionar los nuevos tipos de problemas sociales, económicos, políticos, educativos y culturales de las sociedades democráticas contemporáneas. Otra aproximación alternativa sería la de las imágenes del mundo globalizado y las ideologías del globalismo que se presentan como un proceso que incide en todos los aspectos de la vida social contemporánea y se reflejan



en la conciencia social. Uno de los aspectos más significativos de los debates teóricos y prácticos del mundo contemporáneo está dado por las controversias y la competición entre estas imágenes e ideologías.

En resumen, es necesario destacar que la vida humana es impensable fuera de la sociedad, porque el hombre es un ser social, y también que ninguna teoría ha logrado el consenso necesario para presentarse como la teoría social.

Encuadrando nuestro trabajo en el marco de las sociedades democráticas contemporáneas, existen varios modelos que ofrecen elementos para el tratamiento de la realidad social.

Los distintos niveles tecnológicos del informacionalismo dependen de la historia, la cultura y las condiciones de las distintas sociedades, y de las características de su relación con el capitalismo global y con la tecnología del conocimiento y la información.

Es una sociedad que abre la puerta a un mundo, no solo interdependiente, sino multicultural que es necesario interpretar a partir de un enfoque global. En él se articulan y equilibran los elementos claves de la realidad social, entre ellos la identidad de las culturas y las interconexiones globales entre los Estados.

En ese marco teórico la identidad es un principio organizativo, cuyo desarrollo permite que los actores sociales se reconozcan a sí mismos y a los demás. Y a la vez es una fuente de sentido y de experiencia de la que surge un conjunto de atributos culturales.

El poder reside ahora, en los códigos de información y en las imágenes de representación, que son los canales a través de los que se organizan las instituciones y se orientan las conductas en este modelo de sociedad.

En los análisis de las cuestiones relativas al derecho como fenómeno social y de los modelos de sociedad, es necesario incluir el conflicto, por su incidencia en las transformaciones sociales y jurídicas.

No obstante, conviene recordar que siempre las sociedades humanas ofrecen dos caras igualmente objetivas: una de consenso, armonía y estabilidad y otra de conflicto, coacción e inseguridad.

Es la sociología jurídica como disciplina quien debe llevar a cabo la tarea de reflexionar y resolver los problemas que plantea la relación de la sociedad de hoy con el derecho y el Estado.

No solo se analizan las responsabilidades sociales del derecho y el modo y alcance de su cumplimiento sino porque se trata de incorporar criterios valorativos.

El fundamento social se encuadra en el marco de las sociedades democráticas contemporáneas. Este marco de referencia que es la sociedad democrática, es el ámbito de acción del Estado de derecho.

Todos los análisis e investigaciones sobre la sociedad democrática ponen en evidencia la necesidad de considerar el tipo de organización político-social al que deben responder las diferentes políticas públicas. Dicha organización depende de las diferentes formas de Estado. El Estado democrático es el referente para plantear los problemas implícitos en la organización de las sociedades democráticas. Esto presupone la intención de construir un Estado democrático entre cuyos contenidos y finalidades se encuentre la de una política centrada en el hombre y con el carácter de una disciplina institucionalizada para orientar y promover los reclamos de la sociedad a través de la educación.

- *El Derecho como fenómeno cultural*: la necesidad del hombre de construir su mundo presupone un elemento clave, la cultura, que lo mismo que la sociedad, es otro de los espacios naturales creados por él. Por eso la cultura aparece como la segunda naturaleza del hombre.

Desde ya que la cultura es característicamente dinámica, lo que traduce que está marcada por los *signos de los tiempos* y con esto no podemos obviar el hecho de que el tiempo de hoy como lo expresamos al inicio es un tiempo posmoderno y globalizado.

Hoy cultura y crisis son dos conceptos muy unidos. Se habla de que vacío y fachada son, para muchos autores, los rasgos más significativos de la crisis de la cultura.

La transformación fue anunciada hace más de un siglo por muchos autores, cuando sostuvieron que los avances industriales y técnicos terminarían con la integración social fundada en valores éticos, religiosos y sociales, que afectan los derechos. Se sostenía que la integración sería reemplazada por una sociedad construida como *organización técnica* y un proceso clave dentro de esta transformación cultural y social, se ubica la revolución cibernética y la producción automatizada.

Estamos frente a una *cultura mediática*, en la cual en los análisis de la cultura de los medios se hace, entre otras, dos afirmaciones: que la cultura mediática tiene un papel determinante en el nacimiento de la sociedad posmoderna y globalizada, y que los mass-media permiten caracterizar a dicha sociedad como compleja, conflictiva y caótica con el consiguiente impacto que esto implica para el sentido del Estado de derecho.

El desarrollo de las tecnologías de la comunicación y de la informática conduce a un inmenso aparato de superinformación, frente al cual muchas veces un hombre aparece

como totalmente desorientado sin saber qué hacer. El aumento vertiginoso de la comunicación, y la información son el efecto más claro de la cultura mediática.

El Estado aparece inserto en la *red de significaciones* que él mismo ha creado, y como la cultura es una urdimbre, cualquier análisis de la misma debe ser una ciencia interpretativa en busca de significaciones. Aquí está la dimensión cultural de lo jurídico y cómo el derecho aparece como un fenómeno comunicacional para transmitir esas significaciones que hoy están en crisis por el desorden y la presencia del fin de las certidumbres, además de que en esta red de significaciones el derecho y el Estado deben hacerse cargo del aumento de las subculturas.

La cultura se manifiesta entonces como un proceso histórico y social, que se interpreta y transforma en la experiencia vital y permanente de los pueblos para ser transmitida a las sucesivas generaciones.

A pesar de las diferentes interpretaciones, parece iniciado un proceso de construcción de la cultura que tiene en cuenta como dato de la realidad, además de la transición y el cambio, el núcleo de valores culturales sobre los que se afirman y constituyen las sociedades democráticas, pluralistas y abiertas y participativas.

- *El derecho como fenómeno positivo y ético*: el fundamento ético del derecho y del Estado de derecho surge de la realidad ética del hombre.

Es preciso tener en cuenta un problema recurrente: el de la tensión entre la ética y la política. No se puede ignorar esta tensión, ya que significa desconocer las condiciones de la realidad política, educativa y cultural de la sociedad.

Los proyectos y las decisiones que adopta el Estado de derecho deben afirmar valores y derechos como el pluralismo, la igualdad de oportunidades, la democratización de las políticas públicas, entre otros aspectos.

Aquí el Estado tiene un papel fundamental por cuanto asume la responsabilidad de asegurar la vigencia y transmisión de tales valores por medio de los organismos correspondientes, en particular cuando se elaboran los proyectos y los programas políticos.

La revisión de este fundamento, junto a las exigencias del Estado de derecho, son las que constituyen elementos estratégicos en todo proceso de transformación educativa, cultural, social, política y jurídica.

Para que el Estado de derecho pueda cumplir una tarea importante en las políticas que adopte el derecho debe asumir una función transformadora. Resulta conveniente tener en cuenta los siguientes presupuestos y tareas:

- Que se lo considere como un complejo normativo abierto que responda a las necesidades de una sociedad globalizada y en busca de nuevos modelos culturales, entre ellos los jurídico-educativos.

- Que el derecho educacional forme parte del mundo jurídico multidimensional, considerado como una red de relaciones complejas que se desprende de la relación básica hombre-sociedad-cultura-derecho.

- Que el complejo normativo al cual nos referimos sea un derecho configurador de espacios sociales y políticos de libertad para la iniciativa y la participación creadora, no solo un instrumento coactivo de control social. Es decir, que ofrezca garantías reales a las libertades jurídicamente protegidas y que identifique con claridad las necesidades sociales que debe satisfacer y los derechos que garantiza. Aquí el Estado asume un protagonismo central.

- Que desempeñe con eficacia su tarea social legitimadora organizando el poder social, distribuyendo el poder de decisión (político, económico y jurídico), fijando reglas de competencia, otorgando atribuciones y garantizando la justicia y la libertad.

- Que se valore al derecho como uno de los factores clave del cambio y se tengan en cuenta sus importantes responsabilidades sociales, por cuanto configura y garantiza nuevas condiciones de vida.

- Finalmente, que todos estos presupuestos y tareas estén apoyados en una ética jurídica configurada por el conjunto de principios, valores y criterios ético-jurídicos articulados de una manera práctica y eficaz con las situaciones históricas concretas y con los complejos problemas de las sociedades contemporáneas.

En la sociedad de hoy es imposible analizar la *positividad del derecho* sin considerar la apertura del mismo y el pluralismo jurídico.

La apertura del derecho parte de la idea de superar las limitaciones de las concepciones que identifican, y analizan los conceptos jurídicos, sin investigar los procesos sociales y culturales que los producen y sin tener en cuenta las consecuencias de la aplicación del derecho.

En un mundo globalizado se necesita una visión global de las cuestiones contemporáneas, entre ellas las jurídicas, y un pensamiento abierto y ubicado en la complejidad.

Se busca así la reconciliación de la ciencia jurídica con las realidades sociales, culturales y humanas, a fin de recomponer el todo como punto de partida y abordar con nuevos instrumentos de análisis los problemas de un mundo en constante cambio.

Esto repercute también en la tarea del jurista, que no puede ser solo la de interpretar el derecho, sino también buscarlo y construirlo. Para esa búsqueda el derecho es mucho más que un sistema dado o puesto para ser transmitido y obedecido.

Se trata de un ordenamiento dinámico, con normas y reglas que se proponen y reproponen, con el objeto de asegurar la justicia y la equidad en tiempos de cambios profundos.

Con relación al pluralismo jurídico, se plantea la idea de un sistema jurídico abierto, y se hace referencia a la problemática de las fuentes del derecho. Lo cual supone rever las tendencias tradicionales, ya que cada día se da mayor importancia a las denominadas fuentes extralegislativas.

Para superar los problemas que plantea el tema de las nuevas fuentes del derecho es preciso, entre otras cosas, resolver la necesidad de encontrar nuevos criterios unificadores para los ordenamientos jurídicos. Y se trata, fundamentalmente, de apoyar la concepción del derecho que incorpora dimensiones y pautas capaces de lograr una unidad compatible con la diversidad.

Es necesario, a nuestro criterio, afirmar la unidad en un núcleo de principios y valores jurídicos sobre los que existe un consenso social generalizado. Además es preciso aceptar los aspectos estructurales básicos de la convivencia social y política, que deben permanecer al margen de cualquier discusión.

Entendemos que de esta manera se supera el peligro de una anarquía de las normas, y se consolida una convivencia dúctil y opuesta a toda imposición por la fuerza.

Tanto la apertura del derecho como el pluralismo jurídico se fundan en una serie de principios y valores que además de garantizar una unidad dúctil, son parte esencial de la convivencia.

Desde la multidimensionalidad del derecho consideramos que tanto la apertura del derecho como el pluralismo jurídico pueden crear condiciones favorables para la justicia y para la protección de los valores jurídicos y los derechos; además es necesario que también garantice la seguridad jurídica.

En este sentido debe recordarse que en el derecho penal es prioritario el principio de legalidad respetando a rajatabla el art. 19 de la Constitución argentina que contempla el principio de legalidad cuando dice: “que nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”. Es un principio estructural y estructurante del Estado de derecho.

Esto implica que no es posible propiciar una apertura total, en cuanto existen los límites impuestos por los principios y valores jurídicos.

Desde nuestra concepción, y en este trabajo en particular, consideramos que muchas veces las interpretaciones del positivismo normativista no tuvieron en cuenta los cambios operados en la sociedad, se ampliaron los espacios de discrecionalidad jurídica, pero desde nuestra postura, al incorporar las dimensiones de la realidad y nuevos campos disciplinares, se ofrecen pautas tanto metodológicas y prácticas para determinar los fundamentos y la justificación de las decisiones jurídicas. Esta es una manera de consolidar nuevos y mayores espacios de seguridad jurídica.

En cuanto a la *eticidad del derecho*, cuando se considera al derecho como un ordenamiento dinámico, abierto y pluralista, y no solo como un sistema de normas coercibles, es posible reconocer su eticidad. Eticidad directamente enraizada, tanto en la naturaleza del hombre, libre y responsable de sus actos, como en la del derecho, es decir en la justicia y en la equidad. Reconocimiento que no significa reducir el derecho a la moral.

No puede desconocerse que los conceptos de libertad, justicia, obligación, deber, facultad, sanción, pena, responsabilidad, por ejemplo, son comunes a la positividad y a la eticidad del derecho, que los complementan e integran. Y es así porque estos principios, entre otros muchos, son los fundamentos y la garantía de una sociedad y de un orden jurídico justos.

Hoy hablamos de la necesidad de una ética social, para construir una sociedad libre y justa.

La ética social está vinculada a los órdenes de la vida social, en sus aspectos institucionales. Hoy está directamente referida a los problemas propios de las sociedades globalizadas y en transición.

Los proyectos y las decisiones de la política legislativa y de la política judicial, deberían, entonces, afirmar valores y derechos como el pluralismo, la igualdad, la libertad, cuyos contenidos éticos es necesario proyectar a la sociedad, tarea fundamental del Estado de derecho.

Un elemento que no puede dejar de ser tenido en cuenta cuando se elaboran los proyectos y se toman las decisiones, es la relación entre el derecho que se interpreta y aplica y la ética social.

El Estado juega aquí un papel decisivo, puesto que asume la responsabilidad de garantizar la transmisión y la vigencia de tales valores, por medio de las instituciones y de los organismos correspondientes.

La ética social y el derecho tienen en común presupuestos y exigencias entre las que pueden mencionarse la libertad y la dignidad del hombre por ser valores que el derecho y la justicia están obligados a garantizar en las sociedades democráticas.

Es decir, que la ética no se reduce a una ética individual, por el contrario, se trata de una voluntad ético-social afirmada en los derechos de las personas y garantizadas por las sociedades democráticas.

Precisamente, los planteos acerca de la necesidad de una ética universal se vinculan con el proceso irreversible de la globalización y con las condiciones éticas y jurídicas de las sociedades multiculturales.

Se trata de una ética de mínimos, que puede ser el primer paso para construir un mundo jurídico multidimensional, en un mundo globalizado y con una marcada multiculturalidad.

Es un tema complejo por su relación con cuestiones antropológicas, sociales y culturales, lo mismo que a conflictivas concepciones jurídicas.

Pero hay un reconocimiento, casi general, de la imposibilidad de sobrevivir sin una ética universal que afirme la paz mundial. A esto se suma la demanda de algún tipo de normas, valores y fines obligatorios y obligantes para la sociedad global, y si bien son muchas las propuestas para estructurar esta ética, son grandes las dificultades para lograr consensos estables.

En este sentido y con contribuciones importantes, cabe mencionar los avances de las recomendaciones, principios y normas de los derechos internacional público y privado.

Tanto las investigaciones jurídicas y el tratamiento de las propuestas éticas no pueden avanzar ignorándose mutuamente, porque tienen en común asuntos de máxima trascendencia que configuran al Estado de derecho.

#### **4. Conclusión**

Este trabajo requirió una tarea muy compleja, pero con el atractivo de abrir y generar otras perspectivas de análisis en la búsqueda de nuevos caminos.

El sendero recorrido hasta aquí, lo interpretamos solo como una etapa, ya que quedan abiertas muchas cuestiones, a veces polémicas, que pueden ser un estímulo para quienes se interesan en investigar una problemática fundamental para el hombre y su derecho y la sociedad globalizada en la que nos encontramos insertos hoy.

El tema trascendental de la mirada del Estado de derecho desde un mundo jurídico multidimensional y su respeto a través de una ética universal y la normativa, son temas importantísimos que no se pueden resolver en una sola etapa, cobra gran envergadura la dimensión temporal en el tratamiento de todos ellos.

De allí que insistimos que este trabajo, pretende ser solo el acercamiento a cuestiones de tanta importancia.

Se trata, en resumen, de procurar construir un Estado de derecho desde un mundo jurídico multidimensional en una sociedad libre, justa y democrática, dentro de un contexto de sociedad posmoderna y globalizada, con avances tecnológicos que crecen de una manera vertiginosa y repercuten en el hombre, en la sociedad y en el derecho de diferentes formas, según el lugar y el tiempo en que los mismos se den.

Desde todos estos presupuestos es que presentemos nuestro trabajo que como dijimos pretende ser solo un pequeño aporte en el tratamiento de cuestiones de gran envergadura, que exigirán y demandarán cambios profundos.

El proceso globalizador constituye la configuración de un “nuevo espacio social”, donde pareciera que el mundo se transforma en una única unidad operativa, pero ello no impide la existencia de un mundo fragmentado.

En ese mundo fragmentado y atomizado, la “globalización” ha facilitado una dispersión legislativa y vacíos normativos. Es necesario adoptar un marco legal para evitar disfuncionalidades, para lo cual, se interroga sobre el rol del Estado en este tema y la necesidad de evitar desajustes legales que provoquen falta de sincronización fomentando monopolios y carteles, lo cual demanda al Estado la necesidad de asumir un rol activo.

Hemos tratado de analizar también de manera esquemática algunos de los componentes más importantes de la construcción de un mundo jurídico multidimensional, que aborde las dimensiones y el sentido del Estado de derecho.

Es una propuesta más que se suma a los esfuerzos que desde distintos enfoques se realizan para reflexionar acerca de las tareas, desafíos y funciones del Estado de derecho en la sociedad de hoy.



## Bibliografía

- AFTALION, E. y VILANOVA, J., *Introducción al Derecho*, Editorial Abeledo-Perrot (2ª reimp., nueva versión con la colaboración de J. Raffo), Buenos Aires, 1994.
- ARENDRT, H., *La tradición oculta*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2004.
- BARRERA BUTELER, G., *Provincias y Nación*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
- BECK, U., *Qué es la globalización*, Paidós Ibérica, Barcelona, 1998.
- BIDART CAMPOS, G., *Manual de Derecho constitucional argentino*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1979.
- BONFIL BATALLA, G., *Pensar nuestra cultura, Ensayos*, Alianza Editorial Estudios (4ª reimp.), México, 1997.
- CARBONNIER, J., *Sociología Jurídica*, trad. Luis Diez Picazo, Editorial Tecnos, Madrid, 1977.
- CARPIZO, J., *Federalismo en Latinoamérica*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1973.
- DELICH, F., *Repensar América Latina*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2004.
- GURVITCH, G., “Problemas de la sociología del conocimiento”, en G. Gurvitch (dir.), *Tratado de sociología*, Editorial Kapelusz, Buenos Aires, 1963.
- HOBBSAWM, E., *Historia del siglo XX*, Editorial Crítica, Grupo Editorial Planeta (10ª ed.), Buenos Aires, 2007.
- HOPENHAYN, M., *América Latina: desigual y descentrada*, Grupo Editorial Norma, Buenos Aires, 2005.
- KAUFMANN, A., *La filosofía del derecho en la posmodernidad*, Temis, Colombia, 1992.
- LECHNER, N., *Estado y Política en América Latina*, Editorial Siglo Veintiuno Editores (7ª ed. en español), Distrito Federal, México, 2000.
- MANNHEIM, K., *Diagnóstico de nuestro tiempo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1944.
- MARTÍNEZ PAZ, F., *Introducción al Derecho* (2ªed., actualizada, reestructurada y revisada), Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2003.
- MAUSS, M., *Sociología y Antropología*, Tecnos, Madrid, 1971.
- MORIN, E. y KERN, A. B., *Tierra-Patria*, Nueva Visión, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- PRIGOGINE, I., *El fin de las certidumbres*, Editorial Andrés Bello, Chile, 1996.
- TOURAINÉ, A., *Crítica a la modernidad*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1994.
- VATTIMO, G., *La sociedad transparente*, Paidós, Barcelona, 1996.
- ZARINI, H., *Análisis de la Constitución nacional*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998.

## EL PRINCIPIO FEDERATIVO Y LA ALTERNANCIA EN EL PODER

Mag. Prof. Emilio Manuel Alderete Ávalos\*

### I. Introducción

En una caracterización general del “Estado de derecho”, lo presentamos como la forma política que se pronuncia no sólo por la vigencia real-formal de las normas jurídicas y su aplicación efectiva tanto por los tribunales como por la administración, sino por la creencia generalizada en el ordenamiento jurídico en todas sus implicancias. De esta manera los órganos del Estado actúan sometidos a las leyes y la seguridad jurídica se basa en el principio de que todas las normas han de ser respetadas y tenidas por inviolables.

De lo que aquí se trata es de desarrollar lo que genéricamente se llama la organización del poder que parte de un principio básico según el cual toda forma política impone al poder un mínimo de actividad en relación con el orden social deseable. Esa actividad se traduce en funciones orientadas a dar satisfacción a los requerimientos y demandas sociales, organizando la cooperación social territorial mediante la realización del Derecho. Son funciones del Poder y no del Estado, por más que en definitiva se impute a este los resultados de los actos llevados a cabo por los órganos a quienes se confía esa actividad.

Modernamente, los actos del poder o autoridad a cargo de la institución Gobierno, es actividad jurídica, y los órganos realizan sus funciones mediante una serie de operaciones y actos jurídicos, que pueden comprender una mayor cantidad de vida social y económica, según el régimen político que impere en el Estado. En general las normas de organización –llámense constituciones– definen las funciones por las atribuciones o facultades conferidas a los órganos a quienes confía el ejercicio de los poderes de gobierno.

Los órganos, en cuanto sujetos encargados de realizar una función son quienes adoptan las decisiones, formulan los mandatos y dan las órdenes. Se considera su voluntad como voluntad del Estado, pero como lo considera Burdeau, es práctica y racionalmente

---

\* Profesor Consulto de “Teoría del Estado”. Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Buenos Aires.

imposible descubrir en el origen la puesta en marcha del poder de autoridad, otra voluntad que la de los mismos órganos; es que la organización estatal no tiene voluntad propia<sup>1</sup>.

La organización del poder de autoridad comprende el poder constituyente depositado en el pueblo y los poderes constituidos, como el Gobierno, depositado en el conjunto de órganos e individuos investidos de autoridad a los fines del cumplimiento de la actividad funcional del Estado.

De esta manera el Gobierno viene a legalizar el Poder de Autoridad teniendo a su cargo la dirección jurídica y política en sus instancias de decisión, acción y sanción. La Dominación Legal, de carácter racional, basada en la creencia en la legalidad de ordenamientos impersonales y objetivos. Es el orden legal el que confiere autoridad a los gobernantes. Se obedece al derecho no a las personas.

La dominación legal requiere una organización del poder, una dirección y un equipo de transmisión y ejecución, es decir un cuadro administrativo basado en el saber profesional especializado que asegure precisión, continuidad, disciplina y eficacia en el cumplimiento de la actividad estatal –dominación legal, impersonal y objetiva–<sup>2</sup>.

Así señala Heller que el poder del Estado es siempre legal, es decir, poder político jurídicamente organizado. Un complejo de relaciones sociales organizadas sistemáticamente en unidad de poder, se convierte en un complejo de relaciones jurídicas ordenadas sistemáticamente en una unidad de ordenación –derivada de la constitución positiva–. Así se llama soberano el poder que crea el derecho, en su caso el constituyente, pero eso es la organización estatal como un todo. Sólo ella es el sujeto de la plenitud de poder concentrado y actualizado en la conexión estatal de efectividad que hace posible el imponerse a cualquier otro poder dentro del territorio<sup>3</sup>.

El mismo Heller agrega que, la manera como se distribuye el poder del Estado, determina la forma del mismo. Y, en tal sentido entiende por organización, la acción concreta de dar forma a la cooperación de los individuos y grupos que participan en el todo mediante la supra-sub y coordinación de ellos. La constitución de un Estado coincide con su organización en cuanto esta significa la constitución producida mediante actividad humana consciente. Toda organización humana perdura en cuanto constantemente renace.

---

<sup>1</sup> Cf. Fayt, Carlos S., *Derecho Político*, Depalma (8ª ed.), Buenos Aires, 1993, Tomo II, pp. 81-82.

<sup>2</sup> Cf. Weber, Max, *Economía y Sociedad. Teoría de la Organización Social*, Tomo I, FCE (1ª edición en español; traducción y nota preliminar de José Medina Echavarría), México, 1944, pp.224-227.

<sup>3</sup> Cf. Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, FCE (4ª ed. en español), México, 1961, pp.261-263.

Por eso decimos que el Estado es una forma organizada de vida cuya Constitución se caracteriza no sólo por la conducta normada y jurídicamente organizada de sus miembros, sino además por la conducta no normada, aunque sí normalizada de los mismos. La normalidad de una conducta consiste en la concordancia con una regla de previsión basada sobre la observación de lo que sucede por término medio en determinados períodos de tiempo<sup>4</sup>.

Finalmente, concluye Heller, que toda creación de norma es ante todo el intento de producir, mediante una normatividad creada conscientemente una normalidad de la conducta concorde con ella. De manera que la constitución jurídica representa el plan normativo de la cooperación continuada. La dogmática jurídica del Derecho Constitucional existe para servir al fin de una continuidad histórica y sistemática de la Constitución real. Esa objetivación de reglas de previsión y de valoración que llamamos norma jurídica contribuye a producir la continuidad histórica de la Constitución real, la conexión estatal en el tiempo<sup>5</sup>.

Llegados a este punto debemos abordar el desarrollo de la obra del profesor Peter Haberle, quien reconoce en su teoría de la Constitución como ciencia cultural, la influencia de autores como Hermann Heller y Max Weber, que hemos citado, incluso con una cita de la tesis de Rudolf Smend, en el sentido en que, aunque dos normas (o constituciones) se expresen en los mismos términos, no necesariamente tienen igual significado. Tema de estimable utilidad en materia interpretativa<sup>6</sup>.

A tal efecto Peter Haberle nos subraya algunos aspectos tales como la relación entre cultura y dignidad que es el eje de su concepción teórica para afirmar que no existe una libertad cultural previa a la cultura.

En la obra de nuestro autor se desprende que la Constitución traduce un doble proceso cultural, por una parte, el de naturaleza temporal y, por la otra, el de naturaleza espacial, al cual nos referiremos muy especialmente en cuanto constituye la condición de referentes culturales tales como el federalismo de origen estadounidense, adoptado y convertido en parte de la cultura política de diversas sociedades.

El objetivo que persigue Haberle es convertir las convicciones de libertad, dignidad, seguridad, justicia y equidad que sustenta una comunidad, en conducta y en

---

<sup>4</sup> Cf. Heller, Hermann, ob. cit. pp. 268-270.

<sup>5</sup> Cf. Heller, Hermann, bb. cit. p. 283.

<sup>6</sup> Cf. Haberle, Peter, *El Estado Constitucional* (con estudio introductorio de Diego Valadés), Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, pp.7-8. Ídem. Haberle, Peter, "Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura, a los 50 de la ley fundamental", *Revista de Llehgua y Dret*, N° 32, dic. 1999, pp. 45 y 49.

norma de garantía a la vez. Con relación a la dimensión nacional del orden constitucional, Haberle afirma que todos los estados constitucionales tienen que ser concebidos de manera pluralista. Así se apunta a una nueva dimensión de la democracia que en la actualidad tiende a combinar en primer lugar, el principio mayoritario para la integración del gobierno con una amplia gama de derechos para las minorías. Aquí ingresan figuras como los derechos de los partidos de oposición por definición minoritarios, y los derechos de las minorías parlamentarias.

En segundo lugar, referido al proceso de descentralización, donde Haberle observa que incluso en países de tradición unitaria se advierten fuertes tendencias, al menos a la regionalización. Ejemplos en casos de Escocia y Gales. Pero advierte, que si por una parte, la descentralización del poder es una manifestación del constitucionalismo contemporáneo, por otra, si no se produce conforme a procedimientos responsables puede auspiciar a una nueva tendencia a la entropía<sup>7</sup> particularmente en sistemas relativamente frágiles donde a veces el federalismo o el regionalismo ha servido para encubrir fenómenos de concentración local del poder, una suerte de “caciquismo”. En tercer lugar, concierne a la apertura del Estado a la comunidad internacional que sería objeto de otro tópico.

Asimismo, cuando el profesor Haberle habla que la democracia sea capaz de defenderse, no alude a procedimientos jurisdiccionales sino a la estructura constitucional del poder que garantice la vigencia de la democracia. Se trata de implementar un haz de instituciones que generen un poderoso efecto de sinergia democrática.

Volviendo nuevamente al federalismo que en el caso particular de Alemania trata de complementar la unidad política con el pluralismo cultural y así combinar de manera eficaz la unidad que corresponde a un proceso político con el pluralismo que concierne a un proceso cultural. Los planteos siguientes de Haberle se dirigen a la distinción entre federalismo y regionalismo, siendo las características de estos últimos, la relación entre la región y el Estado, la relación de las regiones entre sí y la organización de cada región.

Las acotaciones referidas se complementan con la trascendencia que se ofrece al contralor por parte de los tribunales en materia constitucional como garantía del efectivo funcionamiento de las instituciones republicanas.

La intervención de los Tribunales Supremos en materia constitucional en defensa de las instituciones de la República tiene puerta de entrada en el caso nuestro entre otras

---

<sup>7</sup> Léase “entropía”, como pérdida de orden dentro de un sistema. Degradación de un sistema por el transcurso del tiempo. Desorden que genera incertidumbre con relación al todo.

disposiciones la del artículo 5° de la Constitución Nacional, junto con la jurisprudencia acorde por medio de lo cual junto a otros remedios federales de extrema ratio constituyen garantías adecuadas para el normal funcionamiento de las instituciones republicanas, para lo cual analizaremos algunos pronunciamientos al final de este trabajo.

## **II. El Estado constitucional**

El Estado constitucional, para expresarlo sumariamente, es un Estado integrado en el que la sociedad dispone de órganos específicos para el ejercicio del poder, pero en el que ella misma ocupa el espacio central.

Mas para que ello se produzca, convenimos con Heller, el derecho aparece como condición de la unidad estatal, o sea que dicha ordenación se nos aparece como relación entre voluntad y norma. De manera que el derecho se nos aparece dentro de las ordenaciones sociales en que la regla aparece como una exigencia que impone restricciones al albedrío en el sentido de lo injusto. Así encontramos términos como exigencia, disposición, mandato, los cuales designan una motivación dotada de sentido y dirigida a la conducta humana. Este acto de voluntad que da positividad al derecho debe considerarse como una unidad dialéctica de querer y deber ser, lo que visto desde el que manda, aparece como mandato o disposición y se presenta al destinatario como norma<sup>8</sup>.

En fin, en la concepción del Estado de derecho, que comporta la autolimitación del Estado con respecto a su derecho, que fuera elaborada muy especialmente por los juspublicistas alemanes, ha influido decisivamente en la formulación actual del constitucionalismo. Aquí Posada nos define a los Estados modernos como Estados constitucionales, en el sentido de que su idea, su funcionamiento, su estructura y el régimen de su vida se concretan en una Constitución o en documentos o normas a las que se da un carácter constitucional. Y es tal la universalidad de este constitucionalismo político que apenas se concibe hoy un Estado civilizado y libre, sino condensado en un régimen de alguna forma constitucional, aun cuando cada Estado define su propia Constitución política. Ello se explica teniendo en cuenta el carácter circunstancial e histórico de las formas políticas, lo cual no obsta destacar el hecho de la existencia de constituciones como expresión de la estructura formal de los Estados modernos<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Cf. Heller, Hermann, ob. cit. pp. 205-207.

<sup>9</sup> Cf. Posada, Adolfo, *Tratado de Derecho Político*, Tomo II, Librería General de Victoriano Suarez, Madrid, 1935, p. 3. Al respecto debemos agregar lo siguiente a los fines conceptuales. Para Carl Schmitt,

En cuanto a los contenidos de las constituciones modernas, debemos tratar los propios de las constituciones democráticas en especial, la profundidad de sus manifestaciones particulares y evolución en el curso de la historia. Elementos como la dignidad humana como premisa de la cultura de un pueblo y los derechos universales vividos desde la individualidad de ese pueblo que encuentra su identidad en tradiciones, experiencias históricas y esperanzas de futuro: el principio de soberanía popular entendido no como competencia para la arbitrariedad ni como magnitud mítica por encima de los ciudadanos, sino como fórmula que caracteriza la unión renovada en la voluntad y responsabilidad pública. La Constitución como contrato, en cuyo marco son necesarios fines educativos y valores orientadores: el principio de la división de poderes, tanto en sentido estricto relativo al Estado, como en el sentido amplio del pluralismo: los principios que rigen el Estado de derecho, el principio de Estado de cultura abierto, la garantía de los derechos fundamentales y la independencia de la jurisdicción. Toda Teoría de la Constitución debe intentar capturar al menos, algo del “espíritu de la Constituciones”: tendría que orientarse por *El Espíritu de las Leyes* de Montesquieu.

Apuntamos con Peter Haberle, que el Estado constitucional de cuño occidental tiene a la dignidad humana como premisa antropológica y a la soberanía popular, la división de poderes, los derechos fundamentales, la tolerancia, la pluralidad de partidos y la independencia de los tribunales como elementos característicos, todo ello como atributos de una democracia pluralista dentro de una sociedad abierta. Su constitución entendida como orden jurídico fundamental del Estado y la sociedad posee una validez jurídica formal de naturaleza superior. La división de poderes como principio constituyente se convierte en tarea de la política jurídica.

De acuerdo con la filosofía del espíritu abierto (Popper), la Constitución permite la apertura hacia adelante, hacia el futuro, institucionaliza las experiencias y abre paso

---

Constitución en sentido absoluto puede significar la concreta manera de ser resultante de cualquier unidad política existente. Sin embargo, el autor ofrece tres significaciones: 1) La concreta situación de conjunto de la unidad política y ordenación social de un cierto Estado. Es así que un Estado es Constitución, una situación presente de ser, un status de unidad y ordenación; 2) Constitución como una manera especial de ordenación, un modo concreto de la supra y subordinación. La forma especial de dominio que afecta a cada Estado y que no puede separarse de él. Así se puede decir que cada Estado es una Constitución. Forma de formas. Y no sólo que la tiene; 3) Constitución como principio del devenir dinámico de la unidad política, del fenómeno de la continuamente renovada formación y erección de esta unidad desde una fuerza y energía subyacente y operante en la base (coincide con Heller y con Rudolf Smend en el concepto de integración). Finalmente, y en sentido absoluto, Constitución puede significar una regulación legal fundamental, un sistema de normas supremas y últimas. Constitución = norma de normas. Cf. Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución* (presentación y versión española de Francisco Ayala), Alianza Universidad (2ª reimp.), Madrid, 1996, pp. 30-33.

para el desarrollo del espíritu humano y su historia. A favor de la dignidad de la persona, agrega Haberle, obliga al grado máximo de tolerancia dentro de ciertos límites que se hacen indispensables para la integración dentro del consenso<sup>10</sup>.

Así la Constitución escrita constituye un óptimo regulador variable. Los temas del Estado constitucional deben satisfacer un mínimo, tanto los textos constitucionales como los temas que deben tratarse en ellos en una cierta época, del mismo modo como debe existir un inventario básico de las tareas necesarias del Estado.

Asimismo, las definiciones legales constitucionales son un instrumento de uso frecuente. En estos casos la Constitución se esfuerza por lograr un máximo de precisión y los procesos de concretización de ella se simplifican. Tales ejemplos se ofrecen en constituciones pertenecientes a etapas evolutivas muy diversas y en ámbitos probablemente muy distintos<sup>11</sup>.

Siguiendo el invocado espíritu abierto de las constituciones, las tareas del Estado tienen que ser concebidas desde el inicio, a partir del tipo de Estado constitucional, es decir, sobre todo a partir de la comunidad política dada. Las tareas clásicas del Estado, son también resultado de su evolución histórica o, en el caso de las más recientes, en la fase evolutiva más próxima en que han nacido y pueden modificarse en el futuro. El Estado constitucional se distingue tanto del Estado absoluto como del Estado totalitario en la concepción de las tareas estatales. Por ello hay que trabajar en el taller de la Constitución y no en el del Estado y contra él hay que llevar a término este enfoque en la división de las tareas del Estado<sup>12</sup>.

En diversas oportunidades se ha criticado la escasa defensa del principio de igualdad en las sucesivas reformas constitucionales que tuvieron lugar en Latinoamérica, en las cuales si bien se caracterizaron por la inclusión de una amplia gama de derechos, sobre todo sociales, y las tendencias igualitarias, pero se advirtieron la carencia de mecanismos adecuados para hacerlos efectivos, es decir, acerca de lo que venimos invocando como “organización del poder” o sea una incompatibilidad entre la democratización y robustecimiento de derechos y la concentración del poder y que Roberto Gargarella lo describe en *La sala de máquinas de la Constitución*, o sea como el motor destinado a hacer efectivos tales derechos<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Cf. Haberle, Peter, ob. cit. pp. 83-85.

<sup>11</sup> Cf. Haberle, Peter, ob. cit. p. 192.

<sup>12</sup> Cf. Haberle, Peter, ob. cit. p. 384.

<sup>13</sup> Gargarella, Roberto, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de Constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Katz Editores, Conocimiento, Buenos Aires, 2013, pp. 9, 11, 289, 360 y 369.



La importancia de señalar las tareas del Estado está dada por representar la imagen del Estado constitucional y fundamentalmente la de una comunidad política. En este sentido, todo pensamiento y acción sobre las tareas estatales, reconducen a la premisa antropológico-cultural del Estado constitucional que es “la dignidad humana”<sup>14</sup>.

En otro orden de cosas, habrá de considerarse que mientras que las cláusulas sobre el bien común y los artículos sobre tareas del Estado saltan a la vista en el texto constitucional, sucede algo diferente con “la justicia”, lo cual es examinado sobre todo por la filosofía del derecho, para ello habrá que recurrir mínimamente a un inventario sistemático de los textos donde figure la Justicia. Inicialmente tenemos el Preámbulo, donde generalmente aparece la referencia al valor Justicia, pero también como máxima en el desarrollo de las relaciones humanas dentro del contexto de un orden justo. El desiderátum es poder combinar la doctrina clásica de la justicia de Aristóteles (conmutativa y distributiva) con la más reciente de J. Rawls (justicia como imparcialidad) así como el racionalismo crítico de Popper para incorporarla a la teoría constitucional. El típico Estado constitucional es en la actualidad el foro en el cual se puede transitar en camino hacia la justicia. Generalmente los preámbulos además de afianzar la justicia hacen referencia a la defensa de los derechos fundamentales como la libertad, la vida, la igualdad, la democracia. Ello se complementa con las disposiciones sobre organización del Poder Judicial como uno de los poderes de gobierno, de conformidad con el principio de separación de poderes.

El paso final contempla las posibilidades, los mecanismos procesales y las garantías en materia de reforma constitucional. Habrá de señalarse como lo refiere Biscaretti di Ruffia, que la mayoría de los Estados del mundo contemporáneo están dotados de constituciones escritas que generalmente también son rígidas. Y esto no sólo con los Estados de democracia clásica sino también los socialistas en cuanto observan distintas formas de Estado cuyas diferencias repercuten después en las diferentes soluciones que se pueden presentar ante los respectivos problemas<sup>15</sup>.

Al respecto, la política constitucional es la configuración consciente y el desarrollo progresivo de una constitución que pertenece al tipo de Estado constitucional:

---

<sup>14</sup> Cf. Haberle, Peter, ob. cit. p. 391.

<sup>15</sup> El autor considera que una Constitución es rígida en cuanto requiere para su modificación una mayoría de órganos y procedimientos especiales que implica la existencia de plazos amplios que atraen la opinión pública, y por otra parte observan un adecuado control jurisdiccional respecto de la constitucionalidad de las leyes ordinarias. Cf. Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al Derecho Constitucional comparado: Las “formas de Estado” y “las formas de Gobierno”*. *Las Constituciones Modernas* (estudio preliminar de Héctor Fix Zamudio), FCE (1ª ed. en español), México, 1996, pp. 124 y 605.

formalmente puede producirse de distintas maneras en los cuales el poder constituyente se expresa de manera originaria o derivada, reformadora, ya sea en forma total o parcial, incluso puede llegarse a través de ciertas interpretaciones pretorianas con distintas variantes que dependen de la cultura constitucional de distintos pueblos (por ejemplo Suiza) para lo cual se intentan distintos procesos constituyentes. Así la política constitucional debe convertirse en una tarea natural de la doctrina constitucional que no debe ser excluida por estar demasiado próxima a la política sino que debe concebirse como parte integrante de la misma siempre y cuando se ajuste a ciertas reglas suministradas por el derecho, la tradición, dentro de un proceso constituyente, etc.

Para tales fines contamos con las “utopías”, sean estas producto de la experiencia, sean fundadas en las esperanzas, dado que están fundadas antropológicamente. Si la historia nos enseña, como lo señala Haberle, que el Estado constitucional se ha convertido en conquista cultural gracias a las utopías, las fantasías a los sueños de los clásicos, debe haber apertura en lo futuro para nuevas utopías o utopías clásicas transformadas como catalizadores o fermentos. Ejemplo, el sueño de la integración racial en los Estados Unidos.

Así las cosas, Haberle con el apoyo de Popper señala que las utopías pueden crear “saber presuntivo de manera anticipatoria y creativa, el cual realizado por la vía de la reforma incremental enriquece los procesos de desarrollo del Estado constitucional”. Junto a Popper Haberle cree en el “curso abierto de la Historia” y en la posibilidad de que el individuo le confiera un sentido y por ello se opone al marxismo y a los sistemas deterministas<sup>16</sup>.

De este modo el postulado de Popper de la “reforma incremental” sigue siendo una máxima de política constitucional, condiciones bajo las cuales, los textos utópicos pueden ser textos clásicos y convertirse en textos constitucionales en sentido amplio. Así vistas las utopías constituyen una parte del patrimonio cultural del Estado constitucional como tipo.

Como catálogo de reformas necesarias se nos aparecen ejemplos: reducción del desempleo, reformas al sistema de seguridad social, domesticación del capitalismo, reducción del endeudamiento, desafío ecológico, reducción de la burocracia estatal, lucha

---

<sup>16</sup> Cf. Haberle, Peter, ob. cit., pp. 451-453. También resulta de interés la opinión crítica de Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, Ediciones Orbis SA, Hispamérica, Ediciones Argentinas SA (introducción, traducción de Eduardo Loedel, edición íntegra, primera parte), Buenos Aires, 1985, pp. 15-16.

contra la delincuencia organizada y la corrupción, sujeción pluralista de los medios de comunicación, peligros a la libertad del periodismo, solución a los problemas que plantea la tecnología. Incluso los relacionados con las migraciones.

Como quiera que sea, de lo que se trata es de reformas referidas al Estado constitucional y la humanidad para lo cual los valores orientadores significativos son la dignidad humana, la democracia, así como la fe en el arte y la cultura. El principio de esperanza y el principio de responsabilidad, según Haberle, siguen siendo las condiciones intelectuales previas de la reflexión sobre el Estado constitucional y sus necesidades que imprimen las posibilidades de reforma<sup>17</sup>.

Como cierre de este punto debemos señalar como principio que en la democracia cívica pluralista, todos los ciudadanos son guardianes de la Constitución, de manera que lo que antiguamente era patrimonio de una persona o grupo, hoy día pertenece a la totalidad de los ciudadanos en cuyo caso las constituciones ofrecen una serie de medidas que permitirían la defensa de las mismas, defensa que no está exenta de peligros. Así encontramos disposiciones que constituyen una garantía expresa de protección de los derechos fundamentales, la prohibición de ruptura o quebrantamiento de la Constitución, las limitaciones a las reformas constitucionales, en cuyo caso encontramos algunas cláusulas llamadas “cláusulas de eternidad” a favor de formas de gobierno como la republicana, la democracia, la soberanía del pueblo, etc.

De un modo excepcional las constituciones suelen incluir algunas cláusulas destinadas a prever situaciones de emergencia incluidas dentro de un llamado “derecho de excepción”, en situaciones límite que tradicionalmente se han traducido en “estado de sitio” o situaciones en que aparecen suspendido en forma provisoria el ejercicio de los derechos fundamentales. Finalmente, también se incluyen disposiciones que consagran como último recurso del ciudadano el “derecho de resistencia a la opresión” que en algunos casos contemplan justificaciones a la “desobediencia civil”, como última ratio, que en este caso quien la asume debe aceptar las consecuencias para su persona (léase castigo), dado que su justificación es ética, no jurídica.

Como colofón debemos transcribir la advertencia de Karl Loewenstein, que toda constitución escrita, como toda obra humana, es en sí incompleta, la misma constituye un compromiso entre las fuerzas sociales y grupos pluralistas que participan en su conformación. Si se llegara a modificar la situación de equilibrio también será necesaria

---

<sup>17</sup> Cf. Haberle, Peter, ob. cit., p. 460.

una reforma constitucional. Una Constitución es tanto mejor cuanto con más facilidad puedan efectuarse cambios en la estructura social sin modificación de la mecánica del proceso político. Aquí yace el secreto de la estabilidad de la Constitución americana, de las constituciones monárquicas en Escandinavia, Bélgica y Holanda y de la tan difamada III República francesa cuyas enmiendas constitucionales fueron extremadamente raras<sup>18</sup>.

### **III. La condición espacial y el principio federativo**

Generalmente dentro del desarrollo de la teoría política cuando se pasa a conceptualizar los elementos esenciales del Estado históricamente se habla de espacio o territorio del Estado que como tal es un elemento instrumental, condición especial, instrumento funciona-medio, objeto, o determinante como sujeto del Estado en el cual desarrolla su actividad social, política, económica y jurídica estatal. La energía de su Poder del Estado delimita su competencia con respecto al pueblo del Estado para el que es su sede y la de toda la organización para cumplir con su finalidad ordenada al bien común público.

Para Heller, la Teoría del Estado, en cuanto ciencia de la realidad ha de mostrarnos si y cómo existe el Estado, en cuanto unidad concreta que actúa en el tiempo y en el espacio. La Teoría del Estado debe ser el conocimiento autónomo del Estado en sus leyes específicas. Así la unidad estatal se halla necesariamente inserta en la conexión total de las condiciones naturales y culturales de la vida social que son importantes para el nacimiento y permanencia de esa unidad.

Sin embargo, agrega Heller, todas esas condiciones naturales sólo son políticamente eficaces de un modo indirecto a través del obrar humano. De entre las innumerables conexiones cósmicas, aparecen en un primer plano, para la teoría y la práctica de la política estatal, las condiciones geográficas y antropológicas del obrar estatal, aunque en forma secundaria<sup>19</sup>.

A estas consideraciones Heller agrega que, algunos investigadores han visto muy bien que los efectos políticos de las condiciones geográficas sólo pueden descubrirse de un modo indirecto, a través de una conducta humana referida al Estado, la cual debe ser como política de defensa y nutrición, como política general nacional y de tráfico, antes de que pueda oponerse en relación a categorías geopolíticas. La actividad estatal no

---

<sup>18</sup> Cf. Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Colección Demos, Ediciones Ariel, Biblioteca de ciencia política (trad. y estudio de Alfredo Gallego Anabitarte), Barcelona, 1970.

<sup>19</sup> Cf. Heller, Hermann, ob. cit., pp. 155, 157.

depende jamás de manera unilateral de las leyes naturales estáticas de la geografía. La situación geográfica, en todo caso, ofrece posibilidades y la situación geopolítica realizaciones de tales posibilidades que se manifiestan como incrementos o como obstáculos<sup>20</sup>.

No obstante lo expuesto, Heller reconoce que dentro del campo de fuerzas total, actúan las individualidades estatales delimitadas espacialmente, unas frente a otras y para cada una de estas unidades estatales concretas, tiene gran importancia el espacio geográfico, tanto respecto de su unidad como respecto de su peculiaridad. La comunidad de espacio es condición esencial de la unidad estatal. Asimismo, cabe señalar que las fronteras políticas de la individualidad estatal no aparecen señaladas de modo decisivo por la naturaleza, sino que son determinadas por la acción del Estado. Las fronteras son políticas determinadas por acciones arbitrarias y artificiales, a lo que nosotros agregamos: voluntarias<sup>21</sup>.

Volviendo a los capítulos tradicionales de la Teoría General del Estado, observamos que se encuentran como elementos esenciales, el pueblo, el poder y el territorio. Así, el territorio del Estado es territorio culturalmente formado, un “espacio cultural”. Y adquiere consciencia de la invocada ambigüedad del concepto de frontera, no obstante lo cual en algunas constituciones aparecen como conceptos inalienables e indivisibles, no pasibles de reforma constitucional alguna en salvaguardia de la integridad territorial. Por otro lado, hay que recordar los artículos relativos a la reorganización territorial en los Estados Federales y a la creación de regiones como formas descentralizadas en los Estados unitarios.

De esta manera el territorio se presenta como base espacial para la realización de los valores fundamentales de la Constitución. Así la teoría de la constitucionalización del espacio territorial debe manifestarse textualmente en la medida que dicho territorio se haya introducido de manera visible en el contexto de los valores fundamentales del Estado constitucional. Ello debe traducirse en artículos que estructuren y utilicen el espacio mediante principios y objetivos. De esta manera aparecen artículos que tratan de la distribución y redistribución especial como en el caso del federalismo y del regionalismo.

Actualmente, la Constitución del pluralismo enfrenta desafíos especiales en tres campos: en el ámbito de lo nacional, en la exigencia de la federalización o de la

---

<sup>20</sup> Cf. Heller, Hermann, ob. cit., p. 159.

<sup>21</sup> Cf. Heller, Hermann, ob. cit., pp.160-161.

regionalización y en la apertura de todos los Estados constitucionales hacia la comunidad de nacionales (concepto clave en el Estado constitucional cooperativo)<sup>22</sup>.

Debemos acotar que en la actualidad se advierte una tendencia a la descentralización política de los Estados constitucionales con la introducción de estructuras regionales y federales, que si bien técnicamente acusan diferencias, nosotros las adoptaremos como similares para nuestros fines. De modo que los tiempos para el Estado unitario centralista han concluido probablemente para el Estado constitucional como tipo, en la medida en que dicho Estado se conciba fundado en los derechos ciudadanos, en que descubra la pluralidad cultural interna, tome en serio la democracia en lo pequeño y local y reconozca el valor de todos los tipos de división del poder, en tal medida se diversifica en federal o regional.

A los efectos conceptuales debemos destacar con Jean Dabin que el poder político está centralizado cuando la autoridad que rige el Estado monopoliza, junto con el cuidado del bien público en todos los lugares, de todas las materias y en todos los aspectos el poder de mando y el ejercicio de todas las funciones que caracterizan a la potestad pública. Todas las instituciones que cumplen estas tareas son sus delegados, o sus órganos. En cambio, explica Dabin, que el poder está descentralizado, cuando en medida variable, se admite que ciertos grupos más o menos naturales existentes en el seno del Estado –Estados locales, provincias, regiones– posean en propiedad determinados atributos de la potestad pública, que ejercen por medio de órganos elegidos por ellos e independientes del Estado. Todas las autoridades secundarias que en su rango participan de la potestad pública, y no en virtud de una mera delegación de la autoridad central, sino en el sentido de que el Estado desaparece frente a ellas, dejándoles en algún modo el campo libre para realizar, dentro del cuadro de las competencias que se les ha atribuido y bajo el control del Estado, los actos de gobierno y de administración que ellos juzguen oportunos<sup>23</sup>.

En el plano de las realizaciones, K. C. Wheare afirma que la idea moderna de lo que es el gobierno federal ha sido determinada por los Estados Unidos. Y no se trata de que la Constitución norteamericana de 1787 –que crea y regla dicha asociación de Estados–, la describa como Gobierno federal, ya que la palabra federal o federación no se encuentra en parte alguna del texto constitucional. Sin embargo, ella ha sido siempre

---

<sup>22</sup> Cf. Haberle, Peter, ob. cit., pp. 105-114.

<sup>23</sup> Cf. Dabin, Jean, *Doctrina General del Estado: elementos de filosofía política*, Editorial Jus (versión castellana de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno), México, 1946, p. 314.

denominada Constitución federal y hoy se considera a dicho país como un ejemplo del tipo. La Constitución de los Estados Unidos establece una asociación de Estados organizada de tal modo que los poderes están divididos entre un gobierno general que – en ciertas materias, por ejemplo, la acuñación de monedas– es independiente de los gobiernos de los Estados asociados y, por el otro lado, por gobiernos estatales que, en ciertas materias, a su vez, son independientes del Gobierno general. Esto trae aparejado como consecuencia necesaria, que tanto el Gobierno general como los gobiernos regionales, actúan directamente sobre el pueblo: cada ciudadano está sometido a dos gobiernos. El principio de organización sobre el cual está basada la asociación norteamericana es el de la división de los poderes entre gobiernos distintos y coordinados<sup>24</sup>.

Igualmente K. C. Wheare entiende por Principio Federal –nota característica y distintiva del Gobierno Federal– como el método de dividir los poderes de manera que los gobiernos general y regionales sean cada uno dentro de su esfera, coordinados e independientes<sup>25</sup>.

Ahora bien, aduciendo un cierto pragmatismo acerca de la dificultad de encontrar una única teoría correcta del Estado Federal ante la existencia del pluralismo y la vigencia de distintas culturas, se ha propuesto una teoría mixta del Estado Federal que permita captar las transformaciones en el tiempo y en el espacio en los que ciertos elementos teóricos resultan predominantes en momentos y lugares diferentes.

Como manifestaciones del principio federativo con relación a la Ley Fundamental alemana, pero aplicables a las demás situaciones Peter Haberle propone los puntos siguientes:

1) El carácter estatal tanto de la Federación como de los Estados, les confiere un margen propio de configuración política, en que los espacios constitucionales de aquella y de estos coexisten independientemente.

2) La distribución de competencias entre Estado Federal y estados miembros, como manifestación del principio federativo es a su vez una manifestación de la división funcional de poderes.

3) Como principio constitucional no escrito, tanto la Federación como las entidades federativas, garantizan un orden constitucional.

---

<sup>24</sup> Cf. Wheare, K. C., *Federal Government*, London, 1947, pp. 1-3.

<sup>25</sup> Cf. Wheare, K. C., ob. cit., p. 8.

4) El principio de homogeneidad como standard medio de coincidencias tanto de las entidades entre sí como con la Federación.

5) Posibilidad de intervención de la Federación en los estados compensada con la intervención de los estados en la Federación.

6) La primacía del Derecho Federal por sobre el derecho de los estados miembros.

7) La participación de los Estados en la formación de la voluntad de la Federación<sup>26</sup>.

Además, deberán distinguirse algunas causas de legitimación aplicables tanto al regionalismo como al federalismo. Que hacen a la legitimación interna de dichos procesos.

a) Legitimación a partir de la teoría de los derechos fundamentales incluyendo las libertades culturales.

b) Legitimación derivada de la teoría de la democracia, incluido aspectos étnicos.

c) Legitimación derivada de la teoría de la división de poderes: control.

d) Legitimación económica y de políticas de desarrollo.

e) Funciones de integración como elemento del regionalismo.

f) La dimensión descentralizadora y distribuidora: subsidiariedad.

g) La cultura como diversidad y unidad<sup>27</sup>.

Volviendo a Karl Loewenstein, este autor analiza la división entre los controles horizontales y verticales del poder, incluyendo entre estos al federalismo, caracterizado por el enfrentamiento entre dos soberanías diferentes estatales separadas territorialmente y que se equilibran mutuamente. La existencia de fronteras federales limita el poder del Estado central sobre el Estado miembro y a la inversa. Este autor señalaba entre los controles verticales del poder además del federalismo, a dos campos más de acciones recíprocas, derechos individuales y las garantías fundamentales y los grupos pluralistas, o sea los poderes intermediarios de Montesquieu y Tocqueville.

Con relación a las características esenciales del Estado Federal, los autores generalmente apuntan a las siguientes:

a) La división del poder en el territorio en dos o más órdenes de gobierno que actúan directamente sobre sus ciudadanos.

b) La existencia de una Constitución en la cual participan en su reforma los entes territoriales constitutivos de la federación.

---

<sup>26</sup> Cf. Haberle, Peter, ob. cit., pp. 404-406.

<sup>27</sup> Cf. Haberle, Peter, ob. cit., pp. 411-412.



c) El reconocimiento de una genuina autonomía de los distintos órdenes de gobierno de los distintos órdenes de gobierno de la federación, asegurada mediante la distribución constitucional de competencias.

d) Participación de los Estados miembros en los órganos de gobierno de la federación –llámese Senado–.

e) La existencia de un órgano, normalmente judicial, para dirimir los conflictos entre los integrantes de la federación. Y asegurar la supremacía de la Constitución.

f) La existencia de procesos e instituciones que faciliten la colaboración intergubernamental<sup>28</sup>.

Históricamente habría que señalar que la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 constituye la primera constitución escrita que estableció por primera vez una forma de Estado Federal, con un gobierno republicano de tipo presidencialista, con una clara división de los poderes entre Legislativo, Ejecutivo y Judicial, además de la supremacía de dicha normativa constitucional.

De lo que se trata en una República federal compuesta destinada a asegurar los derechos del hombre en un doble sentido: asegurar a la sociedad contra la opresión de los gobernantes y también proteger a la sociedad contra la injusticia de la otra parte<sup>29</sup>.

En nuestro medio es importante señalar el texto del artículo 5° en cuanto dispone “Cada provincia confederada dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional: y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria gratuita. Las constituciones provinciales serán revisadas por el Congreso antes de su promulgación. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”.

En el fundamental tema de la distribución de competencias en el Estado Federal, la reforma constitucional de 1994 no modificó la regla máxima de la materia, que es el antiguo artículo 194 –actual artículo 121– sobre los poderes conservados por las

---

<sup>28</sup> Cf. Virgottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, Buenos Aires, 2005, p. 325. Cf. Groppi, Tania, *Il Federalismo*, Laterza, Roma, 2004, pp. 5 y ss. La autora indica en su etimología que “federalismo” deriva del latín foedus que significa tratado, pacto, convención o alianza, de allí el verbo foedero (unirse en un pacto) y el sustantivo federato (resultado de esta acción). O sea, federarse como verbo y federación como sustantivo. Sostiene la autora que, a fines del siglo XVIII, los diccionarios en lengua inglesa y francesa se referían a la palabra como un neologismo que hacía referencia a las experiencias de los Estados Unidos y Suiza y al proyecto de constitución elaborado por los girondinos a comienzos de 1790 en la Revolución Francesa.

<sup>29</sup> Cf. Madison, “El Federalista” N° 51, en James Madison, Alexander Hamilton y Jay John, *El Federalista*, FCE (2ª ed.), México, 2001, pp. 221-222.

provincias que resumió el Derecho histórico de los argentinos en la expresión de Joaquín V. González<sup>30</sup>.

Acorde con el artículo 5° en su actual redacción, el artículo 123 establece: “Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto en el art. 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”.

De esta manera, para Antonio María Hernández el Federalismo como forma de Estado consagrado en la Constitución Nacional de 1853-1860, fue una decisión correcta para solucionar los graves problemas políticos, económicos y sociales de un país tan extenso que necesitaba de una efectiva descentralización del poder. Sin embargo, sus objetivos no se cumplieron por lo que los cambios deben apuntar a una elevación de la cultura política y jurídica que respete y asegure la fuerza normativa de la Ley Suprema y de su proyecto federal<sup>31</sup>.

En orden a ello, Hernández desarrolla veinte propuestas para fortalecer el federalismo:

- 1) Cumplir con el sistema republicano y federal de la Constitución Nacional.
- 2) Terminar con el hiperpresidencialismo.
- 3) Reafirmar el rol de la Corte Suprema de Justicia como garante del Federalismo.
- 4) Promover un nuevo ordenamiento territorial del país que modifique la enorme concentración del poder político y económico, demográfico y cultural en el área metropolitana de Buenos Aires.
- 5) Fortalecer el rol federal del Congreso de la Nación y del Senado en particular.
- 6) Sancionar la Ley Convenio de coparticipación impositiva.
- 7) Respetar los principios federales en la sanción anual de los presupuestos.
- 8) Federalizar el Banco Central.
- 9) Afianzar el federalismo de coordinación y de concertación mediante un mejor ejercicio de las relaciones interjurisdiccionales. Creación de una Asociación o Conferencia Nacional de Gobernadores.
- 10) Realizar una planificación federal para el desarrollo del país con participación de los distintos niveles estatales.

---

<sup>30</sup> Cf. González, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Ed. Estrada, Buenos Aires, 1951, p. 311, según el cual, no habrá facultades exclusivas si la Constitución no las establece.

<sup>31</sup> Cf. Hernández, Antonio María, *Estudios de Federalismo Comparado. Argentina, Estados Unidos y México*, Rubinzal-Culzoni (1ª ed. revisada), Santa Fe, 2018, p. 124.

- 11) Promover las regiones para el desarrollo económico y social.
- 12) Impulsar el nuevo rol de regiones, provincias y municipios en procesos de integración nacional y supranacional.
- 13) Fortalecer las autonomías provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios.
- 14) Modificar o derogar la legislación centralista vigente.
- 15) Federalizar la educación.
- 16) Ejercer un federalismo de concertación para la exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos naturales.
- 17) Federalizar los servicios públicos de competencia nacional.
- 18) Afianzar los principios federales en la doctrina y la organización de los partidos políticos.
- 19) Descentralizar e integrar el país en aspectos tales como infraestructura, transportes, comunicaciones y otros.
- 20) Trasladar la Capital Federal<sup>32</sup>.

Tales propuestas si bien resultan discutibles deben ser objeto de debate a través de los órganos competentes de los cuales el Congreso debe ejercer su papel medular.

#### **IV. Alternancia en el poder**

Al respecto cabe señalar que de una u otra manera la Constitución Nacional fija los mecanismos adecuados sobre todo en lo que se refiere a la duración de mandatos y las elecciones de los titulares de los poderes ejecutivos y legislativos, en especial en los del primero, dado que los legisladores no encuentran inconvenientes en ver prorrogados sus mandatos en la medida que fueran renovando sus bancas por elección popular. Con relación a las provincias, las constituciones provinciales han ido variando los criterios adoptando algunos muy amplios que van desde la reelección indefinida, de un valor republicano muy débil, a casos de impedimento de reelección u opción de un segundo mandato para los cargos de gobernador y vice.

En el orden nacional tenemos el artículo 90 de la Constitución Nacional que establece que “El presidente y vicepresidente duran en sus funciones el término de cuatro años y podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo período consecutivo.

---

<sup>32</sup> Cf. Hernández, Antonio María, ob. cit., pp. 137-138.

Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente no podrán ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período”. Podemos decir que esta disposición constituye la llave maestra del principio de alternancia en el orden nacional.

De todas maneras, el órgano competente para dirimir los conflictos que se pudieran suscitar en situaciones provinciales es la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha ejercido generalmente esa función por vía de acción de Amparo. Al respecto han cobrado vigencia las disposiciones de los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional que hemos transcripto en el punto precedente.

A tal efecto haremos referencia a dos pronunciamientos del Alto Tribunal que aparecen expidiéndose en salvaguardia de los principios de la forma republicana representativa de gobierno.

De los términos fundamentales del pronunciamiento del 5 de diciembre de 2013 en los autos: “Unión Cívica Radical de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero provincia s/ acción declarativa de certeza”, vamos a omitir los pasos procesales previos a fin de centrarnos en los criterios del Alto Tribunal. La finalidad de la pretensión es hacer cesar el estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de la situación jurídica relativa a la imposibilidad para postularse el actual gobernador de la provincia, como postulante a su tercer mandato consecutivo a las elecciones provinciales a realizarse en el año 2013.

En principio la Corte se adjudicó el tratamiento de una cuestión de fondo, ante la presencia de una situación de gravedad institucional que excede el mero interés de los litigantes (Fallos 325: desde que se comprometieron instituciones básicas de la Nación; Fallos 307: 973) razón por la cual esta Corte dictó la medida cautelar en tiempo oportuno a fin de preservar el correcto funcionamiento de las instituciones de acuerdo a las leyes que las rigen. A ello la Corte agrega: que este Tribunal ha cumplido con el deber constitucional de asegurar el pleno respeto de la Constitución provincial, a fin de imponer el cumplimiento del compromiso asumido por la demandada en el art.5° de la Constitución Nacional que garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones si se rigen por el sistema representativo republicano.

En otro considerando la Corte agrega que en las condiciones expuestas se configuró una situación excepcional y análoga a las que dieron lugar a que la Corte intervenga para la procura del funcionamiento y cumplimiento de los principios consagrados en la Constitución Nacional por vía de su instancia originaria en cuestiones predominantes exclusivas y nítidamente federales en las que los resortes provinciales no

actuaron en la medida en que les era exigible y ponían en riesgo garantías constitucionales de la índole de las que aquí se encuentran en juego. Cita fallos.

También señala la Corte que, de no haberse admitido la radicación de las actuaciones en su instancia originaria, ni adoptado la decisión cautelar en ejercicio de esa jurisdicción, la afectación de la disposición constitucional del art. 5° ha quedado consagrada constitucionalmente en la elección aceptándose una clara violación constitucional. La intervención de la Corte persigue el efectivo cumplimiento de las cláusulas constitucionales que fueron vulneradas. A ello agrega el Tribunal, que de encontrarse en juego el resguardo de la soberanía del pueblo santiagueño y concurrir circunstancias de excepción se impone la carga de abordar las cuestiones constitucionales planteadas, en la medida que existe un caso en que la cuestión federal está relacionada con el interés institucional que subsiste al momento de dictarse la presente.

En ese orden de consideraciones el Tribunal advierte que en el sistema representativo de gobierno consagrado en el art. 1° de la Constitución Nacional, el pueblo es la fuente originaria de la soberanía (168-139), y en ese carácter ha decidido ejercerla a través de sus representantes en oportunidad del dictado de la ley local 6736 que declaró la necesidad de la reforma de la Constitución provincial. En otro párrafo se señala que los tres poderes del Estado encuentran como límite al proyecto de república democrática que establece la constitución Federal y que los mandatos de su texto han sido establecidos por el poder constituyente del pueblo y por esa razón condicionan la actividad de los poderes constituidos. El obrar del Estado debe estar dirigido al más amplio acatamiento de los principios, declaraciones, derechos y garantías reconocidos en el pacto fundamental de los argentinos.

La actividad de uno de los poderes provinciales, el Poder Judicial, fue la que permitió en los hechos y por vía de interpretación, la modificación del texto constitucional local y, en consecuencia, la oficialización de un candidato a gobernador que no se encontraba constitucionalmente habilitado para ello. Cabe recordar que es la provincia la que se encuentra obligada a honrar el sistema representativo y republicano de gobierno, y el acatamiento de todos aquellos principios que en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional (arts. 1° y 5°, fallos 310-804). La gravedad institucional que reviste el caso excede el mero interés individual del gobernador provincial y atañe al de la comunidad, desde que están en juego instituciones básicas de la Nación que la provincia se encuentra obligada a resguardar.

Asimismo, la Constitución Nacional, las provincias, el ejercicio de sus instituciones y la elección de sus autoridades. Sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (arts. 1° y 5°), impone la supremacía sobre constituciones y leyes locales e impone a esta Corte el asegurarla como última custodia de la Ley Suprema. A diferencia de la Constitución de los Estados Unidos, la nuestra garantiza no sólo la forma republicana de gobierno sino también el goce y ejercicio regular de las instituciones (parafraseando a J. M. Estrada). A ello se agregan algunas reglas interpretativas.

Un pronunciamiento similar desarrollará la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos: “Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja y otro c/ La Rioja Provincia s/ amparo” en los que se solicitó la invalidez de la enmienda a los artículos 120 y 171 de la Constitución provincial. La enmienda señalaba que no hay sucesión recíproca entre gobernador y vicegobernador si no hay entre cruzamiento de mandatos en las fórmulas por las que han sido electos. El gobernador o vicegobernador que hayan sido electos por un solo período anterior, puede ser elegido para el ejercicio en el otro cargo por dos mandatos consecutivos. Esta disposición se aplica al art. 171 de la presente Constitución... También se solicitó la inconstitucionalidad de la ley provincial 10.161 por la cual la legislatura provincial aprobó la enmienda de los decretos de convocatoria a la consulta popular en los términos del art. 15 de la ley 5989 y del acta del tribunal electoral provincial del 29 de enero de 2019 que proclama los resultados de la consulta popular e incorpora el texto de la enmienda constitucional. El Tribunal señala que la Constitución Nacional sujeta la autonomía provincial al aseguramiento del sistema republicano representativo. Agrega que el ejercicio del gobierno debe responder al mandato del pueblo evidenciado en procesos electorales que deben buscar garantizar lo más fielmente posible la efectiva vigencia del principio democrático de la representación popular. En los términos del art. 5° del texto constitucional nacional, el gobierno federal es el garante del goce y ejercicio de las instituciones provinciales y esta Corte Suprema la responsable de asegurar el cumplimiento del orden institucional establecido.

Que el equilibrio de los valores del federalismo, aquellos que sustentan el sistema republicano, explican que esta Corte intente ejercer su atribución de revisión de leyes provinciales con máxima prudencia y reserva de esa delicada función a los más excepcionales supuestos. A ello agrega que la vigencia del sistema republicano presupone de manera primordial la fiabilidad de la mecánica elegida para considerar que la voluntad del pueblo ha sido válidamente expresada.

Que más allá de otros planteos existen dos cuestionamientos de puro derecho que necesitan ser esclarecidos pues una interpretación y aplicación contra la Constitución importaría no sólo una violación de la norma fundamental local sino también de la norma fundamental nacional. Que la Constitución nacional reconoce como una de las bases necesarias y permanentes que el pueblo es el depositario único de la soberanía y que su voluntad se manifiesta mediante el sufragio de los electores. Para que el consenso republicano se exprese, este Tribunal ha dicho que el principio de soberanía popular es un principio de raigambre constitucional que debe poner el acento en los procedimientos habilitados para hacer explícita voluntad, origen del principio representativo. Que la subsistencia de los pactos constitucionales modernos se debe a que pretendan validar en su funcionamiento la decisión de las mayorías y el respeto por las minorías en procesos electorales que deben buscar garantizar lo más fielmente posible la efectiva vigencia del principio democrático de la representación popular.

Finalmente, no puede dejar de mencionarse que la enmienda cuya nulidad hoy se declara implica trastocar la decisión del constituyente provincial de 2007 que había establecido en el art. 120 la regla de la prohibición de la re reelección del gobernador y del vicegobernador. Esta causa pone centralmente en juego el alcance de las facultades constitucionales de la Corte Suprema para revisar actos emanados de autoridades provinciales fundados en las autonomías locales (arts. 1, 5 y 122 Constitución Nacional), cuando se ha invocado que tales actos afectan el sistema republicano de gobierno que las provincias deben garantizar como condición para el goce y ejercicio de sus instituciones (art. 5° Constitución Nacional).

La Corte votó por unanimidad en el sentido que la interpretación de las normas locales en materia electoral puede ser corregida por esta Corte solamente cuando se verifica un ostensible apartamiento del inequívoco sentido que esas normas tienen. Así se expresa que la consulta del 27 de enero de 2019 al llevarse a cabo de manera independiente de la primera elección general, no respetó el procedimiento previsto en el ordenamiento constitucional local, generando un quiebre en las reglas fundamentales del sistema republicano, que por otra parte es seguido por otras provincias. En este caso se ha producido una situación de gravedad institucional que excede al mero interés de los litigantes.

La Corte concluye señalando por lo demás, que la actitud adoptada por la Provincia de La Rioja genera la posibilidad de comprometer el sistema de renovación y alternancia de autoridades. La situación planteada y luego resuelta en este fallo ha sido

analizada por Roberto Gargarella que deja bien en claro que se trata de un caso de salvaguardar nuestra democracia constitucional frente a gravísimas amenazas ante el peligro de convertir a cualquier Constitución provincial en una herramienta a favor de la opresión ciudadana. Se obstruye el sistema de frenos y contrapesos previstos por Madison y Montesquieu, en desmedro de los fines del federalismo y la soberanía popular<sup>33</sup>.

## V. Conclusión

A través del presente desarrollo hemos partido de la base necesaria a los efectos de la organización del poder que demanda una mínima actividad destinada a realizarse por medio del Derecho. Por eso decimos que la actividad del poder de autoridad es actividad jurídica y los órganos realizan sus funciones mediante una serie de operaciones o actos jurídicos que puede comprender una mayor cantidad de vida social y económica según el régimen político que impere en el Estado.

En general las normas de organización –llámense constituciones–, definen las funciones por las atribuciones o facultades conferidas a los órganos a quienes confían el ejercicio de los poderes de gobierno. La organización del poder de autoridad comprende el poder constituyente depositado en el pueblo y los poderes constituidos (gobierno) depositados en el conjunto de órganos e individuos investidos de autoridad a los fines del cumplimiento de la actividad funcional del Estado.

El Gobierno materializa el Poder de autoridad teniendo a su cargo la dirección jurídica y política en sus instancias de decisión acción y sanción. Dominación legal de carácter racional basada en la creencia en la legalidad de ordenamientos impersonales y objetivos. Por ello luego pasamos a analizar el poder legal y la normatividad que tiene por presupuesto la misma normalidad.

Con los aportes de Peter Haberle pasamos a indagar las vinculaciones entre la cultura y la dignidad humana. Aquí Peter Haberle nos suministra el concepto de Estado constitucional, que se nos aparece como Estado integrado en el que la sociedad depende de órganos específicos para el ejercicio del poder en el que ella ocupa el espacio central.

Pasamos luego a indagar acerca de la condición espacial como elementos del Estado como instrumento fundamental para el ejercicio de todas las funciones, sean las

---

<sup>33</sup> Cf. Gargarella, Roberto, “La Corte ante una grave amenaza a la democracia constitucional”, “La Rioja, la re elección promovida por el gobernador vulnera la soberanía popular y los derechos fundamentales”, *La Nación*, 06-03-2019.



normadas como las no normadas para lo cual optamos por un criterio aperturista o abierto. Tanto en el aspecto formal como el material. Del estudio del espacio o sencillamente el territorio van a surgir las apreciaciones acerca del federalismo que incluso con el regionalismo van a firmar parte del principio Federativo.

Centrándonos en el Estado Federal, tomamos en consideración las condiciones dentro del cual se desarrollan tales Estados. No sólo se trata de condiciones jurídicas y administrativas sino también realidades culturales, costumbres, etc. abonando a favor del desarrollo de sus consignas, en especial con relación al federalismo clásico de Estados Unidos de América.

Finalmente desarrollamos las cuestiones que plantean la alternancia o no en el poder político cuyo ítem fundamental lo van a ofrecer dos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tema que si bien no siempre aparece del todo legislado salvo el art. 90 de la Constitución Nacional, lo demás se dan con relación a gobernadores y vicegobernadores de provincia en sus pretensiones de re elección sucesiva. Todo ello en defensa de la forma republicana representativa que el constituyente ha tratado de preservar, y el Poder Judicial cuenta con los remedios necesarios.

## **Bibliografía**

- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Introducción al Derecho Constitucional comparado: Las “formas de Estado” y “las formas de Gobierno”. Las Constituciones Modernas* (estudio preliminar de Héctor Fix Zamudio), FCE (1ª ed. en español), México, 1996.
- DABIN, Jean, *Doctrina General del Estado: elementos de filosofía política* (versión castellana de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno), Editorial Jus, México, 1946.
- FAYT, Carlos S., *Derecho Político*, Tomo II, Depalma (8ª ed.), Buenos Aires, 1993.
- GARGARELLA, Roberto, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de Constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Katz Editores, Conocimiento, Buenos Aires, 2013.
- GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Ed. Estrada, Buenos Aires, 1951.
- GROPPI, Tania, *Il Federalismo*, Laterza, Roma, 2004.
- HABERLE, Peter, “Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura, a los 50 de la ley fundamental”, *Revista de Llehgua y Dret*, N° 32, dic. 1999.
- HABERLE, Peter, *El Estado Constitucional* (con estudio introductorio de Diego Valadés), Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007.
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, FCE (4ª ed. en español), México, 1961.
- HERNÁNDEZ, Antonio María, *Estudios de Federalismo Comparado. Argentina, Estados Unidos y México*, Rubinzal-Culzoni (1ª ed. revisada), Santa Fe, 2018.

- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Colección Demos, Ediciones Ariel, Biblioteca de ciencia política (trad. y estudio de Alfredo Gallego Anabitarte), Barcelona, 1970.
- MADISON, James; HAMILTON, Alexander y JAY, John, *El Federalista*, FCE (2ª ed.), México, 2001.
- POPPER, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos* (introducción, traducción de Eduardo Loedel, edición íntegra, primera parte), Ediciones Orbis SA, Hispamérica, Ediciones Argentinas SA, Buenos Aires, 1985.
- POSADA, Adolfo, *Tratado de Derecho Político*, Tomo II, Librería General de Victoriano Suarez, Madrid, 1935.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución* (presentación y versión española de Francisco Ayala), Alianza Universidad (2ª reimp.), Madrid, 1996.
- VIRGOTTINI, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, Buenos Aires, 2005.
- WEBER, Max, *Economía y Sociedad. Teoría de la Organización Social*, Tomo I, FCE (1ª ed. en español; trad. y nota preliminar José Medina Echavarría), México, 1944.
- WHEARE, K. C., *Federal Government*, London, 1947.

**MORA DEL PODER LEGISLATIVO Y ESTADO DE DERECHO:  
EL PROBLEMA DE LAS ACCIONES DE CLASE**

María Virginia Arato  
Abg. egresada de la UNC  
[aratovirginia@gmail.com](mailto:aratovirginia@gmail.com)

La recepción pretoriana de las acciones de clase, surgida a partir del dictado del precedente “Halabi”<sup>1</sup> por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) tras reconocer la inexistencia de una ley que regule debidamente el acceso a la justicia cuando se debaten derechos de incidencia colectiva (art. 43 segundo párrafo de la Constitución Nacional), ha dado lugar a múltiples problemas en su aplicación práctica. La ausencia de una ley específica que regule las acciones de clase ha debido ser suplida por la CSJN y por los Tribunales Cimeros de Provincia a través del dictado de Acordadas. Este avance del Poder Judicial asumiendo funciones legislativas, conduce a un desbalance del sistema de fuerzas y contrafuerzas propio del diseño republicano y se refleja en la ausencia de seguridad jurídica; que a su vez atenta contra los ideales del Estado de Derecho concebido como el imperio de la ley.

A los fines de explicar en qué consiste este debilitamiento del Estado de Derecho se efectuará una reseña breve de lo que son las acciones de clase y cómo han sido receptadas en nuestro sistema. Para ello debemos diferenciar claramente tres momentos.

En una primera instancia, antes de la reforma de la Constitución Nacional (CN) ocurrida en 1994, las pocas demandas que tenían por objeto pretensiones amplias (como el resguardo del interés general<sup>2</sup>, al derecho de defender las instituciones y la integridad de la Nación<sup>3</sup>, al interés que tenía todo ciudadano en conservar la soberanía territorial<sup>4</sup>, al derecho a la no modificación del propio

---

<sup>1</sup> CSJN, “Halabi, Ernesto c/ PEN ley 25.873 y decreto 1563/04 s/ amparo”.

<sup>2</sup> CSJN, “Dromi, José Roberto (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/ avocación en autos: “Fontenla, Moisés Eduardo c/ Estado Nacional” Fallos: 313:863.

<sup>3</sup> CSJN, “Lorenzo, Constantino c. Nación Argentina” Fallos:307:2384.

<sup>4</sup> CSJN, “Zaratiegui, Horacio y otros c/ Estado s/ nulidad de acto legislativo” Fallos: 311:2580.

hábitat<sup>5</sup>) presentaron dificultades para ser acogidas. Estas demandas, que excedían el propio interés del actor, fueron identificadas por el Poder Judicial con el “bienestar general”: La concepción personalista de los derechos, de corte individualista, impedía pensar que pudieran ejercitarse acciones que excedían la persona del demandante. Por ello es que se entendía que dictar fallos que sobrepasaran el caso concreto debatido entre partes adversas y afectaran a terceros no era tarea del Poder Judicial, sino que correspondía al Poder Legislativo, ya que las notas de generalidad y abstracción son propias de las decisiones de este órgano y no del Poder Judicial<sup>6</sup>.

El paradigma comenzó a cambiar con la reforma constitucional del año 1994. Esta reforma tuvo por objeto, entre otras cosas, receptar el movimiento de los derechos de tercera generación, entendidos como los derechos de “la solidaridad o del pueblo”. Así se incorporaron derechos de las minorías y grupos tradicionalmente postergados, ya sea expresamente o por incorporación de pactos y tratados: derechos de los pueblos originarios, de la ancianidad, de la niñez, de la mujer, de los consumidores y usuarios, del medio ambiente, etc. A su vez, la reforma quiso dotar a estos grupos o minorías de una acción específica para la defensa de sus intereses, agregando en el segundo párrafo del art. 43 una acción de amparo colectiva acordada al defensor del pueblo, al afectado y a las asociaciones que a esos fines propendan. Quedaron entonces formalmente incorporados los derechos de incidencia colectiva a nuestro sistema legal.

Sin embargo, la cuestión respecto del alcance de los derechos de incidencia colectiva fue objeto de sucesivas interpretaciones por parte de la CSJN: en un primer momento se entendió que cuando la CN refería a derechos de incidencia colectiva hablaba de derechos sobre bienes colectivos (aquellos que no pertenecen a nadie porque pertenecen a todos al mismo tiempo: pureza del agua, del aire, medio ambiente en general, patrimonio histórico, etc.). Entonces, las acciones de

---

<sup>5</sup> “Kattan, Alberto E. Y Otro C. Gobierno Nacional - Poder Ejecutivo” 10/05/1983 (Infedcontencioso Administrativo Nro 2), La Ley 1983-D, 576.

<sup>6</sup> CSJN, “Dromi, José Roberto (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/ avocación en autos: “Fontenla, Moisés Eduardo c/ Estado Nacional” Fallos: 313:863, “Lorenzo, Constantino c. Nación Argentina” Fallos:307:2384, CSJN “Zaratiegui, Horacio y otros c/ Estado s/ nulidad de acto legislativo” Fallos: 311:2580.

amparo y también las acciones ordinarias ejercitadas en defensa de estos bienes obtenían la tutela jurisdiccional<sup>7</sup>.

Por el contrario, la CSJN entendió que las demandas que tenían por objeto bienes individuales divisibles, aun cuando fueran entabladas en defensa de derechos de colectivos, no merecían acogida en los términos del art. 43 2º párrafo CN<sup>8</sup>. A los fines de clarificar la cuestión daremos un ejemplo: pensemos en el cargo prohibido cobrado por una empresa de telefonía a todos sus usuarios. Afecta derechos de consumidores, los afecta a todos y la lesión es producida por un único hecho. ¿Podría alguno de los legitimados por el art. 43 segundo párrafo interponer demanda en representación de todos los afectados, para que los efectos de su demanda se propaguen a todos los que resultaron dañados en función de ese único hecho? La CSJN, durante mucho tiempo, entendió que no era posible interponer demandas colectivas cuando se actuaba en función de derechos divisibles, ya que en esos casos cada afectado debía promover una demanda individual, aunque solo fuera por montos muy exiguos.

La interpretación contraria fue sostenida por una importante corriente procesalista<sup>9</sup>, e incluso por el propio Lorenzetti<sup>10</sup>.

Admitir que se pudieran ejercer acciones en clave colectiva para defender derechos individuales divisibles traía aparejados dos problemas prácticos. El primero de ellos derivaba de la cosmovisión imperante: para el paradigma individualista, los derechos son prerrogativas que se ejercen por un sujeto en contra de otro, o en contra de la comunidad en su conjunto. El modelo tradicional del conflicto entre Cayo y Ticio no puede ser extendido más allá de las partes, y para que exista un caso en sentido concreto que amerite la intervención de los tribunales

---

<sup>7</sup> CSJN, “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.968”, “Ministerio de Salud y/o Gobernación s/ acción de amparo”, “Asociación de Superficialarios De La Patagonia c/ Y.P.F S.A. y otros s/ incidente de medida cautelar”.

<sup>8</sup> CSJN, PRODELCO c/ P.E.N. s/ amparo. Fallos: 321:1252.

<sup>9</sup> En 2006 se elaboró el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, que entendió que los derechos colectivos comprendían dos categorías claramente diferenciables. La primera de ellas conformada por aquellos derechos o intereses difusos, referidos a bienes supraindividuales de naturaleza indivisible, mientras que la segunda categoría estaría compuesta por derechos o intereses individuales homogéneos, referidos al conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común del que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.

<sup>10</sup> CSJN, Fallos: 329:4741, 329:4593.

de justicia era necesario que se debatiera un problema entre dos partes adversas y claramente diferenciadas, ya que de lo contrario se estaría actuando fuera del ámbito que la Constitución ha encomendado a los jueces.

El segundo obstáculo devenía de la contradicción que supone actuar en juicio a título individual pero en defensa de derechos colectivos. El proceso tradicional ha sido pensado para alojar a partes claramente individualizadas, resultando imposible pensar que el proceso albergue en alguno de sus dos polos a un sinnúmero de personas. Los institutos tradicionales previstos por el rito son insuficientes para dar respuesta a estos problemas: ¿cómo tramitar aquellas demandas que versaran sobre derechos de grandes grupos si el proceso civil fue concebido para la defensa de derechos individuales subjetivos? En efecto, la eficacia del proceso civil requiere de la exacta individualización de los sujetos que intervienen, previéndose incluso mecanismos officiosos para su determinación. En este modelo clásico, quien excita la actuación jurisdiccional lo hace en el marco de un derecho subjetivo, concreto e individual, de forma tal que el juez al dictar sentencia debe verificar que exista identidad entre el titular del derecho vulnerado y la persona que ha promovido la demanda. A su vez, la sentencia tiene efecto *inter partes*, lo que significa que quien no tuvo posibilidad de defenderse no puede quedar afectado por el resultado, mientras que el juez se erige en un tercero imparcial que en modo alguno puede exhibir interés en la cuestión que se debate.

Por el contrario, cuando se actúa en defensa de derechos de incidencia colectiva, ya sea que recaigan sobre bienes colectivos o individuales homogéneos, la determinación inicial de los sujetos afectados es dificultosa, cuando no impracticable. La existencia de una pluralidad difusa de sujetos afectados rompe con la lógica de identidad entre el titular del derecho reclamado y quien ejerce la acción, ya que quien actúa en el marco de un derecho difuso no será su único titular, compartiendo dicha categoría con un grupo determinable o indeterminable de sujetos, según el tipo de bien de que se trate, al tiempo que los efectos de la sentencia serán expansivos alcanzando a individuos que no han sido parte.

Así, la CSJN estaba en una encrucijada: si admitía la interpretación amplia propuesta por la doctrina procesalista, denunciando la mora del legislador en la

materia, entonces debía otorgar los lineamientos procesales que pudieran dar cabida a estas demandas colectivas, lo que finalmente ocurrió al fallar “Halabi” en el año 2009.

Basados en la premisa que dio origen a la acción de amparo (“allí donde existe un derecho, existe un remedio judicial para hacerlo valer”) y siguiendo la postura sentada por el ministro Lorenzetti, la CSJN estableció que en virtud de la operatividad de las cláusulas constitucionales, siempre que estén en juego derechos de incidencia colectiva debe existir un proceso que les dé cauce, aun sin una ley específica que lo prevea. Reconociendo que no existía un marco de legislación adjetiva que regulara las acciones tendientes a garantizar los derechos reconocidos por art. 43, 2° párrafo de la CN y, después de exhortar al Poder Legislativo para que purgara la mora en la materia, optó por delinear los recaudos de procedencia de este tipo de acciones.

Así la Corte estableció los requisitos de admisibilidad de las demandas de clase (identificación del grupo o colectivo, idoneidad del representante, existencia de un planteo común, procedimiento para garantizar la notificación de los miembros del grupo afectado, medidas de publicidad, efectos expansivos de la sentencia) a la vez que determinó cuáles son los requisitos sustanciales que deben verificarse para la procedencia de la pretensión colectiva y, también, las excepciones a dichas reglas (existencia de un hecho que lesione una pluralidad relevante de derechos, pretensión concentrada en los efectos comunes, interés individual que no justifique la promoción de una demanda salvo que exista un fuerte interés estatal en su protección).

Si bien esta solución satisfizo un problema práctico al sentar lineamientos para la tramitación de los procesos colectivos, es difícil desconocer que su constitucionalidad aparece dudosa. Prestigiosos autores han sospechado de su validez a la luz del principio de división de poderes propio de la forma republicana de gobierno, y en ese marco han criticado abiertamente las facultades nomogenéticas que la CSJN se ha arrogado en los últimos tiempos: “una cosa es inferir *–omissio legislatoris–* de la Constitución o del derecho internacional de los Derechos Humanos, ciertos procesos indispensables para asegurar derechos

emergentes de tales fuentes, y otra convertirse en imprudente legislador *amateur*, conducta que incluso puede generar adicción”<sup>11</sup>.

El dictado de este fallo supuso el comienzo de una imparable ola de acciones de clase, que ameritó que cada vez más la CSJN tuviera que expedirse acerca de problemas procesales: cómo debía procederse cuando existieran dos demandas idénticas, qué juez había prevenido, cómo se evaluaba la legitimación para obrar, entre otras cosas, supliendo cada vez más la inactividad legislativa<sup>12</sup>.

Aunque muchas provincias dictaron sus propias leyes en miras a poner orden a la disparidad existente<sup>13</sup>, en otras, como la Provincia de Córdoba, fue el Tribunal Superior de Justicia quien se vio obligado a brindar una solución provisoria hasta tanto la cuestión fuera tratada en la respectiva legislatura<sup>14</sup>, advirtiendo que las acciones de clase eran una realidad que desbordaba el somero

---

<sup>11</sup> Sagüés, Néstor Pedro, “Garantía y Eficacia De Los Derechos. El Rol Nomogénico De La Magistratura Constitucional (a propósito de la “acción de clase” en el derecho argentino)”.

<sup>12</sup> Prueba de ello es lo resuelto en “Municipalidad de Berazategui c/Cablevisión S.A. s/amparo” por la CSJN, en donde reconoció el incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos que provenían de diferentes Tribunales del país (conf. causas C. 519. XLVIII “Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario”, y C. 1074.XLVI “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario”). Por ello, subrayando las graves consecuencias que esa reproducción de actuaciones causa en una racional y eficiente distribución de los recursos, en la razonable duración de los procesos judiciales y –con particular énfasis– en la gravedad institucional a que da lugar el escándalo jurídico que genera la existencia de sentencias contradictorias de distintos estrados, o de decisiones de un tribunal que interfieren en la jurisdicción que está ejerciendo otro órgano judicial, se vio obligada a crear mediante acordada el Registro Público de Procesos Colectivos (A.R 32/14). Con el mismo procedimiento y fundándose en idénticas razones, dos años después aprobó el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos para ordenar el trámite de este tipo de pleitos en los tribunales nacionales y federales de todo el país (A.R 12/16).

<sup>13</sup> Así tuvieron lugar el Registro de Amparos Colectivos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley N° 2145, de 2005), el Registro Público de Amparos de Incidencia Colectiva de la Provincia de Buenos Aires (Ley N° 13928, de 2008), el Registro de Juicios Colectivos de Corrientes (Ley N° 6053, de 2011), el Registro de Acciones Colectivas de Santa Cruz (creado por la Ley N° 3453, de 2015, de conformidad con el art. 779 del Código Procesal, Civil y Comercial de esa provincia) y el Registro Público de Procesos Colectivos de Salta (Ley N° 7968, de diciembre de 2016), entre otros antecedentes. De la misma forma, el Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero de Tierra del Fuego prevé un capítulo dedicado a la “protección de los intereses colectivos o difusos”.

<sup>14</sup> En el punto, seguimos a Verbic “Debo aclarar que cuando digo que no hay una ley sobre la materia quiero decir que no hay una ley que regule un mecanismo de debate completo, adecuado y sistémico, ya que efectivamente existen ciertas normas que disciplinan algunos aspectos de los procesos colectivos (la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, reformada por su similar N° 26.361; y la Ley General del Ambiente N° 25.675). Lo que ocurre es que estas normas se basan en un enfoque parcial y sesgado del fenómeno, evitando prestar suficiente atención a cómo debe diagramarse la discusión para justificar (a la luz de la garantía de debido proceso legal de los miembros del grupo y de los eventuales demandados) un proceso construido sobre el tipo de representación extraordinaria y de cosa juzgada expansiva que suponen estos procesos” (“Innovaciones reglamentarias de la Corte Suprema de Justicia para la gestión de procesos colectivos ante su falta de regulación legal en la República Argentina”, Publicado en CADE Doctrina y Jurisprudencia, Tomo XLV, febrero 2018, Montevideo, pp. 97 y ss.).



cauce otorgado por la Corte Suprema en “Halabi”. En ese marco el máximo Tribunal cordobés dictó el Acuerdo Reglamentario N° 1499 serie “A” previendo reglas mínimas para la registración, certificación y tramitación de procesos colectivos.

En nuestra provincia, aún a pesar de los loables esfuerzos hechos por el Tribunal Superior al dictar el AR 1499, las “pautas mínimas” son insuficientes para cubrir la compleja problemática que las acciones de clase suponen. Sin desconocer que fueron creadas como una solución momentánea para ordenar sin legislar (si es que tal cosa es posible), lo cierto es que a la hora de entablar un proceso colectivo son más las dudas que las certezas: ¿Cómo acreditar la representatividad adecuada del colectivo? ¿Alcanza el plazo de seis días previsto para comparecer y ejercer el derecho para excluir del resultado del pleito a un supuesto afectado? ¿Puede plantearse la nulidad de la citación para ejercer el *opt out*? ¿La decisión será obligatoria para todo el colectivo si el actor pierde? ¿Perime la instancia por inacción del actor? ¿Puede el pleito terminar por transacción? ¿Puede el juez obligarme a convertir mi demanda individual en colectiva? ¿Qué sucede con las costas?

La necesidad de trascender el estadio actual para dar lugar a un modelo en el que estos derechos puedan canalizarse en los respectivos ordenamientos procesales es imperiosa. En una interpretación simplista es común pensar que el derecho material o de fondo debe prevalecer sobre el derecho adjetivo y que la forma está solo al servicio de la sustancia, pero lo cierto es que ambos aspectos son indispensables para garantizar la efectividad de un derecho.

Por mucho que se intente asegurar la vigencia de la Constitución, llevar adelante una acción de clase hoy constituye una empresa difícil para los letrados (sean abogados de la parte actora o la demandada), a la vez que sitúa a jueces y juezas en la ardua tarea de hacer equilibrio entre asegurar la defensa de los derechos de incidencia colectiva o garantizar adecuadamente el derecho a la defensa y al debido proceso. El oscurantismo que supone tener que acudir a innumerables fallos, artículos de doctrina especializada y derecho comparado para

conocer cuáles son las normas de rito a aplicar es incompatible con la racionalidad que debe caracterizar a todo Estado de Derecho.

La interpretación del art. 43 segundo párrafo pierde sentido si conduce al incumplimiento de otros mandatos de igual importancia y jerarquía, ya que la Constitución ha de ser entendida como un todo armónico sin que valga hacer una lectura fragmentada de cada uno de sus artículos. “La plenitud del estado de derecho (...) no se agota en la sola existencia de una adecuada y justa estructura normativa general, sino que exige esencialmente la vigencia real y segura del derecho en el seno de la comunidad y, por ende, la posibilidad de hacer efectiva la justiciabilidad plena de las transgresiones a la ley y de los conflictos jurídicos”<sup>15</sup>. Por todo ello, hasta que no se dicten normas procedimentales que permitan conocer con claridad las reglas del juego, no se encontrará debidamente garantizada la vigencia de la Constitución Nacional, por muchos esfuerzos que realicen los jueces en tal sentido.

El caos reinante sólo tendrá fin cuando cada uno de los Poderes estatales asuma las funciones que le son propias, sin invadir esferas de funcionamiento ajenas; pero la incógnita es si existe voluntad política de que así sea. A diez años del dictado de “Halabi” todo parece indicar que no hay intención del Poder Legislativo de hacerse cargo de las funciones que le competen.

## **Bibliografía**

- DOLABJIAN, Diego A., “La fuerza normativa de la Constitución, Prof. Dr. Germán J. Bidart Campos: in memoriam”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 12, N° 24, 2014, pp. 273-351. Buenos Aires, Argentina (ISSN 1667-4154).
- GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2006.
- LEGARRE, “Stare decisis y derecho judicial: a propósito de las enseñanzas del profesor Bidart Campos”, ponencia presentada en homenaje al Profesor Germán Bidart Campos, Universidad Nacional de Rosario, 31/05/2005.
- MEROI, Andrea A., *Procesos colectivos, recepción y problemas*, Rubinzal Culzoni, 2008.
- OTEIZA, Eduardo (coord.), *Procesos Colectivos*, Rubinzal Culzoni, 2006.
- PALACIO DE CAEIRO, Silvia B., “La doctrina del precedente en los procesos colectivos”, *La Ley*, 12/11/2018, AR/DOC/2360/2018.

---

<sup>15</sup> CSJN, Fallos. 302:1680.

- SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Garantía y eficacia de los derechos. El rol nomogenético de la magistratura constitucional (a propósito de la “acción de clase” en el derecho argentino)”.
- SBAR, Claudia, “El valor del precedente en el derecho judicial argentino”, *La Ley*, año LXXXI, N° 194, 11/06/2017.
- VARGAS, Abraham Luis, “La legitimación activa en los procesos colectivos”, en *Procesos Colectivos*, ob. citada.
- VERBIC, Francisco, “Innovaciones reglamentarias de la Corte Suprema de Justicia para la gestión de procesos colectivos ante su falta de regulación legal en la República Argentina”, *CADE Doctrina y Jurisprudencia*, tomo XLV, febrero 2018, Montevideo, pp. 97 y ss.
- VERBIC, Francisco, *Procesos Colectivos*, Astrea, Buenos Aires, 2007.

## EL ACCIONAR DE LA JUSTICIA PENAL CORDOBESA MARCA UNA POLÍTICA PÚBLICA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

Matías Ignacio Borgarello

E. Susana Borgarello

UNC-UBP

[sb5870@gmail.com](mailto:sb5870@gmail.com)

Hacia fines de 2001, Sofía Gatica, vecina y enferma de cáncer del barrio Ituzaingó Anexo, observa que muchas mujeres usaban pañuelos en la cabeza cubriendo la calvicie y muchos chicos usaban barbijos y detectó en unas pocas cuadras más de doscientos casos de cáncer. Fue casa por casa, anotó cada uno de los casos e hizo una lista con apellido y nombre, edad, dirección, diagnóstico y hospital donde se atendía. Luego, la presentó al Ministerio de Salud<sup>1</sup> con un mapa donde constaba la localización de cada enfermo y un pedido de estudios de suelo, aire, agua. El primer análisis en los tanques de agua de las viviendas y en el suministrador del barrio detectó la presencia de compuestos de nombres extraños para ellas. Por ejemplo, *endosulfán*, un agroquímico luego prohibido. Había también otros químicos desconocidos, pero uno que en la Argentina y el mundo llevaba décadas prohibido: *DDT*. Un estudio posterior, más exhaustivo, según la Sociedad Argentina de Medicina Ambiental, determinó que el lugar era “inhabitable”. Por esas fechas los canales de televisión cordobeses 10 y 12 realizan coberturas del tema.

En 2005 la Municipalidad de Córdoba hizo sus análisis. De treinta chicos de entre cuatro y catorce años, veintitrés presentaron en sangre niveles excesivos *alfa hexaclorociclohexano*, una sustancia cuya fabricación y/o uso está prohibida en Argentina desde 1980 y, por ser “probablemente cancerígena”, fue retirada del mercado en Estados Unidos en 1976.

El veneno estaba relacionado con los dueños de campos de soja vecinos al barrio que fumigaban desde avionetas no respetando la franja de 2.500 metros libre de fumigaciones que establecía la ordenanza municipal. Según la Sociedad Argentina de Medicina Ambiental, el barrio era “inhabitable”. Las Madres de Barrio Ituzaingó Anexo lograron, en 2008, una zona de resguardo que prohibía la fumigación terrestre con agrotóxicos a menos de 500 metros, y a 1.500 metros si era aérea. En aquella época el

---

<sup>1</sup> <https://www.infobae.com/economia/rse/2017/06/19/lluvia-de-veneno-en-cordoba-cuando-la-soja-hizo-inhabitable-a-un-barrio/>

médico Medardo Ávila Vázquez era subsecretario de Salud de la Municipalidad de Córdoba, y tras escuchar las denuncias de las Madres de Barrio Ituzaingó Anexo pudo dar cuenta cómo avionetas fumigaban las viviendas del barrio y decidió levantar la denuncia por “envenenamiento”. Esta denuncia, junto a otra de 2004 realizada por el grupo de Madres, son las que llegan a juicio en la Cámara I del Crimen. El fiscal Carlos Matheu ordenó entonces pericias que demostraron la presencia de endosulfán y glifosato en el barrio. Apelando al artículo 55 de la Ley Nacional de Residuos Peligrosos (24051), el fiscal de Instrucción del Distrito III, Matheu, definió la figura penal de “contaminación dolosa del medio ambiente de manera peligrosa para la salud”. Pasaron cuatro años más hasta que el juicio se desarrolló<sup>2</sup> resolviéndose en 2012 por la mencionada Cámara Primera del Crimen<sup>3</sup> (causa caratulada “Gabrielli Jorge Alberto y otros P.S.A. Infracción Ley 24.051”<sup>4</sup>).

En el fallo se expone que *“presumiblemente en los primeros días del mes de febrero de dos mil cuatro, el imputado Francisco Rafael Parra, en un lugar no determinado de esta ciudad, instigó a persona aún no identificada por la instrucción – previo acordar con el mismo el pago de una suma de dinero– a efectuar una fumigación terrestre, utilizando productos químicos denominados Dieldrin, y DDT, prohibidos por la autoridad de aplicación” ... “el primero de febrero de dos mil ocho, en horas de la mañana –presumiblemente a partir de las 8:00 horas– el imputado Edgardo Jorge Pancello, instigado por Parra, conduciendo la aeronave matrícula LV-AXC realizó fumigaciones a baja altura del suelo sobre los mencionados campos explotados por Parra empleando agroquímicos de las clases toxicológicas Ib (endosulfán) y IV (glifosato) a sabiendas de que estaba transgrediendo lo preceptuado por el art. 58 de la Ley de Agroquímicos de la Provincia de Córdoba N° 9164 que prohíbe expresamente la aplicación aérea con dichas clases de productos químicos en un radio menor a los 1.500 y 500 metros, respectivamente, de distancia de las poblaciones urbanas, toda vez que le*

---

<sup>2</sup> Radio Alternativa, Comunitaria y Popular / 99.5 FM / Córdoba - Argentina.

<sup>3</sup> Bajo la presidencia del vocal Dr. Lorenzo Víctor Rodríguez e integrados por los señores vocales, Dra. Susana Cordi Moreno y Dr. Mario Capdevila, en los que ha tenido lugar la audiencia a los fines del debate, con la participación del señor Fiscal de Cámara, Marcelo Novillo Corvalán y del señor Fiscal de Instrucción Dr. Carlos Matheu, del señor Querellante particular Dr. Medardo José Fidel Avila Vázquez y el abogado patrocinante del Querellante Particular, Dr. Miguel Domingo Martínez y de los Dres. Carlos Hairabedian y Sebastián Becerra Ferrer co-defensores del imputado Jorge Alberto Gabrielli; del Dr. Alejandro Pérez Moreno, defensor de Edgardo Jorge Pancello, y de los Dres. Juan Manuel Aráoz y Diego Sánchez Bustos, como co-defensores del imputado Francisco Rafael Parra.

<sup>4</sup> <http://www.justiciacordoba.gov.ar/justiciacordoba/indexDetalle.aspx?enc=dmgoJLEbmW2Kge//u8/PLw= / http://www.sajj.gov.ar/camara-crimen-local-cordoba-gabrielli-jorge-alberto-otros-psa-infraccion-ley-24051-fa12160025-2012-09-04/123456789-520-0612-1ots-eupmocsollaf?>

*constaba que desde las plantaciones de cultivo que estaba fumigando hasta el sector perimetral del barrio colindante Ituzaingó Anexo de esta ciudad, la distancia existente es sumamente menor, y de que de esa forma estaba contaminando el ambiente de dicho barrio de un modo peligroso para la salud de ... sus habitantes”.*

Se acompañan pruebas documental, instrumental e informativa. También testimoniales –diecinueve en total como las de Ferreyra, Marcela Anahí, Vargas vecina del barrio, Pablo Roberto, vecino del barrio, Gatica, Elda Sofía, quien se domiciliaba en el barrio y madre del testigo Vargas, Herrera, Norma del Valle, vecina del barrio, Castaño, Víctor Hugo, vecino del lugar, Ayllon, Eulalia, vecina del barrio, Barri, Horacio Néstor, Subsecretario de Salud y Ambiente de la Municipalidad de Córdoba, etc. También constan testimonios de Marcos David Tomasoni, Ingeniero Químico, del Doctor Ricardo Antonio Fernández, del Policía Darío Rafael Ibarra, del Presidente del Centro Vecinal del barrio Ituzaingó Anexo señor Anselmo Marcelino Ponce, de Martín Gonzalo Sarmiento Tagle, Ingeniero Químico, de la Dra. Graciela Cristina Nicolás Directora Coordinadora de los Registros de Cáncer, del Ingeniero Agrónomo Marcelo Juan Bolatti, entre otros, en relación con todos los hechos.

El fiscal instructor de la causa, Carlos Matheu, durante los alegatos destacó la prohibición de las fumigaciones aéreas en la Ley Nacional de Agroquímicos y la necesidad de recategorizar y modificar el manual de procedimientos de SENASA, que en aquel momento permitía el uso de productos como el endosulfán.

Por su parte, el abogado defensor de Francisco Parra, el Dr. Juan Manuel Aráoz diferenció durante sus alegatos los residuos peligrosos de residuos de plaguicidas, fundamentando que no era posible imputar a su defendido por la Ley 24051, ya que en la misma no se prevé la sustancia que se lo acusaba a su defendido de utilizar.

A su turno, el abogado defensor del aeroplificador Edgardo Jorge Pancello, el Dr. Alejandro Augusto Pérez Moreno, alegó que no había pruebas contundentes contra su defendido, fundamentando que el simple hecho de que la avioneta hubiera sido vista no era concluyente para determinar la aplicación indebida de agroquímicos.

La Cámara Primera del Crimen encontró culpables al productor y al aeroplificador. La sentencia fue dictada en setiembre de 2012. El tribunal condenó, por unanimidad, a Jorge Parra, propietario de un campo próximo al barrio Ituzaingó Anexo, a tres años de prisión de ejecución condicional. Esto, tras considerarlo autor del delito de contaminación ambiental penado por el artículo 55 de la Ley de Residuos Peligrosos (Nº 24051), en forma continuada, por un hecho ocurrido entre octubre de 2003 y febrero de 2004.

Asimismo, por mayoría, y en concurso real, se lo consideró coautor del mismo delito, por otro hecho sucedido en 2008.

Respecto del hecho acontecido en 2008, los camaristas –también por mayoría– impusieron al piloto Edgardo Pancello la pena de tres años de prisión de ejecución condicional por encontrarlo penalmente responsable del delito previsto por el artículo 55 de la Ley de Residuos Peligrosos.

Tanto a Parra como a Pancello, les impusieron una serie de reglas de conducta, que deberán cumplir durante cuatro y tres años, respectivamente. Dichas reglas incluyen la obligación de “realizar trabajos no remunerados”, por el lapso de diez horas semanales (en el caso de Parra) y de ocho horas semanales (Pancello), “fuera de sus horarios de trabajo, a favor del Estado o de instituciones de bien público vinculadas con la salud”. Por ello, deberán acreditar “mensualmente en forma fehaciente mediante la presentación de la constancia correspondiente ante el tribunal de ejecución (de la pena) que intervenga”, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se disponga que “no se compute como plazo de cumplimiento todo o parte del tiempo transcurrido hasta ese momento y, si persistiere o reiterare el incumplimiento, de revocar la condicionalidad de la condena”

Asimismo, a Parra y a Pancello se les impuso inhabilitación especial por el término de ocho años y de diez años, respectivamente, “para el ejercicio de la actividad de aplicación de productos agroquímicos”. Es de destacar que este juicio es por las fumigaciones y no por los daños a la salud. El cual es otro juicio llamado causa madre y que está varado en la Cámara Séptima del Crimen.

Finalmente, por unanimidad, el tribunal decidió absolver al productor Jorge Alberto Gabrielli, al igual que a Pancello, respecto del hecho denominado “tercero” en la causa.

Se señala en la sentencia que “el eje central, la columna vertebral, independientemente de la imputación concreta que pesa sobre los acusados traídos al contradictorio, ha sido, y así ha quedado plasmado, el excesivo, desmesurado e ilegal uso y aplicación de agroquímicos mediante pulverizaciones aplicadas en los campos de cultivos en general”.

Ante el recurso incoado por los condenados, en setiembre de 2015 el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba –sentencia 421<sup>5</sup>– se expidió respecto de

---

<sup>5</sup> Ver Penal - Tribunal Superior Protocolo de Sentencias N° Resolución: 421, Año: 2015, Tomo: 11, Folio: 3032-3085.

la sentencia del a quo y consideró que “la liberación de plaguicidas dentro del ámbito territorial prohibido, es decir invadiendo áreas a menor distancia que la permitida respecto a las viviendas de un centro poblacional en emergencia sanitaria, implica introducir en el medio ambiente algo que no debe ser”.

Esto es “porque al carecer no sólo de toda utilidad para las personas que habitaban las viviendas la exposición a productos permitidos para otros fines (prevención y tratamiento de plagas de cultivos), potencialmente tienen aptitud para afectar la salud humana de ese conjunto en emergencia sanitaria”.

“Si el uso de un producto está expresamente no permitido, en este caso no por la prohibición del producto en sí como sucedió respecto del DDT y Dieldrín, sino por la proximidad de un colectivo humano vulnerable (quienes habitaban las viviendas de un barrio declarado en emergencia sanitaria), normativamente son residuos porque puede causar potencialmente daño y presentan en particular las características”.

En conclusión, el máximo Tribunal de la provincia de Córdoba –sentencia 421– rechazó las pretensiones de los condenados porque consideró que:

“a) Más allá del acierto o error de la Cámara acerca de la equiparación entre sustancia y residuos peligrosos, el encuadramiento de los hechos en el tipo previsto por el art. 54 de la ley 24.051 (la ley de residuos peligrosos) ha sido correcto.

“b) El contenido de este tipo de peligro abstracto o daño hipotético en lo relativo al elemento normativo referido a qué se entiende por residuos peligrosos, debe realizarse conforme a la complementación normativa que conforma el bloque normativo integrado por la Convención de Basilea y las disposiciones legales tanto nacionales, como provinciales y municipales que en el ámbito de las competencias concurrentes posibilitan interpretar el sentido y alcance de aquello que configura un residuo peligroso como objetos peligrosos que deben ser eliminados y no deben ser utilizados, con potencial afectación del medio ambiente de un conjunto poblacional especialmente vulnerable por encontrarse en emergencia sanitaria.

Un nuevo planteo de los condenados lleva el caso a la Corte Suprema de la Nación que confirma la condena por las fumigaciones en barrio Ituzaingó Anexo. El fallo de la Corte expresa “Que el recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presente queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> CSJ, 674/2016/RH1 Gabrielli, Jorge Alberto y otro si p.ss.aa. infracción ley 24.051, 12/09/2017. <https://www.csjn.gov.ar/>



La confirmación por parte de la Corte Suprema de Justicia en setiembre de 2017 del fallo emitido<sup>7</sup> en Córdoba tuvo repercusión nacional y así a los pocos días de la sentencia del máximo tribunal –en octubre– en el caso S: “Honeker José Mario; Visconti César Martín Ramón; Rodríguez Erminio Bernardo s/Lesiones leves culposas y contaminación ambiental” del Tribunal de Juicios y Apelaciones de Concepción del Uruguay –Entre Ríos– (octubre de 2017).

El tribunal de Juicios y Apelaciones de Concepción del Uruguay –de la provincia de Entre Ríos–, Tribunal integrado por los jueces Fabián Bernabé López Moras, Mariela Emilce Rojas de Di Pretoro y Mariano Sebastián Martínez, condenó a un año y seis meses de prisión en suspenso a José Martín Honeker, César Martín Ramón Visconti y Emilio Bernardo Rodríguez, por los delitos de lesiones leves culposas en concurso ideal con contaminación ambiental, por la fumigación de un campo lindero a la Escuela N° 44 “República de Argentina” de Santa Anita, en la zona rural del departamento Uruguay. El Tribunal también dispuso la inhabilitación especial como piloto aero-aplicador de César Martín Ramón Visconti por el término de un año<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Ver <https://www.csjn.gov.ar/>

<sup>8</sup> <http://www.diariojudicial.com/nota/79193>

# ESTADO DE DERECHO, DERECHO E INSTITUCIONES DE CALIDAD. INCIDENCIA EN EL DESARROLLO DEL PAÍS

Cecilia Soledad Carrera

Universidad Blas Pascal - Poder Judicial de Córdoba

[ceciliasc2002@yahoo.com.ar](mailto:ceciliasc2002@yahoo.com.ar)

## I. Introducción

La situación actual de la República Argentina invita a pensar en el vínculo que existe entre las instituciones y el desarrollo. Douglas North ha definido a las instituciones como “[...] las reglas de juego que determinan las restricciones y los incentivos en la interacción económica, política y social”<sup>1</sup>. Estas reglas pueden ser formales, como las leyes, o informales, como la cultura. De allí que son la *quid* del desarrollo de un país.

En torno al tema aparecen diversas posturas. Se encuentran, por un lado, las que conciben que las instituciones formales son la causa del desarrollo, sea porque las instituciones políticas promueven el “buen gobierno” o porque las instituciones económicas protegen la propiedad privada, que atrae e impulsa la inversión. También se han desarrollado tesis que señalan que la geografía, las circunstancias históricas, la religión, la cultura y la genética transmitida de padres a hijos impacta en la calidad de las instituciones y, por lo tanto, en los niveles de desarrollo de un país.

En la ponencia se parte de tomar la afirmación de que las instituciones políticas, jurídicas y sociales incentivan o desincentivan el desarrollo. Para sostener tal aseveración se analizarán brevemente algunas teorías de *desarrollo* y por qué la economía no es el único factor que permite a los países alcanzar su crecimiento. Luego, se abordarán aspectos institucionales del Estado que inciden en la promoción del desarrollo, en particular el derecho. Ello porque el sistema jurídico se relaciona con el contexto sociopolítico general, y en tal marco, la estabilidad y previsibilidad juegan un papel importante. También se examinará la incidencia que los sistemas políticos y la forma en que se ejerce la administración pública tienen en la construcción y fortalecimiento del desarrollo. El objetivo que se persigue es llamar a la reflexión desde un marco teórico sobre la actualidad y el uso instrumental del sistema jurídico y de las instituciones

---

<sup>1</sup> Cit. por Bandeira, Pablo, “Instituciones y desarrollo económico. Un marco conceptual”, *Revista de Economía Institucional*, vol. 11, Nº 20, primer semestre/2009, pp. 356.

políticas para la creación de oportunidades y superar los obstáculos limitantes del avance del país.

## II. El desarrollo

El Diccionario de la Real Academia Española contiene cuatro acepciones del término *desarrollo*. A los fines del presente trabajo resultan relevantes dos de ellas. Una indica que es “la acción y efecto de desarrollar o desarrollarse”. A su vez, *desarrollar* se define en relación a una comunidad humana, como “progresar o crecer, especialmente en el ámbito económico, social o cultural”. La otra significación de *desarrollo* se define en términos económicos, como la “evolución de una economía hacia mejores niveles de vida”.

### *a. La medición del desarrollo según distintas concepciones*

Los sentidos expuestos dejan entrever las distintas concepciones del *desarrollo*:

- i.* El desarrollo como crecimiento económico;
- ii.* El desarrollo como ausencia de pobreza;
- iii.* El desarrollo como libertad;
- iv.* El desarrollo sostenible; y
- v.* El desarrollo como calidad de vida.

El primer punto de vista del *desarrollo* es el *económico*. Desde esta perspectiva, lo relevante es la riqueza de un país, medida en términos de producto bruto interno (PBI), ingreso bruto nacional (IBN) y PBI per cápita, entre otros. Señalan Trebilcock y Mota Prado que tales medidas indican la cantidad total de recursos con que cuenta un país y permiten comparar el tamaño de su economía con la de otros países<sup>2</sup>.

Conforme este criterio, los países más desarrollados serían los más ricos y los menos desarrollados, los más pobres. Sobre esta base, el Banco Mundial desarrolla índices que permiten, por ejemplo, clasificar a los países según tengan ingresos altos, medianos, mediano-altos o mediano-bajos. Para ello utiliza, por ejemplo, el Crecimiento del PIB anual, el PIB a precios de mercado, el Crecimiento del PIB per cápita anual, etc.

---

<sup>2</sup> Trebilcock, Michael J. y Mota Prado, Mariana, *Derecho y Desarrollo*, Siglo XXI Editores, CABA, Argentina, 2017, p. 21.

Entonces, la determinación del *desarrollo* en base a los niveles de riqueza económica se vincula con el crecimiento económico de un país. Las políticas que se diseñan en base a este criterio están orientadas a la promoción del crecimiento económico (incrementar el PBI y el PBI per cápita) y tienen, generalmente, como objetivo la reducción e inclusive la eliminación de la pobreza. No obstante, esta es una concepción limitada del *desarrollo*.

Otra forma de abordar del desarrollo es considerarlo como *ausencia de pobreza*. El *índice* empleado con fundamento a este criterio es el de *pobreza multidimensional o IPM*, creado por la Universidad de Oxford y la Oficina del Informe del Desarrollo Humano del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Con él se procura identificar “[...] múltiples carencias a nivel de los hogares y las personas en los ámbitos de la salud, la educación y el nivel de vida”<sup>3</sup>.

Este índice ya no se enfoca solamente en términos económicos o de ingresos, sino que visibiliza de manera multidimensional otras dimensiones de la pobreza, permitiendo identificar la cantidad de personas que ingresan en la categoría de pobres, la índole y la intensidad de la pobreza. Así considera, por ejemplo, el acceso a servicios como la salud, el rendimiento escolar, el empleo, la seguridad y movilidad humana y de capitales, etc.

La perspectiva del análisis del *desarrollo* como *libertad* encuentra el puntapié en la obra *Desarrollo y Libertad* de Amartya Sen. El filósofo y economista acepta que el incremento de los ingresos *per cápita* que se alcanza a partir del crecimiento económico son fundamentales para el *desarrollo*, pero afirma que “[...] la libertad sus diversas dimensiones (libertades políticas, servicios económicos, oportunidades sociales, garantías de transparencia y seguridad protectora) constituye tanto el medio como el fin del desarrollo”<sup>4</sup>.

Esta tesis concibe que la promoción de la libertad individual expande las capacidades, oportunidades y funcionamiento humano. De este modo, en la medida que haya mayor libertad, mayor es la capacidad que tienen los ciudadanos de elegir el modo de vida que desean. Como contracara, se admite que la limitación de la libertad humana restringe, juntamente con la falta de dinero, las posibilidades del individuo.

En base a esta concepción, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo elabora los informes anuales sobre el desarrollo humano. En ellos se

---

<sup>3</sup> <http://hdr.undp.org/en/node/2515> (Consulta: abril de 2019).

<sup>4</sup> Trebilcock y Mota Prado, ob. cit., p. 26.

consideran tres factores: (a) la esperanza de vida al nacer, (b) la alfabetización o acceso a la educación, y (c) el estándar de vida determinado por el ingreso *per cápita*.

El estudio del *desarrollo* desde la perspectiva del *desarrollo sostenible* supone un abordaje de los Objetivos del Desarrollo del Milenio de las Naciones Unidas. Estos son los siguientes: erradicar la pobreza extrema y el hambre, lograr la enseñanza primaria universal, promover la igualdad de género y la autonomía de la mujer, reducir la mortalidad infantil, mejorar la salud materna, combatir VIH/SIDA, paludismo y otras enfermedades, garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, y fomentar una asociación mundial para el desarrollo.

Los objetivos enumerados y las metas que cada uno de ellos involucra, persiguen realizar una evaluación integral del desarrollo de un país. De allí que el concepto de desarrollo del que se parte es multifacético y transgeneracional. Es así porque considera que “el desarrollo sostenible entraña la satisfacción de las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades”<sup>5</sup>.

Otra posición es la que toma como eje la *calidad de vida*. En base a ello se ha desarrollado el *índice de felicidad bruta*. Para su desarrollo se considera el bienestar, tomando en cuenta el bienestar psicológico, la salud, la educación, el uso del tiempo, la diversidad y resiliencia cultural, el buen gobierno, la vitalidad comunitaria, la diversidad y resiliencia ecológica y los estándares de vida<sup>6</sup>.

Este índice, que tiene un enfoque holístico del *desarrollo*, ha obtenido el reconocimiento de las Naciones Unidas<sup>7</sup> y de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos<sup>8</sup>. Con él, se procura, en realidad, medir el nivel de satisfacción de las personas con su vida general, más que la mera emoción de *felicidad*.

Las concepciones señaladas tienen como denominador común el bienestar. Ahora, ¿cómo se puede alcanzar el mismo? Para dar respuesta a este interrogante se han elaborado diferentes teorías.

---

<sup>5</sup> Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, A/RES/42/187, <https://undocs.org/es/A/RES/42/187>

<sup>6</sup> Trebilcock y Mota Prado, ob. cit., p. 33.

<sup>7</sup> A/RES/65/309.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/420/73/PDF/N1142073.pdf?OpenElement> (Consulta: abril de 2019).

<sup>8</sup> [https://read.oecd-ilibrary.org/economics/oecd-guidelines-on-measuring-subjective-well-being\\_9789264191655-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/economics/oecd-guidelines-on-measuring-subjective-well-being_9789264191655-en#page1) (Consulta: abril de 2019).

## ***b. Las teorías sobre el desarrollo***

Las dimensiones del *desarrollo* han sido abordadas por diferentes corrientes teóricas, que se vinculan con los índices señalados en el apartado anterior. Cada una de ellas trata de describir, explicar y presentar proposiciones de manera sistemática del *desarrollo*. Las que se expondrán a continuación hacen foco en determinadas dimensiones, pero prestan menor o nula atención a otros aspectos vinculados con el tema en análisis.

Un primer grupo de teorías son las *económicas*. Entre ellas se encuentran el *fundamentalismo del capital*<sup>9</sup>. Conforme esta, para lograr el *desarrollo* los países deben obtener inversión extranjera al tiempo que incrementar el ahorro interno. Para quienes la sostienen, estos dos elementos tienen la potencialidad de ser motores de crecimiento del PBI, ya que logran incrementar el capital y los recursos disponibles. A partir de ello, proponen que los países en desarrollo deben recibir asistencia externa y la apuesta se hace a la industrialización.

Otra posición es la del *cambio estructural*<sup>10</sup>. Sus sostenedores argumentan que los países subdesarrollados y en vías de desarrollo deben transformar sus estructuras económicas internas. Plantean que debe propiciarse el abandono de la estructura económica agraria y promover la industrialización, la urbanización y una educación que capacite a los ciudadanos para incorporarse a los sectores manufactureros y de servicios. Para ello, sostienen que los Estados tienen que transformarse e implementar políticas orientadas a ese destino.

La teoría de la *dependencia internacional* parte de considerar la relación entre la economía agraria de las naciones periféricas, que tienen una demanda inelástica, y la economía industrial de los países ubicados en el centro, con una demanda más sensible a los precios internos e internacionales. Como se aprecia, hacen hincapié en la influencia decisiva que la historia tiene sobre el desarrollo económico y en la relación de dependencia que existió y, en muchos casos, persiste.

Finalmente, se encuentra la concepción teórica de la *nueva economía estructural*<sup>11</sup>. Esta postura entiende que el libre mercado es el determinante de la asignación de los recursos económicos, de modo que, dejando que la oferta y la demanda

---

<sup>9</sup> Esta teoría económica dominó el pensamiento sobre el desarrollo económico durante las décadas de 1950 y 1960, aunque aún en muchos países en desarrollo se la sostiene.

<sup>10</sup> Junto con la teoría de la “dependencia internacional”, la del “cambio estructural”, imperaron durante la década de 1970.

<sup>11</sup> Postura teórica neoliberal, que tuvo su auge entre las décadas de 1980 y 1990.

se muevan libremente, se generarían las condiciones adecuadas para producir con eficiencia y lograr la innovación, que son factores que sostienen el *desarrollo*. El “Consenso de Washington” contiene “fórmulas” paradigmáticas que deberían adoptar los países en desarrollo para impulsar su crecimiento. Ellas consisten en: la evitación del déficit fiscal, el re direccionamiento del gasto público, la reforma tributaria, tasas de interés determinadas por el mercado, tipos de cambio competitivos, la liberalización del comercio y de las barreras a la inversión extranjera, la privatización y desregulación del mercado, y la seguridad jurídica para la propiedad.

Un segundo grupo de teorías del *desarrollo* son las *culturales*. Sus sostenedores exponen que la cultura tiene un rol decisivo. Claro está que no existe una única forma de definir la *cultura*. No obstante, hay consenso en que se vincula con los valores, hábitos y actitudes sociales y normas de conductas informales y formales. A través de ellos, se puede influenciar en la economía, en la política y en la sociedad, ya que afectan la iniciativa emprendedora y empresarial, la ética comercial, la interacción cívica y la participación ciudadana, los niveles de confianza y de educación, y las expectativas sociales.

El tercer grupo de teorías son las *geográficas*. El punto común entre ellas radica en que consideran que la ubicación y características geográficas de un país determinan el *desarrollo*. Luego, cada una de las posiciones toma un elemento de la geografía diferente: el clima<sup>12</sup>, la ubicación<sup>13</sup>, la dotación de riqueza natural<sup>14</sup>, etc. A su vez, algunos autores entienden que los factores geográficos inciden de manera directa en el crecimiento, mientras que otros dicen que el papel es indirecto.

El último enfoque teórico es el *institucional*. Desde esta perspectiva se ha reconocido la trascendencia que las instituciones adecuadas y de calidad tienen en la promoción del desarrollo de un país. La corriente de la *nueva economía institucional* parte del supuesto de que “[...] las personas son actores racionales que reaccionan frente a los incentivos; tales incentivos, a la vez, se encuentran influidos, sino determinados, por

---

<sup>12</sup> Quienes consideran que el crecimiento se relaciona con el clima señalan que los países subtropicales son, en su mayoría, tropicales. Encuentran las razones en que las temperaturas altas afectan la actividad productiva (menor fertilidad de los suelos, mayor exposición a plagas y enfermedades, la abundancia de recursos naturales y su correlativa escasa necesidad de trabajar para conseguir los recursos, etc.).

<sup>13</sup> Otro grupo entiende que la ubicación topográfica puede facilitar o dificultar el comercio (por ej. si el país tiene salida directa al mar o no).

<sup>14</sup> Este grupo toma en cuenta la abundancia o escasez de recursos naturales: minerales, tierras, etc.

instituciones que inducen a los individuos y a las organizaciones a tomar parte en actividades productivas, o a la inversa”<sup>15</sup>.

De este modo, la matriz institucional es el que determina qué es percibido como un beneficio y qué no. Los sostenedores de esta corriente ven que existe una relación de *causa-efecto* entre la calidad institucional y el desarrollo, sin que la geografía, la economía internacional o la cultura sean los factores determinantes del crecimiento. En otras palabras, las instituciones son las que incentivan o desincentivan el *desarrollo*.

### **III. Instituciones, Derecho y la promoción del desarrollo**

En el acápite anterior se analizaron las posiciones teóricas que pueden adoptarse frente al desafío del *desarrollo*. La última teoría expuesta hace hincapié en el aspecto institucional de un país. Ahora bien, cabe preguntarse ¿qué son las instituciones?

Desde una perspectiva amplia, que podría abarcar cualquier elemento que influya en la conducta del hombre, se han caracterizado a las instituciones como “[...] las reglas de juego de una sociedad o, más formalmente, las restricciones establecidas por el hombre que estructuran las interacciones humanas. Se componen de reglas formales (derecho estatutario, derecho consuetudinario, normas), restricciones informales (convenciones, normas de comportamiento y códigos de conducta autoimpuestos) y las características de la aplicación de ambas”<sup>16</sup>.

En otras palabras, se ha dicho que las instituciones son “[...] reglas sociales establecidas y extendidas que estructuran las interacciones sociales”<sup>17</sup>. Estas reglas, que pueden ser explícitas o implícitas, se integran y conforman un sistema, como el monetario, el jurídico, de valores, etc., con el objeto de estructurar las interacciones sociales.

Desde esta perspectiva, las instituciones promueven o restringen comportamientos y moldean capacidades. Por ello, a través de ellas es posible lograr introducir transformaciones en distintos aspectos (sociales, económicos, culturales, jurídicos), desarrollando y reforzando hábitos.

---

<sup>15</sup> Trebilcock y Mota Prado, ob. cit., p. 54.

<sup>16</sup> Trebilcock y Mota Prado, ob. cit., p. 55.

<sup>17</sup> Hodgson, Geoffrey M., “¿Qué son las instituciones?”, *CS*, N° 8, 17, julio-diciembre 2011, Cali, Colombia, p. 22. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/recs/n8/n8a02.pdf> (Consulta: abril de 2019).



Una visión más acotada dice que las instituciones son las “[...] organizaciones (formales e informales) a las que una sociedad encarga o confía la labor de formular, administrar y aplicar sus leyes o políticas, y de pronunciar dictámenes en relación con ellas”<sup>18</sup>.

A partir de ambas definiciones es dable decir que tanto el Derecho como el Poder Judicial son instituciones. El análisis de ambas se realiza en el apartado siguiente en torno al desarrollo. Pero antes cabe aclarar que en 1986 la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, que es un “[...] derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él” (art. 1).

En esta Declaración se impone a los Estados el “[...] deber primordial de crear condiciones nacionales e internacionales favorables para la realización del derecho al desarrollo” (art. 3), que es el “[...] mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan” (preámbulo). Luego, es el Estado el que debe formular, adoptar y aplicar medidas económicas, políticas, legislativas y de toda otra índole tendientes a la promoción del desarrollo integral de la nación.

### *i. Derecho, Poder Judicial y desarrollo*

El *Derecho* conforma un *sistema* –Sistema Jurídico–. De allí que se lo ha definido como el “[...] conjunto de normas y de principios o valores que, asumidas por una comunidad humana, son creadas y aplicadas por esa sociedad e interpretadas en sus instituciones en un determinado territorio previamente establecido para la defensa y gestión de los derechos fundamentales y del funcionamiento del Estado”<sup>19</sup>.

Ahora bien, el *Derecho* es un subsistema operando dentro de uno mayor, cual es el *sistema social*. Esta ubicación permite inferir que existe una interrelación entre la regulación jurídica y las acciones sociales, en distintos niveles, aun cuando no toda la

---

<sup>18</sup> Trebilcock y Mota Prado, ob. cit., p. 55.

<sup>19</sup> Carretero Sánchez, Santiago, *Nueva introducción a la teoría del derecho*, Dykinson, España, 2015, p. 63.

realidad social esté reglada. De allí la inextricable conexión entre el *Derecho* con los demás subsistemas (económico, cultural, político, etc.).

Al Sistema Social subyace la ideología. En cuanto cosmovisión del mundo compuesta por ideas e intereses compartidos por sectores de la sociedad, las ideologías se encuentran en relación directa con las estructuras sociales, políticas, jurídicas, culturales y económicas. El *Derecho* no es ajeno a la concepción del mundo que tiene una sociedad; por el contrario, la refleja.

Por ello es dable inferir, al menos de manera general, que el subsistema jurídico no está compuesto sólo por normas. También lo integran conceptos, instituciones, principios y valores. De este modo, hay que comprender al *Derecho* positivado en la totalidad del espacio y del tiempo en que se lo observa.

En el marco del Estado, el Derecho se erige como una condición de la unidad estatal. Ello se explica porque el derecho positivo es una ordenación normativa social que establece un orden efectivo (creación del derecho), cuya observancia está asegurada por la coacción física legítima que el Estado monopoliza y que accionará cuando las normas no sean observadas voluntariamente por el individuo. A su vez, el Derecho permite que el Estado sea una unidad de decisión, desde que “*es la forma técnicamente –aunque no siempre políticamente– más perfecta de la dominación política, porque hace posible, por lo general y a la larga, la orientación y ordenación más precisas y practicables del obrar político, es decir, la previsión y la imputación más seguras de la conducta que constituye y activa el poder del Estado*”<sup>20</sup>.

El Derecho contiene la organización de todas las actividades que se realizan en el territorio estatal sobre el que es soberano. Entonces, el Estado, a través del Derecho positivo y de los órganos predispuestos para su ejecución, organiza la convivencia humana, imponiéndose –como ya se dijo– como unidad de ordenación. Se observa, entonces, que la relación entre Estado y Derecho es dialéctica, ya que no existe preeminencia de uno sobre el otro, sino que se correlacionan. De ese modo, el Estado es la fuente de validez formal del Derecho por cuanto establece –de forma monopólica– y asegura el derecho legal –la positividad–, mediante sus órganos e indica las condiciones para la validez del derecho consuetudinario.

Ahora bien, desde la perspectiva del análisis del *desarrollo*, el derecho se presenta como un instrumento, desde que puede emplearse para determinar, al menos en gran

---

<sup>20</sup> Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2010, p. 308.

parte, la estructura económica de un país. Para ello hay que tener en cuenta la trascendencia que tiene la protección del derecho de propiedad y la figura de los contratos en relación con la inversión, a través de instituciones y procesos que el Estado debe garantizar.

El primer requisito, esto es, el *derecho de propiedad*, tiene relevantes beneficios económicos. La protección de la propiedad individual y colectiva, sea inmobiliaria, de muebles y de bienes (activos como acciones) conlleva al uso eficiente de los recursos, fomenta la inversión y permite el acceso al crédito<sup>21</sup>. Es así porque los emprendedores (empresas y Pymes) son incentivados para invertir e innovar, lo que reduce los costos de transacción, y a largo plazo favorece a la distribución de recursos sobre el crecimiento.

De la mano del derecho de propiedad, es necesario que el cumplimiento de los contratos sea asegurado a través de mecanismos que reduzcan la vulnerabilidad de las transacciones. De esta manera, los intereses económicos de las partes cuentan con garantía de concreción.

Pero además de los prerrequisitos mencionados, se ha argumentado que el *desarrollo* requiere de innovación tecnológica, del acceso al microcrédito –para las pequeñas y medianas empresas– y de macrocréditos –para las grandes empresas–, de un agente independiente, como los bancos (y no la financiación relacional: de la familia y amigos), la reducción de la burocratización (por ej. en la obtención de permisos), políticas tributarias de incentivo.

A la par de estos aspectos que tienen el potencial de generar un entorno apto para el desarrollo de los negocios, aparecen factores que frenan el desarrollo, tales como la inestabilidad económica a través de procesos de hiperinflación, altas tasas de interés, la volatilidad del tipo de cambio, la inestabilidad política y la falta de continuidad política, el crimen organizado, la educación deficiente que no permiten la existencia de trabajadores calificados, y la corrupción.

Es insoslayable que atender las cuestiones arriba mencionadas, supone un importante aporte a la seguridad jurídica. En torno a ello, el derecho juega, de manera directa o indirecta, un rol instrumental, sea a través de las leyes que regulan los monopolios económicos, los impuestos, el otorgamiento de subsidios, los regímenes laborales, etc., o a través del Poder Judicial.

---

<sup>21</sup> Para mayor detalle ver Trebilcock y Mota Prado, ob. cit., p. 88.

La Justicia tiene una función esencial en el desarrollo económico, porque en sus manos está la resolución de los conflictos y actúa como mediadora entre el Estado y el mercado, al mismo tiempo que ejerce un control de los actos de los poderes Ejecutivo y Legislativo y de la gestión Estado. Por ello se ha sostenido que un sistema judicial independiente impacta sobre el desarrollo económico “[...] por su capacidad para producir un ambiente seguro jurídicamente, que actúe como condición e ingrediente de una política predecible, lo que, a su vez, favorecería los negocios y la inversión y estos el crecimiento económico [...]”<sup>22</sup>. De este modo se logra el fortalecimiento del Estado de Derecho, desde que se articulan el derecho, la política y la económica.

La contracara se encuentra en las ineficiencias del Poder Judicial: la duración excesiva de los procesos, la dificultad de acceso a la justicia, la ineficacia del manejo de los tiempos para emitir resoluciones judiciales, el descrédito social, entre otras. Estas características negativas, que son compartidas por otras instituciones administrativas, afectan la gobernabilidad y el desarrollo. Por ello, muchas de las reformas judiciales apuntan a la solución de tales cuestiones, a los fines de reforzar la independencia judicial, lo que redundará en mayor previsibilidad y estabilidad, dos valores fundamentales para las transacciones económicas y la promoción del *desarrollo*.

#### **IV. Sistemas políticos y desarrollo**

Tradicionalmente se repite que la *democracia* es el *gobierno del pueblo*. De una manera más completa se ha dicho que es “[...] un régimen político que protege la libertad de los individuos y expresa la voluntad de la mayoría por medio de elecciones libres y justas, la protección de los derechos de las minorías y el respeto por los derechos humanos”<sup>23</sup>.

Ahora bien, es dable preguntarse cuál es la relación entre democracia y desarrollo económico. Giovanni Sartori señala que “está sobradamente demostrado que la democracia sin un sistema de mercado es poco vital. Pero lo contrario no es cierto. Una economía de mercado puede existir y florecer sin democracia, o con anterioridad a la democracia [...]. Latinoamérica se ha visto empobrecida también por la democracia, porque la democracia induce o puede inducir a consumir más de lo que se produce o de

---

<sup>22</sup> Lista, Carlos A., “La justicia en riesgo: el Banco Mundial y las reformas Judiciales en Latinoamérica”, 03 de junio de 2013. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/36445-justicia-riesgo-banco-mundial-y-reformas-judiciales-latinoamerica> (Consulta: abril de 2019).

<sup>23</sup> Trebilcock y Mota Prado, ob. cit., p. 112, citando a Economist Intelligence Unit, 2008.

lo que se gana. Y las ‘democracias en déficit’ han sido y siguen siendo una cosa frecuente”<sup>24</sup>.

Lo señalado por G. Sartori deja entrever que la relación entre el nivel de desarrollo y la democracia no es clara y que la asociación puede verse como aparente. Así, hay autores que postulan que la democracia guarda una relación positiva con el desarrollo, porque cuenta con capacidad para mediar conflictos intergrupales, garantiza mayor y mejor información y retroalimentación, brinda una mayor protección de los derechos de propiedad y humanos.

También señalan que “[...] las democracias generan incentivos relativamente fuertes para que los políticos promuevan metas más amplias de desarrollo que en los regímenes autocráticos por dos motivos: primero, la competencia entre las élites por el favor de los votantes da lugar a una situación en la que los integrantes de esas elites deben rendir cuentas ante la ciudadanía en general, incluidos los integrantes más desfavorecidos de la sociedad; segundo, las instituciones de la democracia tienen a propiciar una sociedad civil bien desarrollada que puede desempeñar roles destacados en la provisión de servicios a los pobres y como agente de movilización y defensa de los electorados con menor poder político”<sup>25</sup>.

Por último, se señala que en un entorno democrático la sociedad civil está involucrada en los procesos deliberativos y de participación, lo que permite gestionar el conflicto social y lograr acuerdos sociales. Con ello, el *desarrollo* se ve favorecido, desde que los ciudadanos tienen mayor conocimiento e información y están más comprometidos con las instituciones, lo que genera mayor confianza.

De otro costado, quienes argumentan en contra del rol de la democracia en torno al *desarrollo* argumentan que genera mayor presión sobre el Estado, desde que los grupos con intereses especiales (étnicos, religiosos, etc.) pueden generar conflictos intergrupales o de distribución de recursos. Ello puede traer aparejada inseguridad respecto de los derechos de propiedad privada y generar desconfianza en quienes aportan inversiones. Además, en el marco de un régimen democrático, existen presiones de consumo inmediato, que disminuyen la capacidad de ahorro y de inversión, afectando directamente el crecimiento económico.

---

<sup>24</sup> Sartori, Giovanni, *La Democracia en 30 Lecciones*, Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara SA de Ediciones, Buenos Aires, 2009, pp. 125-126.

<sup>25</sup> Trebilcock y Mota Prado, ob. cit., p. 114, citando a Gerring.

También se sostiene que la teoría de la representación indirecta aplicada conlleva en las democracias occidentales la realización de procesos electorales periódicos. De ello se deriva que los “políticos” tengan en miras sólo objetivos a corto plazo y no realicen proyecciones a mediano y largo plazo; lo que conlleva que en caso de no existir reelección del político que ostenta el poder, no habrá continuidad en las políticas económicas, sociales y culturales, ni calidad técnica.

En concreto, si bien la democracia pregona la competencia en la elección de los cargos públicos del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, con una expectativa de mayor responsabilidad de los gobernantes hacia la ciudadanía, lo cierto es que no se han encontrado efectos demostrativos en la relación entre democracia y crecimiento económico<sup>26</sup>. No obstante ello, el sistema democrático de gobierno tiene una potencialidad: el control de la gestión gubernamental que ejercen distintos grupos y organizaciones civiles, mediante demandas de rendición de cuentas y de transparencia, y denuncias frente al incumplimiento de las leyes, de la constitución y de los tratados internacionales.

## **V. Administración pública y desarrollo**

La Administración Pública es el conjunto de organismos e instituciones estatales que cumplen las funciones administrativas del Estado, abarcando distintos entes y dependencias. Abarca agencias de recaudación, entes reguladores, universidades e instituciones educativas, hospitales públicos, entes competentes en materia de vivienda, tránsito, empresas estatales y con participación estatal mayoritaria, bancos, entre otros.

En materia de *desarrollo* toman relevancia las ideas de *buen gobierno* y *mal gobierno*. La noción de buen gobierno se asocia a la participación ciudadana, el principio de legalidad, la transparencia de la gestión de gobierno, la *accountability* o rendición de cuentas, la eficacia, el consenso y la equidad. Como consecuencia, se caracteriza por la creación de condiciones favorables (económicas, políticas, sociales, culturales, etc.) favorables para un crecimiento económico estable y generador de bienestar general, la prestación de servicios públicos eficientes y de calidad, la promoción de la transparencia y de la libertad de opinión, la garantía de los derechos de salud, educación, seguridad, vivienda a los ciudadanos, e instituciones de calidad y eficientes.

---

<sup>26</sup> Bandeira, ob. cit., p. 364.

De otro costado, los síntomas de un mal gobierno se vinculan con la excesiva burocratización de los procesos (obtención de licencias, atención médica, etc.), el excesivo gasto público, el clientelismo, el empleo público por razones de parentesco y de lealtad política, el empleo descalificado (falta de capacitación), la corrupción, el cohecho y el tráfico de influencias, el mal diseño de las políticas públicas que impide proveer de servicios de calidad y solucionar problemas sociales como la pobreza, el analfabetismo, la falta de acceso a los recursos básicos, y la hiperinflación. Los aspectos señalados son solo algunos, pero basta su lectura para comprender que ello conlleva a una administración pública de escasa calidad que promueve la informalización y, consecuentemente, afecta de modo negativo a los negocios y a las economías.

A los fines de mejorar la administración pública la corriente conocida como Nueva Gestión Pública ha propuesto una serie de prácticas que podrían ayudar a mejorar la calidad del gobierno. Estas se conocen con la trilogía “desagregación + competencia + incentivo” y comprenden: “mayor énfasis en el desempeño, en especial mediante la medición de productos (burocracias de resultados); preferencia por formas organizacionales austeras, planas, pequeñas, especializadas (desagregadas) por sobre formas de grandes dimensiones, multifuncionales (control y mando menos centralizados); sustitución generalizada de contratos por relaciones jerárquicas como el principal dispositivo de coordinación (timonear en lugar de remar); adopción generalizada de mecanismos de mercado, entre ellos licitaciones competitivas; mercados internos en los que, por ejemplo, los hospitales y las escuelas públicas compiten por captar pacientes y alumnos, pues los fondos públicos se asignan en función de la cantidad de pacientes y alumnos; ranking comparativo del sector público; y salarios en función del desempeño; énfasis en el trato de los usuarios de servicios como ‘clientes’ y en la aplicación de técnicas genéricas de mejoramiento de la calidad como Gestión Total de la Calidad”<sup>27</sup>.

## **VI. Conclusiones**

El contexto marcado por la inestabilidad de los sistemas económicos, políticos y jurídicos supone una situación de riesgo para los aspectos estructurales de la sociedad argentina. Ese riesgo se caracteriza por la falta de certeza y de seguridad jurídica. Actualmente se puede hablar de crisis económica, pero la crisis es de confianza en el modelo institucional

---

<sup>27</sup> Trebilcock y Mota Prado, ob. cit., pp. 164-165.

y político. En este momento las inversiones que podrían movilizar la competencia, ampliar el mercado interno, atraer el ingreso de divisas desde el mercado externo, no tienen factibilidad económica. A estas consecuencias se le deben añadir los problemas sociales y éticos que acarrea.

De lo analizado puede decirse que las instituciones económicas, políticas y jurídicas adecuadas y de calidad de un país son relevantes en el incentivo del desarrollo de un país. Sin dudas, esa *calidad* es la que determinará si el uso que el Estado hace de sus recursos conlleva el crecimiento o el estancamiento y fracaso del país.

Se ha señalado, y es significativo, que “la ventaja de un sistema democrático sobre una dictadura es su potencial para controlar la gestión del gobierno. No obstante, la evidencia empírica muestra que el hecho de votar cada tantos años no es suficiente para reducir las fallas del gobierno y que es necesario dotar al Estado de un sistema judicial y de una administración pública que garanticen la capacidad y la independencia suficientes de sus funcionarios para que las políticas tengan continuidad y calidad técnica, y que el Ejecutivo y el Legislativo actúen de acuerdo con la ley. Además, se requieren organizaciones civiles que representen a los distintos intereses de la sociedad en la toma de decisiones políticas. La amplia representación política de la sociedad civil es necesaria para mejorar el diseño de las políticas y las leyes, y para denunciar al gobierno ante el sistema judicial por el incumplimiento de las leyes”<sup>28</sup>.

Además, no es la cantidad de intervención estatal en distintos ámbitos (económico, social, etc.) lo que incide en el desarrollo, sino la eficacia y virtud de esa intervención. La gobernabilidad supone un mejor manejo del sector público, de las finanzas públicas, de la promoción de medidas de transparencia y anticorrupción. Como contrapartida, las instituciones de baja calidad devienen en un obstáculo para el bienestar.

Así, si los sistemas legislativos no dan respuestas adecuadas a los conflictos, si las leyes no son claras y dejan desprotegida a la propiedad, contienen una débil regulación o sobre-regulación en relación a la ejecución de los contratos, si las leyes laborales son rígidas, los impuestos excesivos, la inversión nacional y extranjera se vuelven costos e insegura y se ven desincentivada.

Argentina padece de un mal: carece de instituciones que funcionen de modo tal que las funciones básicas que corresponden al Estado se ejerzan con eficacia. En efecto, la cobertura de las necesidades básicas de alimentación, educación, salud, seguridad,

---

<sup>28</sup> Bandeira, ob. cit., p. 366.



transporte, no está garantizada; la rendición de cuentas no alcanza los estándares de transparencia; no existe equilibrio de poder entre el gobierno y las organizaciones civiles, sino que está sesgado; la distribución de los recursos no responde a los criterios de equidad, entre otros aspectos. Para afrontar tal situación es necesario diseñar y aplicar políticas de adaptación e innovación de las instituciones, siempre teniendo en miras mejorar el bienestar de todos los miembros de la sociedad.

Es relevante destacar que se precisa de seguridad jurídica para poder generar un clima de confianza para las instituciones. En lograr tal objetivo contribuyen leyes claras, que puedan ser conocidas de antemano, que protejan la propiedad privada, aseguren condiciones de inversión; un sistema judicial que tenga la capacidad de resolver los conflictos con independencia<sup>29</sup> y una administración pública meritocrática.

Lo dicho adquiere sentido desde que el mercado no opera en abstracto, sino que depende de las condiciones del contexto generado por esas instituciones que hacen posible su desarrollo, que favorecen las transacciones y que permiten la asignación de recursos eficiente. No se puede persistir en una actitud miope y autodestructiva de adoptar medidas institucionales implementadas en el pasado y que fracasaron. Pues gobierno tras gobierno se generan bucles de retroalimentación que llevan al mismo resultado: crisis, inflación, desempleo, incremento de los niveles de pobreza y ausencia de seguridad jurídica. Es cierto que siempre existe resistencia al cambio, pero es momento de reflexionar en serio sobre la dinámica institucional del país, abandonar dependencias y emprender la tarea de una reforma institucional general óptima para el desarrollo.

Las políticas clientelísticas, el uso indebido de los recursos del Estado, la ineficiencia de la burocracia, el elevado nivel del gasto público, las deficiencias de transparencia, la ausencia de políticas a largo plazo, la falta de confianza retroalimentada y la carencia de seguridad jurídica, entre otros aspectos, hacen que avance el deterioro económico, político y moral. Si se considera que estamos en un punto de inflexión político, económico y social, debemos aprovechar la crisis como una oportunidad para el cambio institucional y abandonar aquellas que traen postergación. Es hora de aprender del pasado, tomar la información que la historia de las políticas, procesos e instituciones brinda y mirar al futuro.

## **Bibliografía**

---

<sup>29</sup> El Poder Judicial es una institución importante para el desarrollo, porque sus decisiones inciden de manera inmediata en los comportamientos que los actores económicos adoptan. Las resoluciones judiciales constituyen información que externaliza ante el mercado la orientación económica, política y jurídica del sistema, e incide ex ante en las decisiones económicas que tales actores tomarán.

- BANDEIRA, Pablo, “Instituciones y desarrollo económico. Un marco conceptual”, *Revista de Economía Institucional*, vol. 11, N° 20, primer semestre, 2009, pp. 355-373.
- CARRETERO SÁNCHEZ, Santiago, *Nueva introducción a la teoría del derecho*, Dykinson, España, 2015.
- DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO AL DESARROLLO. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RightToDevelopment.aspx> (Consulta: abril de 2019).
- DIRECTRICES DE LA OCDE PARA MEDIR EL BIENESTAR SUBJETIVO. Disponible en: [https://read.oecd-ilibrary.org/economics/oecd-guidelines-on-measuring-subjective-well-being\\_9789264191655-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/economics/oecd-guidelines-on-measuring-subjective-well-being_9789264191655-en#page1) (Consulta: abril de 2019).
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2010.
- HUDGSON, Geoffrey M., “¿Qué son las instituciones?”, *CS*, N° 8, 17, julio-diciembre 2011, Cali, Colombia. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/recs/n8/n8a02.pdf> (Consulta: abril de 2019).
- INFORME DE LA COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO, A/RES/42/187. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/42/187>
- LISTA, Carlos A., “La justicia en riesgo: el Banco Mundial y las reformas Judiciales en Latinoamérica”, 03 de junio de 2013. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/36445-justicia-riesgo-banco-mundial-y-reformas-judiciales-latinoamerica> (Consulta: abril de 2019).
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Reporte de Desarrollo Humano, ¿Qué es el Índice de Pobreza Multidimensional? Disponible en: <http://hdr.undp.org/en/node/2515> (Consulta: abril de 2019).
- SARTORI, Giovanni, *La Democracia en 30 Lecciones*, Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara SA de Ediciones, Buenos Aires, 2009.
- SISTEMA DE DOCUMENTOS OFICIALES DE LAS NACIONES UNIDAS, A/RES/65/309. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/420/73/PDF/N1142073.pdf?OpenElement> (Consulta: abril de 2019).
- TREBILCOCK, Michael J. y MOTA PRADO, Mariana, *Derecho y Desarrollo*, Siglo XXI Editores, CABA, Argentina, 2017.

# UN PROCESO DESBORDADO EN LA APLICACIÓN DE LAS LEYES QUE PREVIENEN Y REPRIMEN LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Alejandro Gustavo Cassani

Docente de Derecho Político - Facultad de Derecho, UNC

[cassanialejandro@gmail.com](mailto:cassanialejandro@gmail.com)

## 1. Introducción

La Ley 24.632 que aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer – “Convención de Belem do Pará”, que fue promulgada en abril de 1996, así como la Ley 26.485 “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales” promulgada en abril de 2009, y toda una serie de leyes complementarias tanto nacionales como provinciales, han comenzado a aplicarse de forma ejecutiva y dinámica por distintos tribunales creados al efecto y organismos burocráticos en estos últimos años.

En menos de 10 años hemos pasado de una situación en la cual una mujer que sufría algún tipo de violencia o maltrato, no tenía ningún tipo de amparo del Estado, tan es así, que era difícil que se recepcionaran las denuncias por violencia o abuso en dependencias policiales o judiciales, donde las víctimas deambulaban por múltiples centros judiciales, policiales y administrativos, sin tener ninguna respuesta; fácticamente estaba implementado todo un proceso para desalentar a efectuar las denuncias. De esta situación anómala se pasó a la creación de un fuero judicial y un área de aplicación del derecho de protección de la mujer, que funciona con reglas propias, con un cambio radical y dinámico, ciento ochenta grados distinto a lo que sucedía en el pasado, pero con la misma lógica de funcionamiento en el sentido de la arbitrariedad, la obsecuencia y la falta de seriedad.

## 2. Igualdad de Género y Feminismo

Una nueva situación jurídica fáctica, basada en el dogma del feminismo se presenta para defender principalmente los derechos vulnerados del género femenino frente a la

prepotencia del género masculino, para llegar a una situación de igualdad que sin duda es plausible y de valores incuestionables.

Platón en su obra *La República* es el primero en expresar la igualdad de género y es el precursor del feminismo moderno; reproducimos algunas reflexiones de su pensamiento:

*“Por lo tanto si empleamos a las mujeres en las mismas tareas que a los hombres, menester será darles también las mismas enseñanzas”*<sup>1</sup>.

*“V. –Por consiguiente -dije-, del mismo modo, si los sexos de los hombres y de las mujeres se nos muestran sobresalientes en relación con su aptitud para algún arte u otra ocupación, reconoceremos que es necesario asignar a cada cual las suyas. Pero si aparece que solamente difieren en que las mujeres paren y los hombres engendran, en modo alguno admitiremos como cosa demostrada que la mujer difiera del hombre, con relación aquellos de que hablábamos; antes bien, seguiremos pensando que nuestros guardianes y sus mujeres se dediquen a las mismas ocupaciones”*<sup>2</sup>.

*“–Por tanto, querido amigo, no existe en el regimiento de la ciudad ninguna ocupación que sea propia de la mujer como tal mujer ni del varón como tal varón, sino que las dotes naturales están diseminadas indistintamente en uno y otros seres, de modo que la mujer tiene acceso por su naturaleza a todas las labores y el hombre también a todas; únicamente que la mujer es en todo más débil que el varón”*<sup>3</sup>.

Federico Engels en 1884 en su obra *El origen de la familia, la propiedad y el Estado*, describe cómo la mujer es sometida por el hombre en el marco de la evolución histórica y en una relación dialéctica con la infraestructura económica que se presenta en los albores de la historia:

*“4. La familia monogámica. Nace de la familia sindiásmica, según hemos indicado, en el período de la transición entre el estadio medio y el estadio superior de la barbarie; su triunfo definitivo es uno de los síntomas de la civilización naciente. Se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; y esta paternidad indiscutible se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre. La familia monogámica se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera*

---

<sup>1</sup> Platón, *La República*, Grandes Obras del Pensamiento Ediciones Altaya, Barcelona, 1993, p. 218.

<sup>2</sup> Platón, op. cit. pp. 222-223.

<sup>3</sup> Platón, op. cit. p. 223.

*de las partes. Ahora, sólo el hombre, como regla, puede romper estos lazos y repudiar a su mujer. También se le otorga el derecho de infidelidad conyugal, sancionado, al menos, por la costumbre (el Código de Napoleón se lo concede expresamente, mientras no tenga la concubina en el domicilio conyugal), y este derecho se ejerce cada vez más ampliamente, a medida que progresa la evolución social. Si la mujer se acuerda de las antiguas prácticas sexuales y quiere renovarlas, es castigada más rigurosamente que en ninguna época anterior”<sup>4</sup>.*

*“Por tanto, la monogamia no aparece de ninguna manera en la historia como una reconciliación entre el hombre y la mujer, y menos aún como la forma más elevada de matrimonio. Por el contrario, entra en escena bajo la forma del esclavizamiento de un sexo por el otro, como la proclamación de un conflicto entre los sexos, desconocido hasta entonces en la prehistoria. En un viejo manuscrito inédito, redactado en 1846 por Marx y por mí, encuentro esta frase: “La primera división del trabajo es la que se hizo entre el hombre y la mujer para la procreación de hijos”. Y hoy puedo añadir: el primer antagonismo de clases que apareció en la historia coincide con el desarrollo del antagonismo entre el hombre y la mujer en la monogamia; y la primera opresión de clases, con la del sexo femenino por el masculino. La monogamia fue un gran progreso histórico, pero al mismo tiempo inaugura, juntamente con la esclavitud y con las riquezas privadas, aquella época que dura hasta nuestros días y en la cual cada progreso es al mismo tiempo un regreso relativo y el bienestar y el desarrollo de unos verifican a expensas del dolor y de la represión de otros. La monogamia es la forma celular de la sociedad civilizada, en la cual podemos estudiar ya la naturaleza de las contradicciones y de los antagonismos que alcanzan su pleno desarrollo en esta sociedad”<sup>5</sup>.*

*“Así, pues, en los casos en que la familia monogámica refleja fielmente su origen histórico y manifiesta con claridad el conflicto entre el hombre y la mujer, originado por el dominio exclusivo del primero, tenemos un cuadro en miniatura de las contradicciones y de los antagonismos en medio de los cuales se mueve la sociedad, dividida en clases desde la civilización, sin poder resolverlos ni vencerlos”<sup>6</sup>.*

*“Pero lo que sin duda alguna desaparecerá de la monogamia son todos los caracteres que le han impreso las relaciones de propiedad a las cuales debe su origen.*

---

<sup>4</sup> Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Nuestra América Editorial, Buenos Aires, 2011, pp. 55-56.

<sup>5</sup> Engels, Federico, op. cit. p. 59.

<sup>6</sup> Engels, Federico, op. cit. p. 61.

*Estos caracteres son, en primer término, la preponderancia del hombre y, luego, la indisolubilidad del matrimonio. La preponderancia del hombre en el matrimonio es consecuencia, sencillamente, de su preponderancia económica, y desaparecerá por sí sola con ésta. La indisolubilidad del matrimonio es consecuencia, en parte, de las condiciones económicas que engendraron la monogamia y, en parte, una tradición de la época en que, mal comprendida aún, la vinculación de esas condiciones económicas con la monogamia fue exagerada por la religión. Actualmente está desportillada ya por mil lados. Si el matrimonio fundado en el amor es el único moral, sólo puede ser moral el matrimonio donde el amor persiste. Pero la duración del acceso del amor sexual es muy variable según los individuos, particularmente entre los hombres; en virtud de ello, cuando el afecto desaparezca o sea reemplazado por un nuevo amor apasionado, el divorcio será un beneficio lo mismo para ambas partes que para la sociedad. Sólo que deberá ahorrarse a la gente el tener que pasar por el barrizal inútil de un pleito de divorcio”<sup>7</sup>.*

Regularmente el análisis teórico desde la perspectiva de algunas corrientes del feminismo o de la ideología del género está orientado a la reivindicación de una situación histórica social de la mujer que padeció violencia y discriminación en el pasado, y son situaciones que no existen en la actualidad de forma generalizada. Engels predijo, en esa misma obra de 1884 cómo se deberían dar las condiciones en el futuro para que la opresión del hombre sobre la mujer cesara:

*“Esto demuestra ya que la emancipación de la mujer y su igualdad con el hombre son y seguirán siendo imposibles mientras permanezca excluida del trabajo productivo social y confinada dentro del trabajo doméstico, que es un trabajo privado. La emancipación de la mujer no se hace posible sino cuando ésta puede participar en gran escala, en escala social, en la producción y el trabajo doméstico no le ocupa sino un tiempo insignificante. Esta condición sólo puede realizarse con la gran industria moderna, que no solamente permite el trabajo de la mujer en vasta escala, sino que hasta lo exige y tiende más y más a transformar el trabajo doméstico privado en una industria pública”<sup>8</sup>.*

No obstante existir desigualdades de género la realidad de la mujer de hoy con todas sus posibilidades de elección de trabajo de inserción profesional de optar por preferencias sociales no se condice con el discurso imperante de una corriente de

---

<sup>7</sup> Engels, Federico, op. cit. pp. 75-76.

<sup>8</sup> Engels, Federico, op. cit. p. 153.

Feminismo que denominaré “Feminismo Punitivo”, que apunta a una justificación de una revancha para personas que tuvieron algún tipo de maltrato y no pueden ser compensadas hoy, más que a la igualdad de derechos; la mujer actual no sufre esa desigualdad brutal que había en el pasado.

### **3. Feminismo Punitivo y Analogía con el Santo Oficio (Inquisición Española del siglo XVI)**

#### **a) Feminismo Punitivo en manos de mujeres misándricas**

No hay ninguna duda que la mujer debe ser protegida frente a cualquier acto de violencia o menoscabo de su integridad en cualquiera de sus formas. Para conseguir los objetivos previstos en la convención de París, la ley 26.485 y todas las disposiciones afines, el Estado ha instrumentado órganos judiciales y burocráticos con competencia específica, y con un uso generalizado de la coacción física legal.

El dilema radica en compatibilizar el Estado de Derecho, con el bagaje de derechos individuales, libertades y derechos humanos que éste protege, con la aplicación concreta de normas que sancionen la violencia de género contra la mujer en los tribunales ordinarios.

La ideología del género parte de dogmas, creencias de fe, que al igual que todos los dogmas son verdades evidentes sin necesidad de demostración, desde las cuales se practica toda una lógica aristotélica racional. Cualquier crítica tiene una reacción devastadora para los dogmáticos, la oposición al dogma es equivalente a la deshumanización y por ende se justifica la erradicación de la oposición.

Hay corrientes feministas que pretenden que se aplique la coacción del Estado para revertir los abusos a la mujer, en algunos casos son tan radicales que el objetivo es castigar para infundir el temor y de este modo concientizar sobre la igualdad de géneros.

El concepto y las banderas del feminismo y la igualdad de géneros, ha sido apropiado por mujeres misándricas y con esto se ha desvirtuado toda la naturaleza valorativa básica de un feminismo que pretende la igualdad de trato.

Cualquier tipo de oposición o disidencia debe considerarse como violencia del género para este tipo de feministas. Para instalar el tema en la opinión pública se promueven excesos en la represión de los denunciados y una legitimación de la violencia contra el género masculino.

Hay que sincerar el problema o bien se quiere impedir la violencia a la mujer o el objetivo es castigar al género masculino, por venganza, revanchismo o para la imposición de una ideología.

Algunas situaciones judiciales y administrativas del Estado actuales, para combatir la violencia de género tienen una clara analogía con el funcionamiento del Santo Oficio o como se conoce al tribunal de la **Inquisición Española del siglo XVI** que funcionó por 300 años. Básicamente la estructura burocrática establecida para combatir la violencia de Género, trata a los denunciados, del mismo modo que el Santo Oficio trataba a los denunciados por herejía o brujería.

*“Cuando se presentaba en público, el Santo Oficio deseaba ser visto ante todo como un elemento disuasorio. La llegada de sus agentes a una ciudad, por consiguiente, tenía por objeto, en principio, causar temor. En su introducción al Manual de Eimeric, del siglo XIV, escrito como guía para la Inquisición medieval francesa, el teólogo español Francisco Peña comentaba en 1578: «Hay que recordar que la finalidad primera del proceso y de la ejecución no es salvar el alma del reo, sino procurar el bien público para que los demás sientan temor [ut alii terreantur]». 2 La actividad pública del Santo Oficio se basaba, pues, en una premisa, habitual en todos los sistemas de control policial de cualquier época, a saber, que el miedo es el elemento disuasorio más útil”<sup>9</sup>.*

## **b) Proceso Inquisitivo**

Institucionalmente el sistema de prevención y represión de la violencia de género se presenta discursivamente de un modo, pero en la realidad funciona como algo bien distinto del discurso que lo justifica, del idealismo de conseguir los objetivos valiosos y legítimos de las disposiciones legales mencionadas ut supra a su aplicación fáctica, se ha transformado en un proceso desbordado de abuso del derecho, que implica la vulneración de buena parte del ordenamiento jurídico preexistente en el Estado de Derecho.

Para la implementación concreta de reprimir la violencia de género se crea un fuero judicial nuevo con reglas y prácticas propias, que desconoce el resto del ordenamiento jurídico, colocándose en un orden superior incluso a la misma Constitución Nacional. Todas las garantías y principios del derecho penal y procesal penal y del resto del ordenamiento jurídico caducan y comienza a funcionar un nuevo sistema en el que

---

<sup>9</sup> Kamen, Henry, *La Inquisición española. Mito e historia*, Grupo Planeta Spain (edición digital), Barcelona, 2013, pp. 1190-1191.



rige el principio de la imputación, donde al acusado ni siquiera se le permite demostrar su inocencia.

Cuando se crea el Santo Oficio, como parte de la burocracia judicial, entra inmediatamente en conflicto de competencias con todos los tribunales y las cortes preexistentes que existían en España. Lo mismo ocurre con este fuero de violencia: no solo entra en conflicto con los tribunales existentes sino con todo el ordenamiento jurídico.

La aplicación fáctica de prevenir y reprimir la violencia de género a través del sistema judicial es muy semejante a la práctica de la Inquisición Española, del Santo Oficio que tuvo como finalidad consolidar la unidad religiosa y reprimir la herejía principalmente a judíos conversos por el temor a los falsos conversos en España del siglo XVI y por 300 años.

Las leyes 26485 y ley 24632, y todas las normas complementarias y procesales aplicables tiene una redacción gramatical a todas luces con un alto grado de imprecisión del lenguaje lo que acarrea que cualquier conducta externa del género masculino tanto sea por acción u omisión, puede arbitrariamente quedar encuadrada en actos de violencia de género. Cualquier circunstancia o situación, ya sea discutir, disentir o levantar la voz va ser violencia de género.

La vaguedad y la ambigüedad de las leyes de género, más las apreciaciones subjetivas y psicológicas de quienes la aplican genera una situación similar que se les presentó a los primeros inquisidores en el 1500, no hay certeza jurídica de cuándo una conducta es violencia de género o violencia familiar que queda librado al arbitrio del funcionario de turno, en definitiva se acusa más por la representación de la realidad del funcionario actuante que por el carácter de violencia del acto.

*“Incluso cuando los inquisidores comenzaron su labor, no tenían una idea clara de lo que era esa falta. Básicamente la ignorancia de la ley judaica demostrada por los inquisidores hacía que por defecto acusaran a las personas de una falta de carácter más cultural que religioso... En consecuencia las personas serían acusadas de lo que se suponía que habían hecho, no de lo que en realidad hacían”<sup>10</sup>.*

El proceso comienza cuando una persona es denunciada en el fuero de familia o de violencia de género, inmediatamente cesa, caduca y se suspende el resto del ordenamiento jurídico establecido por el Estado para el denunciado y se le aplica una

---

<sup>10</sup> Kamen, Henry, op. cit. p. 243.

medida cautelar que se autojustifica y se autolegitima, imponiéndole una sanción fáctica contundente que en la mayoría de los casos conlleva un impedimento de contacto, exclusión de su vivienda y el desapoderamiento de sus bienes.

Las medidas cautelares expulsan al agresor de su propiedad, impide el contacto con sus hijos y le imponen alimentos, lo que se convierte en una situación contundentemente desfavorable para negociar cualquier situación; literalmente ya está condenado. Y como es una medida cautelar se impide el diligenciamiento de prueba, para defenderse o demostrar la falsedad de la acusación.

A esto hay que sumarle que no todas las denuncias de violencia de género son reales y ciertas, existen denuncias falsas, y frente a esto hay una imposibilidad real de defenderse en términos jurídicos. La justificación de todo el sistema radica en que todas las denuncias son reales, no existen las denuncias falsas y esto se consigue con la manipulación ideológica de las estadísticas, que se formulan y se producen de tal forma que no existen denuncias falsas. En consecuencia se justifica el sistema de represión y que el mismo es efectivo.

Al igual que en la época de funcionamiento de la Inquisición, un buen número de las denuncias formuladas se deben a múltiples causas y reproches, más que a violencia de género.

*“En resumen, el temor generado por el tribunal solía tener sus orígenes en la discordia social. Los archivos de la Inquisición están llenos de ejemplos en los que vecinos denuncian a vecinos, amigos denuncian a amigos, y miembros de una misma familia se denuncian unos a otros.<sup>11</sup>... Sin duda había lugares en los que la gente aprovechaba para saldar viejas cuentas cada vez que llegaban los inquisidores”<sup>12</sup>.*

*“Tenemos un ejemplo típico en un caso ocurrido en Barcelona en 1607, en el que una mujer se peleó con su marido, platero de profesión, y lo denunció a él y a su madre al Santo Oficio. Un vecino, pintor de brocha gorda, protestó diciendo que «si fuera una buena esposa no habría acusado a su marido y a su suegra a la Inquisición». Una amiga de la mujer replicó que «si las acusaciones no eran ciertas, la Inquisición castigaría a la denunciante». Y el pintor añadió: «¡Hacen favores a todo el mundo!». 6 La mujer entonces lo denunció a él también”<sup>13</sup>.*

---

<sup>11</sup> Kamen, Henry, op. cit. p. 1129.

<sup>12</sup> Kamen, Henry, op. cit. p. 1148.

<sup>13</sup> Kamen, Henry, op. cit. pp. 1212-1213.

*“En tercer lugar están los condenados por los rumores de vecinos a menudo maliciosos, la mayoría de los cuales tenían que remontarse con su memoria a entre diez y cincuenta años atrás para encontrar alguna prueba incriminatoria”<sup>14</sup>.*

Bajo el dogma de la veracidad de lo denunciado por la víctima de violencia de género, se justifica suprimir cualquier tipo de derecho del victimario o del supuesto victimario, en consecuencia anular cualquier debido proceso es tanto legal como legítimo, y al igual que en la Inquisición la denuncia y los meros dichos ya eran plena prueba.

*“Como la Inquisición solía detener a los sospechosos sólo cuando las pruebas contra ellos le parecían concluyentes y habían recibido el visto bueno de los «calificadores» o asesores, cabía suponer que los acusados eran culpables desde el primer momento y que tenían que demostrar su inocencia”<sup>15</sup>.*

La confesión por tormento que hacía el Santo Oficio, hoy es suplida con las entrevistas o pericias psicológicas, que son poco serias, puesto que por una entrevista de una hora, se da un informe contundente que siempre es negativo para el denunciado, que justifica la brutalidad de una medida cautelar desproporcionada y del accionar del tribunal. Lo que más le interesa al profesional psicólogo interviniente es salvar su propio pellejo (y obviamente como a todos los empleados públicos trabajar lo menos posible), ya que hay una posibilidad real de que se esté frente a una persona realmente peligrosa, que obviamente no se va a descubrir por una entrevista o un test que podemos acceder a los resultados o su formulación desde internet. Es un trabajo poco serio, por la forma que se efectúa; en definitiva pagan justos por pecadores.

*“El tormento –lo mismo que cualquier otro elemento del sistema de justicia de la época, como por ejemplo el encarcelamiento– era empleado exclusivamente para obtener información o una confesión, y nunca era usado como castigo”<sup>16</sup>.*

Es una situación jurídica anómala que los abogados no podemos dejar de ver, más allá de la legitimidad de los fines, hay una vulneración de todo el ordenamiento jurídico y del Estado de Derecho. No es normal que el Estado de Derecho suprima o vulnere el derecho de los ciudadanos. No sólo en términos jurídicos sino en términos materiales. En los tribunales ordinarios de la ciudad de Córdoba ni siquiera hay una barandilla de atención de abogados en los tribunales de Violencia.

---

<sup>14</sup> Kamen, Henry, op. cit. p. 359.

<sup>15</sup> Kamen, Henry, op. cit. p. 1216.

<sup>16</sup> Kamen, Henry, op. cit. p. 1190.

*“Pero como todos los tribunales, tanto los de entonces como los de ahora, también el Santo Oficio estaba expuesto a los abusos en todas las fases del proceso. El principal inconveniente desde el punto de vista del preso era la imposibilidad de contar con una defensa adecuada. El papel de su abogado se limitaba a redactar documentos que eran presentados a los jueces: aparte de eso no se permitía debate o interrogatorio alguno. Ello suponía que en realidad los inquisidores eran a la vez jueces y jurados, fiscales y defensores, y que la suerte del prisionero dependiera casi por completo del talante y el carácter de los inquisidores y otros jueces”<sup>17</sup>.*

### **c) La actividad judicial como una causa generadora de violencia**

La violencia no puede justificarse bajo ningún punto de vista, pero hay que identificar las causas que la generan y no podemos descartar como una de ellas las brutales medidas cautelares, que impone el poder judicial. El asunto es que la solución institucional ha servido para acrecentar y promover el conflicto antes que prevenirlo. Obviamente no se van a llevar estadísticas de cómo las medidas judiciales son las detonadores de casos de violencia extrema, sería como pedirle al Santo Oficio que proporcione una estadística de cuántas brujas quemaron que no eran brujas. Sería imposible que se admita que se aplicaron medidas cautelares derivadas de denuncias falsas.

La persona promedio tiene incorporado en su fuero íntimo una concepción del Estado de Derecho, que implica el derecho de acceso a la justicia, de defenderse jurídicamente, de la posibilidad de peticionar al Estado de hacer valer sus derechos frente a la injusticia. Cuando alguien es denunciado en este fuero, inmediatamente caduca el ordenamiento jurídico para el mismo, la denuncia opera en términos reales como una sentencia, y se le impide ofrecer prueba o ejercitar cualquier tipo de defensa jurídica, inclusive cuando la denuncia es ostensiblemente falsa.

El denunciado queda en una situación límite, con un costo social altísimo porque es difícil dar explicaciones al propio entorno, de cómo frente a una denuncia falsa o exagerada se tome tremenda medida cautelar y que no se tenga posibilidad de defenderse. No sólo que no puede defenderse jurídicamente sino que también tiene soportar el reproche social de su ambiente social y familiar.

---

<sup>17</sup> Kamen, Henry, op. cit. p. 1235-1236.

El denunciado, más allá de su nivel cultural, frente al desamparo jurídico que padece, entra en un proceso psicológico de incertidumbre (no puede creer que por una denuncia falsa o exagerada, lo priven de su propiedad y la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y otros derechos). En esta situación es sorprendente percibir cómo los denunciados injustamente traspolan su razonamiento al que describió Tomas Hobbes en su obra el *Leviatán*.

Tomas Hobbes en el *Leviatán* describe al Estado de Naturaleza: “*En esta guerra de todos contra todos, se da una consecuencia: que nada puede ser injusto. Las nociones de derecho e ilegalidad, justicia e injusticia están fuera de lugar*”<sup>18</sup>.

Por medio del contrato social el Estado nos va a dar seguridad, imponiendo leyes que son impedimentos a la libertad “*Libertad significa, propiamente hablando, la ausencia de oposición (por oposición significo impedimentos externos al movimiento)*”<sup>19</sup>.

“*Desde el momento que el Estado queda establecido, existen ya leyes, pero antes no; entonces son órdenes del Estado, y, por consiguiente, leyes civiles, porque es el poder Soberano quien obliga a los hombres a obedecerlas.*<sup>20</sup> ... *Ahora bien, el derecho de naturaleza, es decir, la libertad natural del hombre, puede ser limitada y restringida por la ley civil: más aún, la finalidad de hacer leyes no es otra sino esa restricción, sin la cual no puede existir ley alguna. La ley no fue traída al mundo sino para limitar la libertad natural de los hombres individuales, de tal modo que no pudieran dañarse, sino asistirse uno a otro y mantenerse unidos contra el enemigo común*”<sup>21</sup>.

Es notable cómo las personas ordinarias razonan al igual que Hobbes, cuando caduca el ordenamiento jurídico para ellos, se sienten que están en un Estado de naturaleza.

“*... entonces el Estado queda disuelto, y cada hombre en libertad de protegerse a sí mismo por los expedientes que su propia discreción le sugiera*”<sup>22</sup>.

En esta situación sin ley en que se encuentra el denunciado y en la cual el Estado ya no da más seguridad, la violencia real o física se vuelve una opción, ante la impotencia de hacer frente al sistema, es una vuelta al estado de naturaleza.

---

<sup>18</sup> Hobbes, Tomas, *Leviatán o de la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*, Sarpe, Madrid, 1983, p. 138.

<sup>19</sup> Hobbes, Tomas, op. cit. p. 215.

<sup>20</sup> Hobbes, Tomas, op. cit. p. 271.

<sup>21</sup> Hobbes, Tomas, op. cit. p. 272.

<sup>22</sup> Hobbes, Tomas, op. cit. p. 332.

Los funcionarios judiciales han impuesto una costumbre judicial de vulnerar los derechos individuales de los ciudadanos, justificados en un bien superior. Una persona una vez que encuadraba en el dogma de la violencia de género, se convierte en una amenaza, y en consecuencia caduca el sistema jurídico para el mismo. Queda en definitiva fuera del sistema jurídico y a la arbitrariedad de sus captores.

Igual razonamiento ocurrió en la década del setenta, cuando grupos subversivos actuaron contra el orden institucional, el terrorismo existió, colocaban bombas, realizaban secuestros y hacían toda una serie de actos ilícitos, eran una asociación ilícita, no por ello se justificó vulnerar los derechos humanos para erradicarlos. La violencia de género y doméstica existe, en consecuencia debe ser erradicada, prevenida y reprimida. No se justifica vulnerar el ordenamiento jurídico para prevenir o erradicar la problemática del género.

#### **d) Trasfondo económico del problema del género**

No se puede escindir lo económico de los conflictos de género, hay una relación dialéctica entre feminismo y actividad económica, pretender que son situaciones independientes o desvinculadas, no es un mero idealismo sino la justificación del desapoderamiento de bienes de una parte sobre la otra.

No se llevan ningún tipo de estadísticas, sobre el desapoderamiento de los bienes de los denunciados, por ejemplo si se excluye de sus hogares a propietarios o inquilinos. La denuncia falsa o exagerada no solo busca perjudicar al denunciado, normalmente tiene un trasfondo económico, obtener ventajas, beneficios y la apropiación económica de los bienes del supuesto victimario y en definitiva los beneficios que la ley proporciona a la supuesta víctima son económicos. Se impone como un dogma valioso el desapoderamiento de bienes del género masculino, como si fuera algo normal.

*“En palabras de un cronista sevillano de época posterior, «fue notable la muchedumbre de causas de personas adineradas». En años sucesivos, grandes familias de conversos acaudalados se arruinarían por culpa incluso de la más mínima traza de herejía, pues una condena a «reconciliación» (véase Capítulo 10) suponía que todos los bienes del reo fueran confiscados y que no se le permitiera legárselos a sus descendientes, de modo que su viuda y sus huérfanos quedaban sin socorro alguno. No es de extrañar que muchos españoles corrientes y molientes llegaran a la conclusión de que la Inquisición había sido ideada sencillamente para robar a la gente. «Non los quemavan*

*syno por los dineros que tenían», declaraba un vecino de Cuenca. «No queman sino a los justos porque tienen haciendas, a los otros déxalos», decía otro. En 1504 un acusado afirmaba que «no quemavan syno a los ricos por la Ynquisición e no a los pobres». Cuando una mujer de Aranda de Duero expresó en 1501 su inquietud por la anunciada llegada de los inquisidores a la comarca, un vecino replicó: «Que no oviesen miedo de la quema, que todo hera por sacar dineros». En 1483, después que fuera quemado en la hoguera por herejía un concejal de Ciudad Real, el converso Juan González Pintado, Catalina de Zamora fue acusada de haber dicho que «esta Ynquisicion que se fase por estos padres tanto se fase por tomar las fasiendas a los conversos como por ensalzar la Fe»<sup>23</sup>.*

También hay un trasfondo económico de todo este proceso, pues se crea todo un aparato burocrático para defender a la mujer, que crea múltiples puestos de trabajo, y obviamente la justificación de mantenerlo es en la medida que sigan cazando violentos e infractores a la norma, más cacen, más burocracia se crea, más presupuesto se destina, más le conviene a todos los que pertenecen a esa porción de la burocracia.

*“La cosecha de herejes maduró poco después del establecimiento de la Inquisición debido al éxito de sus falsificaciones deliberadas o a la forma totalmente indiscriminada en la que las costumbres judías residuales fueron interpretadas como heréticas”<sup>24</sup>.*

*“Los inquisidores, simplemente, estaban dispuestos a identificar una herejía allí donde no había ninguna, basándose sólo en el testimonio de gente que, en realidad, no sabía nada del asunto”<sup>25</sup>.*

*“Los peligros de esta situación estaban sin duda alguna en la mente del converso anónimo de Toledo que en 1538 dirigió un memorial a Carlos V en el que decía: «Vuestra Majestad debe proveer ante cosas que el gasto del Santo Oficio no sea de las haciendas de los condenados, porque recia cosa es que si no queman no comen»<sup>26</sup>.*

La manipulación de las estadísticas y la información justifican el accionar judicial y de todo el aparato burocrático. Las estadísticas se confeccionan para obtener resultados esperados. Se encuestan determinadas situaciones y se omiten deliberadamente otras,

---

<sup>23</sup> Kamen, Henry, op. cit. pp. 948 a 950.

<sup>24</sup> Kamen, Henry, op. cit. p. 249.

<sup>25</sup> Kamen, Henry, op. cit. p. 1173.

<sup>26</sup> Kamen, Henry, op. cit. p. 966.

como el desapoderamiento patrimonial del denunciado y mucho menos si esto se debe a denuncias falsas o exageradas.

#### **e) Nueva realidad convivencial entre los géneros**

No hay duda de que el feminismo punitivo, pueda celebrar su éxito en el cambio de las relaciones intersubjetivas, no obstante ello, como todos los fenómenos sociales son complejos, se presentan nuevos escenarios distintos a los esperados por quienes pretendían este reacomodamiento social.

El feminismo punitivo también está imponiendo una realidad de percibir a la mujer, como posible generadora de conflictos en ámbitos en los cuales antes no se representaba una realidad de este tipo: como el comercial y el laboral. Frente a cualquier conflicto laboral o comercial, potencialmente la derivación ficticia o maliciosa en un conflicto de violencia de género, traerá aparejado un rédito económico extra y un éxito inmediato en el litigio, para la mujer.

Se nos representa nuevamente el esquema de Hobbes en el estado de naturaleza *“Dada esta situación de desconfianza mutua, ningún procedimiento tan razonable existe para que un hombre se proteja a sí mismo, como la anticipación...”*<sup>27</sup>.

#### **f) La Selección de los Magistrados y funcionarios actuantes**

De los jueces se espera imparcialidad, no se puede tener jueces “justicieros” o jueces que son parte en el proceso, la aplicación del derecho de familia y violencia por personas que han llegado a este fuero por sus experiencias familiares traumáticas, generan arbitrariedad, en el sentido de que maltratan al género masculino.

La principal función de estos tribunales es la represión del género masculino, se puede percibir a las claras que a las verdaderas víctimas de violencia de género, no se les presta la atención debida.

No podemos menospreciar que esta nueva práctica judicial sin límites y arbitraria ha traído y va a traer aparejado un cambio sustancial, en la forma de relacionarse en el futuro, en lo que se entiende como familia y/o convivencia. En consecuencia estas nuevas

---

<sup>27</sup> Hobbes, Tomas, op. cit. p. 134.



formas de relacionarse van a ser un éxito para aquellas ideologías que promueven la destrucción de la familia tradicional.

Mientras no se imponga una igualdad de género entre los empleados y magistrados que están en este fuero, y no se haga un perfil psicológico de los mismos, la arbitrariedad seguirá siendo la regla. Hay responsabilidad del poder político de que las áreas sensibles de la burocracia del Estado que están a cargo de regular toda la problemática de la mujer, el género y la familia, haya quedado a cargo de mujeres misándricas.

A favor de la inquisición podemos decir que no estaba a su alcance toda la construcción teórica jurídica del estado de derecho y del debido proceso, que sí tienen los magistrados actuales y por ende está pendiente un reproche jurídico por la vulneración de los derechos individuales de múltiples personas. *“En 1608 Felipe III acordó que todos los inquisidores tenían que ser juristas. Por supuesto, estos hombres estaban versados sólo en el derecho de la Iglesia o canónico; no estaban preparados para abordar asuntos relacionados con el derecho penal, disciplina que se desarrolló en Europa sólo a partir del siglo XVIII. 33 Ello significa que en cuestiones trascendentales, como la necesidad de presentar pruebas que sustenten la acusación, principio que en la actualidad se supone que desempeña un papel decisivo en los juicios, los inquisidores tenían que desarrollar su práctica sobre la marcha”*<sup>28</sup>.

Seguramente tendríamos más seguridad jurídica y certeza en la ejecución del derecho en un procedimiento del Santo Oficio del que se brinda en los tribunales ordinarios del fuero al que nos venimos refiriendo en Córdoba, en la actualidad.

#### **4. Conclusión**

No hay duda que hay que suprimir la violencia de género, pero encarar este asunto como una cacería de brujas o herejes en análogas condiciones que la Inquisición de hace 500 años, es una irracionalidad. Se echan por tierra toda la construcción intelectual y fáctica del Estado de Derecho por más de 400 años. Esta forma de control y represión se ha transformado en un proceso desbordado que es fuente de múltiples conflictos.

---

<sup>28</sup> Kamen, Henry, op. cit. p. 923.

La arbitrariedad se reduce con leyes que precisen y limiten la discrecionalidad judicial, el marco legal de esta problemática no puede vulnerar ni estar sobre los derechos y garantías que son inherentes al Estado de Derecho y a la Constitución Nacional.

No debe tomarse como algo normal y legítimo el desapoderamiento de bienes, justificado en los dogmas que instruyen la igualdad de género.

Reflejar la verdadera realidad a través de información y estadísticas, tanto serias como objetivas, más allá de las pretensiones ideológicas de quienes se benefician económicamente por la creación de la burocracia que funciona a estos efectos es una condición “sine qua non” para prevenir y erradicar la violencia de Género.

Asimismo generar una burocracia imparcial, donde el magistrado no actúe como parte, con un control psicológico de sus miembros y de una igualitaria composición por géneros y no como actualmente se presenta manejado por una mayoría absoluta de mujeres misándricas. Si la igualdad de géneros está establecida en la conformación de las listas del poder legislativo, no es menos esperar que también así sea para el poder judicial.

Si Erasmo de Rotterdam tuviera que escribir su *Elogio de la Locura* en estos días, seguramente hubiera escrito sendos capítulos a este tema.

## **Bibliografía**

- ENGELS, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Nuestra América Editorial, Buenos Aires, 2011.
- HOBBS, Tomas, *Leviatán o de la materia, forma y poder de una República Eclesiástica y Civil*, Sarpe, Madrid, 1983.
- KAMEN, Henry, *La Inquisición española. Mito e historia*, Grupo Planeta Spain (edición digital), Barcelona, 2013.
- PLATON, *La República*, Grandes Obras del Pensamiento Ediciones Altaya, Barcelona, 1993.

## CORTES CONSTITUCIONALES - LA ARGENTINA Y EL MUNDO

Andrés Martín Chatruc<sup>1</sup>  
[chatrucandres\\_for@ucp.edu.com](mailto:chatrucandres_for@ucp.edu.com)  
Julio David Robles  
Pablo Daniel Sosa  
Eduardo Fabián Nazareno Perelli

### Sistemas de control de constitucionalidad

Siguiendo al catedrático Juan Vicente Solá<sup>2</sup>, para clasificar los diversos sistemas de control judicial de constitucionalidad, deben tenerse en cuenta los siguientes elementos: a) Los órganos a los cuales corresponde el poder de control; b) La forma en que se plantea y resuelve la cuestión de constitucionalidad; y, c) Los efectos que derivan de la decisión judicial sobre la cuestión de constitucionalidad. Todo ello, tanto en relación a la norma sometida a control, como también respecto del caso concreto en el cual se hubiese planteado eventualmente la misma cuestión.

Desde el punto de vista del órgano de control, se pueden distinguir los sistemas de control difuso o americano y el concentrado o austríaco. Dependiendo de que el control se encuentre distribuido en varios órganos judiciales ordinarios o bien en un solo órgano judicial (como las Cortes Constitucionales), respectivamente.

En cuanto a la forma del planteo y resolución de la cuestión de naturaleza constitucional, en el sistema difuso, se ejerce por vía incidental y no por vía de acción principal (*al respecto es conveniente considerar la Acción de Constitucionalidad en el Superior Tribunal*) –en la generalidad de los casos–; en tanto que en el sistema concentrado el control se aplica con acción directa, al que se puede acceder también por vía incidental.

---

<sup>1</sup> Equipo de Investigación: Andrés Martín Chatruc (Director): abogado, Especialista, Profesor Asociado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Sede Formosa, Carrera de Abogacía, Cátedra: Derecho Financiero y Tributario y de la Facultad de Ciencias Empresariales, Carrera: Contador Público, Cátedra: Impuestos III. Asistentes de Investigación: Julio David Robles (Abogado, Profesor Adjunto de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Sede Formosa, Carrera de Abogacía, Cátedra: Derecho Administrativo I), Pablo Daniel Sosa (Abogado, Profesor Asistente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Sede Formosa, Carrera de Abogacía, Cátedra: Derecho del Consumidor y El Usuario), Eduardo Fabián Nazareno Perelli (Abogado, Magister, Profesor Asociado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Sede Formosa, Carrera de Abogacía, Cátedra: Derecho Constitucional I y II). Alumnos Ayudantes de Investigación: Mariana Camila Ayala, Flavia Noelia González, María Florencia Acosta, Rocío Elizabeth Servín, Ezequiel Figueroa, Gustavo Boggio, Florencia Cárdenas.

<sup>2</sup> Solá, Juan Vicente, *Control Judicial de Constitucionalidad*, Lexis Nexis, Abeledo Perrot (2ª ed. actualizada), 2006, p. 155.

En relación a los efectos, en el primero de los sistemas que se viene tratando, la decisión recaída tiene efectos declarativos, entre partes; distinto de lo que ocurre en el segundo de los sistemas analizados, en los que la resolución recaída posee efectos *erga omnes*, quedando en consecuencia –materialmente– derogada la norma que fuera objeto de la acción de inconstitucionalidad.

Actualmente, existen muchas formas de hacer efectivo el control de constitucionalidad, de carácter intermedio y variado, que reúnen elementos de ambos sistemas.

Todo Tribunal o Corte Constitucional tiene a su cargo la labor de hacer efectiva la primacía de la Constitución, en la revisión de la adecuación de las leyes a la Constitución, o bien, la tarea de resolver conflictos de carácter constitucional, tales como la revisión de la actividad del Poder Legislativo o la distribución de competencias entre los poderes constituidos.

Para Kelsen, el poder legislativo se hallaría dividido en dos órganos, por un lado el parlamento, titular de la iniciativa política, que es el legislador positivo, por el otro, el Tribunal Constitucional, que para mantener la coherencia del sistema, elimina las leyes que no respeten el marco constitucional.

La función primordial de un tribunal de esta naturaleza se centra en la defensa de la Constitución, el control de constitucionalidad de normas y actos de los poderes constituidos y los conflictos entre estos, el cual así planteado, constituye: 1) un transcendental instrumento de control del poder estatal; 2) un presupuesto básico del equilibrio de poderes, y 3) una garantía de la supremacía constitucional.

A título de conclusión, en consonancia con lo expuesto, podemos destacar los diferentes aspectos a tenerse presentes, en materia de control de constitucionalidad, tales como: - El órgano competente para efectuarlo (judicial o no judicial); - La posibilidad de otorgarle la facultad a un órgano o a una multiplicidad de ellos (concentrado o difuso); - Los efectos de sus pronunciamientos (*erga omnes* o entre partes); - La posibilidad de efectuarlo o no de oficio por el mismo órgano a cargo del control (a pedido de parte interesada o de oficio por el órgano juzgador).

Por un lado, el sistema constitucional de control difuso, puede dar lugar a inseguridad jurídica, toda vez que mediante su aplicación no deroga la norma cuestionada, situación de conflicto jurídico que subsiste en forma indefinida. Por otro lado, este sistema presenta como ventaja que permite el conocimiento amplio de las posibilidades que el sistema jurídico puede adoptar.

El otro sistema, en el que toma rol protagónico un Tribunal o Corte Constitucional, como resultado de la centralización, el control de constitucionalidad se ve privado de celeridad en las decisiones, restringiendo los canales de acceso al control. A continuación se exponen algunos casos particulares:

### **Sistema comparado de control de constitucionalidad. Europa, Latinoamérica y Argentina**

#### **Tribunal Constitucional de Austria**

El Tribunal Constitucional («Verfassungsgerichtshof»), se presenta como un órgano garante de la supremacía de la Constitución, frente a posibles extralimitaciones de los poderes legislativo y ejecutivo.

El Tribunal Constitucional se regula en los artículos 137 a 148 LCF y se rige por la Ley del Tribunal Constitucional de 1953 («Verfassungsgerichtshofgesetz»). Con sede en Viena, se reúne trimestralmente en sesiones de tres semanas de duración. La resolución de los procedimientos corresponde en principio al pleno. Las decisiones se adoptan por mayoría simple.

El Tribunal vela por el control de constitucionalidad de las leyes (art. 140 LCF), interviene en los casos de: la posible anticonstitucionalidad de una ley federal o regional, a instancias del Tribunal Administrativo, del Tribunal Supremo o de cualquier tribunal llamado a resolver en segunda instancia; en el control de la legalidad de los reglamentos (art. 139 LCF), decretos de autoridades federales o regionales, a instancias de cualquier tribunal; el control de constitucionalidad y legalidad de los tratados internacionales (art. 145 LCF), relativo a las infracciones al derecho internacional con arreglo a lo que disponga una ley federal especial; la resolución de los conflictos competenciales (art. 138 LCF), entre tribunales y autoridades administrativas –entre el Tribunal Administrativo y los demás tribunales, especialmente también entre el Tribunal Administrativo y el Tribunal Constitucional mismo, así como entre los tribunales ordinarios y otros tribunales– entre los Estados, así como entre un Estado y la Federación; la legalidad de los procesos electorales (art. 141 LCF), en materia de impugnaciones de la elección del Presidente federal, de las impugnaciones contra elecciones de Gobiernos regionales, de las peticiones de las asambleas de representación popular de que sea privado de su mandato alguno de sus miembros, entre otros; y otros procedimientos de menor

relevancia, como por ejemplo, las reclamaciones económicas contra la Federación, los «Länder» y los municipios (art. 137 LCF), etc. Conoce también de los recursos contra resoluciones de órganos administrativos, cuando el recurrente, una vez agotada la vía administrativa, alegue haber sido lesionado por la resolución en un derecho constitucionalmente garantizado o en sus derechos ordinarios por la aplicación de un decreto ilegal, de una ley inconstitucional o de un tratado internacional ilícito (art. 144 LCF).

Cabe destacar la importancia de este antecedente, por la similitud con nuestro país, al tratarse de un estado federal que diera origen a un Tribunal Constitucional como los conocemos en nuestros días.

### **Tribunal Constitucional de Andorra**

Es un órgano jurisdiccional que de acuerdo con la Constitución Andorrana (“Título VIII”), es el intérprete supremo de la Constitución (artículo 95.1). Dispone de autonomía reglamentaria (artículo 95.2), sometida a la Constitución y a la Ley del Tribunal Constitucional.

El sistema prevé diferentes vías para la intervención del Tribunal: - Recurso Directo de Inconstitucionalidad contra leyes y normas con rango de ley (Art. 45 al 51 LCTC), que puede ser iniciado por los miembros del Consejo General, por el Jefe de Gobierno y por tres Comunes (órganos de gobierno de las Parroquias), contra los reglamentos del Consejo General. Las sentencias han de declarar su nulidad radical y la eliminación de los efectos que pudiesen haber producido durante su periodo de vigencia; - Incidente de inconstitucionalidad planteado por los tribunales ordinarios en el curso de un proceso ordinario contra leyes o normas con rango de ley (Art. 52 al 58 LCTC), mediante acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional en cualquier fase de un proceso jurisdiccional ordinario, si el órgano judicial que se encuentra conociendo sobre éste, estima de oficio o a instancia de parte, que una de las normas mencionadas y de aplicación imprescindible para la solución de la causa principal o de algún incidente substanciado en ésta es contraria a la Constitución. El pronunciamiento contenido en la sentencia del Tribunal Constitucional vincula en sus términos al órgano judicial que ha interpuesto la acción; - Dictamen previo de inconstitucionalidad sobre tratados internacionales (Art. 59 al 62 LCTC), los Tratados concluidos en los términos contemplados en el artículo 64 de la Constitución pueden ser objeto de control por parte

del Tribunal Constitucional a petición de uno o de los dos Copríncipes, de una quinta parte de los miembros de derecho del Consejo General o del Jefe de Gobierno. El dictamen del Tribunal Constitucional ha de pronunciarse sobre la adecuación a la Constitución de las estipulaciones del tratado o del acuerdo que hayan sido cuestionadas, así como, cuando proceda, sobre el cumplimiento del procedimiento de negociación previsto en la Constitución. Si el dictamen contiene algún pronunciamiento de inconstitucionalidad, el tratado no puede ratificarse ni tampoco puede manifestarse el consentimiento del Estado en el caso de los acuerdos; - Dictamen previo sobre la adecuación a la Constitución de las leyes instado por los Copríncipes (Art. 63 al 68 LCTC), en relación a las leyes aprobadas por el Consejo General (artículos 45.1 g y 63 de la Constitución) pueden ser sometidas por uno o por los dos Copríncipes a control previo de constitucionalidad mediante escrito conjunto o individualizado de requerimiento de dictamen al Tribunal Constitucional. El dictamen emitido por el Tribunal Constitucional en forma de auto, declara la adecuación o inadecuación parcial o total de la Ley a la Constitución; - Recurso de amparo constitucional por la lesión de derechos fundamentales reconocidos (Art. 85 al 96 LCTC), recurso de amparo directo (artículo 95 LCTC), contra actos del Consejo General, sin carácter de ley, recurso general de amparo (artículos 85 a 92 LCTC), que hace referencia a la protección de los derechos inscritos en los capítulos III y IV del título II de la Constitución, se trataría de una tercera instancia extraordinaria de índole constitucional, contra las resoluciones definitivas adoptadas por la jurisdicción ordinaria dentro del procedimiento especial urgente y preferente previsto para la protección directa de los derechos fundamentales, y, el recurso especial de amparo (artículo 94 LCTC), que puede interponerse contra los actos de los poderes judiciales, seguidos en procedimiento judicial o prejudicial que vulneren algunos de los derechos contenidos en el artículo 10 de la Constitución. La estimación del recurso puede ser total, resultando con ello, la anulación de la sentencia recurrida y de todos sus efectos. Al respecto cabe enfatizar que Andorra se encuentra organizada bajo la figura política de Principado.

### **Tribunal Constitucional de Alemania**

Es un tribunal judicial y un órgano constitucional al mismo tiempo. Si bien siempre sus decisiones se expresan como las de “el Tribunal Constitucional Federal”, dispone de dos

Senados que tienen bien definidas sus responsabilidades en la Ley del Tribunal Constitucional Federal.

Supervisa el cumplimiento de la Ley básica de la República Federal de Alemania. Su decisión es irrecusable y todos los demás órganos estatales están sujetos a su jurisdicción.

El trabajo del Tribunal Constitucional Federal también tiene efectos políticos, lo cual es particularmente claro cuando el tribunal declara una ley inconstitucional. Sin embargo, la corte no es un cuerpo político. Su estándar solo es la Ley Básica por lo que, en principio, las cuestiones de conveniencia política no deberían desempeñar un papel para el tribunal. Solo determina el marco constitucional dentro del cual la política puede desarrollarse, partiendo de la base de que la limitación del poder estatal es un sello distintivo del estado constitucional democrático moderno.

El deber del Tribunal Constitucional Federal es garantizar que se obedezca la Constitución de la República Federal de Alemania (Grundgesetz - Ley Básica). Desde su fundación en 1951, la Corte ha ayudado a asegurar el respeto y la efectividad del orden básico libre y democrático de Alemania. Esto se aplica particularmente a la aplicación de los derechos fundamentales. Todos los organismos gubernamentales están obligados a respetar la Ley Básica. En caso de surgir un conflicto a este respecto, se puede invocar la jurisdicción del Tribunal Constitucional Federal. Sus decisiones son finales. Todas las demás instituciones gubernamentales están sujetas a su jurisprudencia.

El Tribunal Constitucional Federal actúa solo en respuesta a la solicitud. Sus tipos de procedimientos están enumerados en la Ley Básica y en la Ley del Tribunal Constitucional Federal, tales como: - Queja constitucional, las personas que creen que sus derechos fundamentales han sido violados por la autoridad pública alemana pueden presentar una queja constitucional; - Procedimientos Organstreit, los órganos federales más altos y los órganos equivalentes pueden solicitar aclaraciones sobre los derechos y obligaciones que surgen de la Constitución para ellos y para otros órganos; - Disputas entre la Federación y el Laender, la Federación y el Laender pueden defender sus competencias en el sistema federal de gobierno ante el Tribunal Constitucional Federal. Resumen de la revisión judicial de los estatutos, el gobierno federal, un gobierno de la tierra o un cuarto de los miembros del Bundestag pueden tener la constitucionalidad de un estatuto revisado; - Revisión judicial específica de los estatutos, los tribunales ordinarios no pueden declarar una ley inconstitucional y deben remitir dichos procedimientos al Tribunal Constitucional Federal; - Procedimientos relativos a la



prohibición de los partidos políticos, solo el Tribunal Constitucional Federal puede, previa solicitud del Bundestag, el Bundesrat o el Gobierno Federal, prohibir los partidos políticos anticonstitucionales; - Quejas Electorales, el Tribunal Constitucional Federal examina, previa solicitud, si se ha observado la ley electoral en las elecciones al Bundestag y al Parlamento Europeo; - Protección Legal Preliminar, en casi todos los tipos de procedimientos, el Tribunal Constitucional Federal puede emitir órdenes judiciales preliminares y tratar un asunto de manera provisional.

Las decisiones del Tribunal Constitucional Federal son vinculantes para todos los órganos estatales. En ciertos casos, tienen fuerza de ley. El Estado Alemán se halla organizado políticamente bajo la forma Republicana Federal Parlamentaria.

### **Tribunal Constitucional Español**

Es el órgano constitucional español que ejerce la función de supremo intérprete de la Constitución, regulado en el “Título IX” de la carta magna, en sus artículos 159 a 165, así como en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo 4.

Se encarga de la última interpretación de los preceptos constitucionales señalando la extensión y límites de los valores superiores como la libertad, igualdad, justicia y pluralismo político.

Como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales del Estado y está sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. Es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio español.

El Tribunal Constitucional conoce, entre otros asuntos: - Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas; - Del recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos y propuestas de reforma de Estatutos de Autonomía; - Del recurso y de la cuestión contra las normas forales fiscales de los Territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya; - Del recurso de amparo por violación de los derechos fundamentales relacionados en los artículos 14 a 30 de la Constitución; - De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí; -De los conflictos entre órganos constitucionales del Estado; De los conflictos en defensa de la autonomía local; - De los conflictos en defensa de la autonomía foral; - De la declaración sobre la constitucionalidad de los Tratados

Internacionales; - De las impugnaciones de las disposiciones y resoluciones de los órganos de las Comunidades Autónomas previstas en el artículo 161.2 de la Constitución; - De la verificación de los nombramientos de los Magistrados del Tribunal Constitucional, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución y su Ley Orgánica; De las demás materias que le atribuyen la Constitución y las leyes orgánicas.

El Tribunal Constitucional puede dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios. El Estado Español se encuentra organizado bajo la forma de Monarquía Democrática Parlamentaria.

### **Tribunal Constitucional de Chile**

Es un órgano jurisdiccional colegiado, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder del Estado Chileno, cuya función principal es ejercer el control de constitucionalidad de las leyes.

En ejercicio de sus funciones, conoce entre otros: a) El Tribunal Constitucional realiza control preventivo y posterior de preceptos legales (incluidos los decretos con fuerza de ley); en este último caso, ya sea por la vía de requerimientos de inaplicabilidad o de acciones de inconstitucionalidad. Los CONTROLES PREVENTIVOS se clasifican en facultativos (a requerimiento del Presidente de la República, de las Cámaras o de una parte de sus miembros en ejercicio) y obligatorios (respecto de leyes interpretativas de la Constitución, leyes orgánicas constitucionales y tratados internacionales que contengan normas propias de este último tipo de leyes). El Tribunal también controla, en forma preventiva y facultativa, los proyectos de reforma constitucional y los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso. Asimismo, ejerce control preventivo y posterior de normas propias de la potestad reglamentaria (decretos y resoluciones). Finalmente resuelve cuestiones de constitucionalidad relativas a autos acordados emanados de los Tribunales Superiores de Justicia (Corte Suprema y Cortes de Apelaciones) y del Tribunal Calificador de Elecciones. b) Solución de contiendas de competencia: suscitadas entre las autoridades políticas y administrativas y los tribunales de justicia que no correspondan al Senado. c) Pronunciamiento sobre inhabilidades, incompatibilidades, renunciaciones y causales de cesación en el cargo de los titulares de ciertos órganos como es el caso del Presidente de la República, los Ministros de Estado y los parlamentarios. d) Pronunciamiento sobre ilícitos constitucionales: Declara la

inconstitucionalidad de organizaciones, movimientos o partidos políticos, como del Presidente de la República en ejercicio o del electo, que hubiesen incurrido en los ilícitos constitucionales que prevé la Constitución en su art. 19 N° 15, incisos sexto y siguientes. Chile se halla conformado bajo la forma de Estado Unitario, Democrático Presidencial.

### **Tribunal Constitucional Perú**

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica - Ley N° 28301. Se le ha confiado la defensa del principio de supremacía constitucional, es decir, como supremo intérprete de la Constitución, cuida que las leyes, los órganos del Estado y los particulares, no vulneren lo dispuesto por ella. Interviene para restablecer el respeto de la Constitución en general y de los derechos constitucionales en particular.

Conforme al artículo 202 de la Constitución, corresponde al Tribunal Constitucional: I. Conocer, en instancia única, el proceso de inconstitucionalidad. II. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento. III. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

Se pueden distinguir siete procesos constitucionales: I. Proceso de Hábeas Corpus. II. Proceso de Amparo. III. Proceso de Hábeas Data. IV. Proceso de Cumplimiento. V. Proceso de Inconstitucionalidad. VI. Proceso Competencial. VII. Proceso de Acción Popular.

Entre los procesos cabe destacar:

-Procesos de tutela de derechos. Tienen por objeto la tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales. Corresponden a este tipo de procesos: el proceso de hábeas corpus, el proceso de amparo, el proceso de hábeas data y el proceso de cumplimiento.

-Procesos de control normativo. Tienen por objeto proteger jurídicamente la primacía de la Constitución respecto a las leyes o normas con rango de Ley, en el caso del proceso de inconstitucionalidad, y la primacía de la Constitución y de la ley respecto al resto de normas de rango inferior a la ley, en el caso del proceso de acción popular. En ambos procesos, es el orden jerárquico de las normas (principio de jerarquía de las normas) de nuestro sistema jurídico el que constituye el objeto de protección (sistema de fuentes prescrita por nuestra Constitución Política).

-Proceso de conflicto competencial. Tiene por objeto la protección de las competencias que la Constitución y las leyes orgánicas atribuyen a los poderes del Estado, los órganos constitucionales y a los gobiernos regionales y locales (municipalidades). Aquí se encuentra el proceso competencial.

Los facultados para interponer acción de inconstitucionalidad son: 1. El Presidente de la República. 2. El Fiscal de la Nación. 3. El Defensor del Pueblo. 4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas. 5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. 6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia. 7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

Las Sentencias del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto, sin efectos retroactivos. Perú se conforma como una República de carácter Unitario Democrático, Presidencialista.

### **Corte Constitucional de Colombia**

Se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. (Artículo 241 de la Constitución Política.)

Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución. (Artículo 243 de la Constitución Política.)

En el cumplimiento de sus funciones le corresponde: 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización. 4. Decidir sobre las demandas de

inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. 6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución. 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución. 8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales. 10.

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva. 11. Darse su propio reglamento. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsano el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.

Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto: 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutoria. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.

El control de constitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno cuya competencia no haya sido atribuida a la Corte Constitucional de conformidad con el numeral segundo del artículo 237 de la Constitución Política. La decisión será adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Colombia es un País Presidencialista, Unitario Democrático.

### **El control de constitucionalidad en la República Argentina**

Como lo enseña unánimemente la doctrina, el control de Constitucionalidad en el país, tuvo su génesis cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha 05/12/1865, en la causa “Domingo Mendoza y otro c. Provincia de San Luis”, Fallo 1:485, se pronunció destacando que el artículo 31 de la Carta Magna, en cuanto esta se consagra como ley suprema de la nación, para concluir en la anulación judicial del artículo 18 de la Ley General de Impuestos de la Provincia de San Luis, que conforme al texto del fallo, imponía el pago de derechos a productos que se extraigan al exterior de ella.

En esa oportunidad, el alto cuerpo judicial sostuvo: *“Los actos de la legislatura de una provincia, no pueden ser invalidados, sino en aquellos casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos un exclusivo poder, o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas. Fuera de estos casos, es incuestionable que las provincias retienen una autoridad concurrente con el Congreso de la Nación. En efecto, la ley de la provincia de San Luis que impone derechos a los productos que salgan de su territorio, importa el establecimiento de aduanas interiores para la percepción de esos derechos”*.

A su vez, in re: “Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A. c/ Provincia de Salta s/ Recurso de Hecho” de fecha 08/11/1967, fallo 269:243, explícitamente el Máximo Tribunal sostuvo que solo corresponde al Poder Judicial realizar el control de Constitucionalidad y declarar la invalidez de las leyes. En tal fallo expresó: *“... No puede admitirse que el Poder Ejecutivo tenga facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Aceptar semejante tesis importaría desconocer que el Poder Judicial es, en*

*última instancia, el único habilitado para juzgar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo*”<sup>3</sup>.

Posteriormente, la Ley 27, en su Art. 2 dispuso que el ejercicio de la jurisdicción por el Poder Judicial de la Nación: *“Nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte”*.

Así, las acciones directas de inconstitucionalidad, tuvieron su primer avistamiento en la creación “pretoriana” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del Recurso de Amparo, en los casos “Siri” y “Kot”. Sin embargo, posteriormente la Ley 16.986, Art. 2, inc. d, previó en su Artículo 2, que: *“La acción de amparo no será admisible cuando: ... d) La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas;”*, restringiendo de tal manera el campo de acción anteriormente pregonado por la CSJN.

Esta normativa, conforme la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, ha quedado derogada por el texto del artículo 43 de la Constitución Nacional, luego de la Reforma de 1994, que expresamente reza:

*“Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*

*Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.*

*Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para*

---

<sup>3</sup> Este sistema es contrario al sistema de control político, tal como el caso de Andorra.

*exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.*

*Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.*

### **1. Forma de Organización Estatal del País considerado**

El Estado Argentino se halla organizado bajo la forma Democrática Representativa Republicana Federal, tal como resulta del Artículo 1° de la Constitución Nacional donde se establece que: *“La nación argentina adopta para su gobierno, la forma representativa, republicana y federal”.*

### **2. Órgano que lleva adelante el control de constitucionalidad**

El sistema que adopta nuestro país es de carácter judicial y difuso, todos los jueces pueden y deben efectuarlo; no obstante la Corte Suprema de Justicia de la Nación guarda la última palabra en la materia, por la vía del Recurso Extraordinario regulado en el Art. 14 de la Ley 48, por las del “per saltum”, de “arbitrariedad de sentencia” o bien, “gravedad institucional”, estos últimos, de creación pretoriana; así como también, de conformidad con las vías directas de Amparo, Hábeas Corpus y la Acción Declarativa.

### **3. Naturaleza del órgano**

El Control de Constitucionalidad en la República Argentina es función atribuida a los Jueces de todos los fueros y grados en la organización procesal jurisdiccional, éste revista como uno de los órganos que conjuntamente con el Poder Legislativo y Ejecutivos, detentan y ejercen el Poder del Estado. La Constitución le ha confiado el ejercicio de la función judicial, en forma exclusiva y excluyente con respecto a los restantes poderes u órganos constitucionales del Estado para entender en todas las causas que sean objeto de su conocimiento.



La Constitución Nacional prevé estos criterios en la Sección Tercera “Del Poder Judicial”, capítulos I y II, y particularmente se prevé en los artículos 116 y 117:

*“Artículo 116.- Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero”.*

*“Artículo 117.- En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente”.*

#### **4. Naturaleza de su función**

Los jueces en el ejercicio del Control de Constitucionalidad materializan la función judicial, que desde un punto de vista objetivo-material, se refiere a una de las funciones jurídicas del Estado para administrar justicia, por medio de los jueces naturales previstos constitucionalmente, quienes tienen garantizada su inamovilidad y deben ejercer sus funciones en forma independiente.

El poder judicial debe custodiar el cumplimiento de la Constitución y garantizar los derechos de cada uno, ejerciendo jurisdicción como un tercero imparcial en ante la existencia de causa, es decir pronunciándose con fuerza de verdad legal mediante una regla concreta para el caso, creada por aplicación de la lógica y otras técnicas jurídicas para arribar a una resolución razonable, ponderando los intereses o derechos en juego, o simplemente declarando la solución que le es impuesta por la norma al conflicto, pero que hasta entonces es rechazada o desconocida por las partes en disidencia. Ello excluye la llamada jurisdicción administrativa, en cuanto tal como lo enseña Miguel A. Ekmekdjian, esta solo involucra la aplicación de la ley para administrar los servicios públicos.

## **5. Posición del Órgano dentro de la estructura estatal (Jerarquía - Dependencia - Autonomía o carácter Extra poder)**

Los Poderes Judiciales del Estado Nacional o Provincial, son órganos del Estado Nacional o Provincial respectivamente, cuya existencia como tal se halla prevista en la Constitución Nacional y las Constituciones Provinciales.

Así los Poderes Judiciales del ámbito nacional y provincial, conforman la estructura estatal en cumplimiento de las funciones jurídicas asignadas constitucionalmente, dentro de los cuales los jueces de las distintas instancias gozan de autonomía en el ejercicio de las funciones judiciales y no deben ser objeto de injerencias de ningún tipo o poder, a excepción de las resoluciones adoptadas por los tribunales superiores como consecuencia de los recursos judiciales procedentes contra sus decisiones, legalmente establecidos.

## **6. Estructura Organizacional y Forma de Acceso a los Cargos**

La República Argentina se halla integrada por veintitrés provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la que además, es sede del gobierno federal.

El sistema Judicial Argentino se conforma por la Justicia Nacional, que ejerce sus atribuciones en todo el territorio del país sobre los asuntos que son propios de la materia federal (conf. art 116 CN) y la Justicia ordinaria, a través de los órganos judiciales de provincia crea y organiza en base a su autonomía (conf. arts. 5, 121 y 123 de la CN) y que conoce en todos los asuntos del derecho común.

En todos estos estamentos, el poder Judicial, si bien goza con una estructura orgánica, esta no es de carácter jerárquica en el cumplimiento de las funciones judiciales, solo revisten tal carácter las actividades materialmente administrativas que se desarrollen en su seno.

Su organización en tribunales de primera instancia, de apelación o de segunda instancias o superiores, tienen lugar al solo efecto y fin de garantizar el control de las decisiones en el marco de los procesos judiciales y por aplicación de las reglas procesales que habilitan el control.

El Poder Judicial de la Nación, por ejemplo, es uno de los tres poderes de la República, conformado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y tribunales inferiores (art. 108 de la CN).

Los jueces son designados por el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado sobre la base de una terna integrada por candidatos seleccionados mediante concurso público por el Consejo de la Magistratura. Permanecen en sus cargos mientras dure su buena conducta (art. 110 CN) y solo pueden ser removidos por un Jurado de Enjuiciamiento conformado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula.

Lo propio ocurre en las provincias, donde los Gobernadores hacen lo propio en la materia, en cuya jurisdicción también se han incorporado los consejos de la magistratura, en consonancia con la posición tomada por la Reforma constitucional de 1994 en el orden federal.

Actualmente en todos los tribunales del país, cualquiera fuera su jurisdicción o grado en el fuero, se halla conformado por Jueces, Secretarios, Prosecretarios, Oficiales y Auxiliares que forman toda su estructura.

Particularmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y entendiendo la importancia de la labor que desempeña institucionalmente, cuenta con estructura que se expone a continuación:

## **7. Procedimientos o mecanismos que aplica el órgano para hacer efectivo el control de constitucionalidad**

En el sistema argentino de control jurisdiccional acerca de la constitucionalidad de actos, dado su carácter difuso, cualquier tribunal puede ejercer el control de constitucionalidad de las normas y actos, no requiriéndose una calidad especial de proceso judicial para efectuar el planteo, pudiendo ser objeto del mismo en cualquier juicio de conocimiento ordinario entablado, ya sea entre particulares o con personas jurídicas estatales de carácter nacional o local.

Sin perjuicio de ello, la intervención de la Corte Suprema de Justicia se encuentra acotada por las normas de procedimiento vigentes.

Es posible que el Máximo Tribunal entienda por vía ordinaria en casos que sean federales en razón de materia, de las personas o del territorio, por vía de apelación ordinaria (en los casos habilitados por el artículo 24 inc. 6 del Decreto Ley 1285/58, ratificado por Ley 14.467), o bien en virtud de su competencia originaria (art. 117 de la Constitución Nacional), sin que sea necesario la vía del recurso extraordinario para que ella llegue a la CSJN.

En tal sentido, actualmente tenemos que el control por vía de acción (o vía de acción o vía directa), es susceptible de ser requerido, a través de la acción de amparo, reglada por la ley 16.986, o mediante la acción meramente declarativa de certeza, reglada a través del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y la ley 27.

Asimismo, el mismo pronunciamiento en el marco de un proceso de Hábeas Corpus, en el caso de estado de sitio tuvo la consagración legal expresa ya referida, que fue interpretada en el fallo “Granada”.

Respecto de la Acción de Hábeas Data, ha sido consagrada en el art. 43, párr. 3º, de la reforma constitucional de 1994, según el cual “... todo conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad, o actualización de aquéllos...”. La lectura de la cláusula constitucional transcripta permite derivar con nitidez los perfiles centrales que habilitan el ejercicio del derecho allí reconocido.

Por la Vía Incidental, indirecta o de excepción: previa petición de parte interesada por vía de recurso (a la cual llamaremos indistintamente, recurso o vía indirecta), y en última instancia, mediante el recurso extraordinario federal, reglado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el art. 14 de la ley 48, en el cual intervendrá para resolverlo la Corte Suprema de Justicia de la Nación; también ante la CSJN puede tener lugar el análisis de constitucionalidad mediante el denominado “per saltum”, reglado por ley 26.790.

Recurso de Inconstitucionalidad. Ley 26.853, mediante la cual se creó la Cámara Federal de Casación en lo Contencioso Administrativo Federal, la Cámara Federal y Nacional de Casación del Trabajo y la Seguridad Social y la Cámara Federal y Nacional de Casación en lo Civil y Comercial, modificó entre otros, los artículos 295 y 296 del CPCCN. En el mencionado articulado se prescribe lo respectivo a la interposición del Recurso de Inconstitucionalidad.

## **8. Carácter y Efectos de sus decisiones**

Efecto “inter partes” o “erga omnes”: Aquí tenemos un problema de la extensión del decisorio jurídico, como ya lo señalamos cuando efectuamos una breve reseña de la evolución del Control de Constitucionalidad en Argentina, si lo reducimos al “caso concreto” –inter partes– o si puede y debe ser expandido con efecto “erga omnes” y

volviendo a lo ya señalado al admitir la CSJN las acciones de clases, le está dando esta segunda interpretación.

No podemos dejar de señalar que en nuestro sistema, los fallos de la CSJN no producen los mismos efectos que la doctrina del precedente en el Sistema del Common Law, es decir que no son de aplicación obligatoria por los tribunales inferiores, su obligación no pasa de ser “moral”, esto evidentemente genera incertidumbres en lo que refiere a la uniformidad de las decisiones judiciales, abonando la llamada “inseguridad jurídica” desde el lado judicial y también vulnerando el derecho constitucional de “igualdad ante la ley” y el principio de economía procesal ya que el acceso a la CSJN como último tribunal no es tan sencillo como parece y que esta (la CSJN) evidentemente tampoco puede fallar en un sinnúmero de causas lo que resulta a todas luces imposible lo cual provocaría por morosidad una auténtica situación de denegación de justicia del máximo tribunal.

No podemos dejar de indicar que al dar efecto “erga omnes” a algunos decisorios en los cuales se declara la inconstitucionalidad, los jueces deben efectuar un amplio juicio de previsibilidad respecto de las consecuencias de sus fallos.

Es evidente que la CSJN ha adquirido en estos últimos tiempos un importante activismo judicial con el objeto de garantizar el ejercicio de los derechos individuales, exhortando, y efectuado recomendaciones a los otros poderes del Estado, lo que evidentemente debe ser efectuado en un rol responsable, moderado y prudente.

También la repercusión ha alcanzado, por interpretación, a los alcances de los pronunciamientos judiciales en estos casos, expandiendo los efectos de sentencias aún a quienes no hayan sido parte en la causa; con lo cual se viene a revertir todo un esquema consagrado legislativa y jurisprudencialmente, y tradicionalmente aceptado por la doctrina.

La sentencia recaída en “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. -ley 25.873- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, Fallos, 332:111, repercute sobre variados aspectos del control de constitucionalidad, sustancial como formal, modifica criterios en materia de legitimación y de efectos de una sentencia frente a derechos considerados exorbitantes al mero interés individual, introduce clasificaciones doctrinarias referidas a las acciones procesales de esa índole, que suple la inexistente legislación regulatoria de las acciones colectivas y de clase. El plexo constitucional argentino instalado en su vigencia a partir de 1994, plantea nuevos desafíos en relación a los principios a conjugar.

## **9. Legitimados para accionar o instar el control de constitucionalidad**

A petición de partes o de oficio: Procesalmente, las consecuencias de la Reforma Constitucional han operado en el terreno de la legitimación procesal, especialmente a partir del reconocimiento de derechos de incidencia colectiva, la ampliación de facultades procesales a quienes exceden su interés inmediato. Tales las asociaciones que tiendan a la defensa de esos derechos, el Defensor del Pueblo de la Nación, respecto de lo cual, el Alto Tribunal se ha pronunciado en casos tales como “Defensor del Pueblo de la Nación c/PEN (Decreto 1517/98)”, Fallos 323:4098.

A este repertorio judicial debe traerse a consideración asimismo, los precedentes, Banco Comercial de Finanzas S.A. y Rodríguez Pereyra, Jorge Luis; que han demarcado claramente el camino a seguir y pretende internalizar en los jueces inferiores el deber de efectuar el control de constitucionalidad y convencionalidad en forma permanente con el objeto de salvaguardar los derechos individuales ante el avasallamiento del Estado.

## **10. Otros procedimientos o procesos en los que interviene la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Forma y Efectos de sus decisiones**

El Máximo Tribunal entienda por vía ordinaria en casos que sean federales en razón de materia, de las personas o del territorio, por vía de apelación ordinaria (en los casos habilitados por el artículo 24 inc. 6 del Decreto Ley 1285/58, ratificado por Ley 14.467), o bien en virtud de su competencia originaria (art. 117 de la Constitución Nacional), sin que sea necesario la vía del recurso extraordinario para que ella llegue a la CSJN.

Ello redundará en el cúmulo de tareas que resta celeridad en la atención de asuntos de suma relevancia en lo jurisdiccional, político y social en muchas ocasiones.

## **11. Control del Órgano que lleva adelante el Control de Constitucionalidad**

Como es sabido, el control de la actividad jurisdiccional del poder judicial se lleva adelante mediante los juicios que tramitan ante el Consejo de la Magistratura y ante el Congreso, según que los jueces involucrados sean de instancias inferiores o de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, respectivamente.

No obstante ello, sus resoluciones pueden ser objeto de tratamiento por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, al respecto deviene muy pertinente

traer a consideración, lo resuelto por la Corte Suprema de la Nación en el caso (CSJ 368/1998 (34- M)/CS1), “*Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, tras la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Fontevicchia y otros c/ República Argentina”.

## **Conclusión**

En el marco de la investigación desarrollada, y en especial, en esta ponencia preparada para el XV Congreso Nacional de Derecho Político, más que desarrollar una conclusión a modo de cierre respecto de “los sistemas de control de constitucionalidad comparado”, buscamos generar un espacio propicio para el debate respecto de nuestro propio sistema de control de constitucionalidad. Para ello tomamos como punto de partida el análisis comparado de los sistemas europeos y latinoamericanos, con la finalidad de incentivar y promover primeramente el análisis de las ventajas, desventajas, aciertos y falencias de estos sistemas como el nuestro, en miras de desarrollar propuestas tendientes a la búsqueda de una solución que tenga en consideración nuestra propia idiosincrasia y, que a la vez, pueda dar respuesta en forma inmediata a las necesidades sociales, económicas, políticas y culturales imperantes en nuestra vasta y heterogénea Argentina de hoy en día.

En este sentido: ¿Es necesario modificar nuestro sistema de control de constitucionalidad? ¿Tendríamos que mantener nuestro propio sistema pretorianamente creado? ¿Debemos modificar la Constitución Nacional, para incorporar un sistema de Corte Constitucional? ¿La Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe crear una casación civil, para así poder avocarse exclusivamente al control de constitucionalidad? O ¿debe la corte crear bajo su esfera un tribunal constitucional? ¿Qué impacto político, social, y jurídico tiene cada una de las soluciones? ¿En caso de crearse una Corte o Tribunal Constitucional, cómo debería estar compuesta, qué requisitos se solicitarían, cuánto tiempo debería durar en su función?

En este sentido por ejemplo el Dr. Humberto Notario Granada (Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Nacional de Formosa), nos expresó que “... *el sistema debe mantenerse pero propondría la creación de una Corte de Casación, una Cámara de Casación Civil y Comercial, para tratar de aligerar el trabajo de nuestra corte, y que esa corte quede para última instancia del control de constitucionalidad, pero lo dejaría como última instancia, lo reitero...*”. Mientras que el Dr. Eduardo Manuel

Hang (Ministro del Superior Tribunal de Justicia de Formosa) sostiene que “... yo creo que hay que mantener esa tradición, porque además es una tradición en la que nos hemos formado y en la que creo que ha dado bastantes buenos resultados... me parece que es un tema un poco forzado, plantearse el tema de un tribunal político. Porque de toda manera cuando los jueces resuelven algo, están haciendo política. Es decir, eso que hacen estrictamente justicia. Las elecciones de los jueces, son elecciones políticas. Más que más un superior tribunal por ejemplo termina haciendo elecciones de tipo político y que no debe tomar como una mala palabra. Es decir en el sentido de política partidista, sino en el sentido de una política que deviene de la constitución, porque la Constitución tanto la nacional como la provincial, establece pautas claramente políticas... Vamos a defender a los menores, vamos a defender a la mujer, son pautas políticas que trae la constitución y las leyes... Yo por eso me quedo con la tradición, no soy partidario de crear tribunales políticos...”.

Ahora, entre el grupo de investigación tampoco fue uniforme las conclusiones arribadas, ya que por un lado unos miembros están a favor de conservar el sistema vigente con sus errores y aciertos, y otros por ejemplo están a favor de la creación de una Corte. Esto último se sostiene ya que un Tribunal Constitucional brindaría un espacio propicio y único en el cual debatiría la vigencia de una norma o acto y su armonía y respeto con el orden constitucional. Además podría actuar como órgano externo y consultor del Congreso de la Nación en el tratamiento de una propuesta legislativa que pueda llegar a repercutir fuertemente en la sociedad y así evitar que se tenga que ocasionar un daño para que algún particular pueda solicitar la inconstitucionalidad de la misma. Este es el motivo por el cual decidimos realizar una conclusión como esta.

### **Material consultado**

Ley 24430, Boletín Oficial del 10-ene-1995. Número: 28057, Página: 1. Publicado en el R.N. 1863-1869, pág. 49. Sancionada: 25/8/1863. Promulgada: 14/9/1863.  
BELISLE, José M.; NOVO, Enrique, *Procesos Constitucionales*, Mediterráneo (1ª ed.), Córdoba.  
SOLÁ, Juan Vicente, *Control Judicial de Constitucionalidad*, Lexis Nexis, Abeledo Perrot (2ª ed. actualizada), 2006.

### **Sitios Web consultados**

<https://www.csjn.gov.ar/institucional/historia-de-la-corte-suprema/el-tribunal>  
<http://www.ces.es/TRESMED/docum/aus-cttn-esp.pdf>



<http://www.corteidh.or.cr/tablas/12843a.pdf>  
<http://www.voltairenet.org/article174096.html> <http://www.tribunalconstitucional.ad/>  
<https://www.bundesverfassungsgericht.de>  
[https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Das-Gericht/Organisation/organisation\\_node.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Das-Gericht/Organisation/organisation_node.html)  
[https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Das-Gericht/Aufgaben/aufgaben\\_node.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Das-Gericht/Aufgaben/aufgaben_node.html)  
[https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Das-Gericht/Gericht-und-Verfassungsorgan/gericht-und-verfassungsorgan\\_node.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Das-Gericht/Gericht-und-Verfassungsorgan/gericht-und-verfassungsorgan_node.html)  
[https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Wirkung-der-Entscheidung/wirkung-der-entscheidung\\_node.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Wirkung-der-Entscheidung/wirkung-der-entscheidung_node.html)  
[https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Verfassungsbeschwerde/verfassungsbeschwerde\\_node.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Verfassungsbeschwerde/verfassungsbeschwerde_node.html)  
<https://www.tribunalconstitucional.es/es/Paginas/default.aspx>  
<https://www.tribunalconstitucional.cl/>  
<http://www.tc.gob.pe/tc/public/>  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/funciones.php>  
<https://www.lanacion.com.py/judiciales/2018/09/21/cej-reunio-a-especialistas-para-analizar-sobre-un-tribunal-constitucional/>  
<http://www.ugr.es/~redce/REDCE14/articulos/03CristinaElias.htm#cuatro>  
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/12843a.pdf>

# EL BIEN COMÚN Y EL NUEVO PARADIGMA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Lorena Eva Dasenchich

Facultad de Derecho - UNC

[lore.dasenchich@gmail.com](mailto:lore.dasenchich@gmail.com)

## Palabras introductorias

*Argentina, Brasil y Perú (al igual que otros países de América Latina y otras regiones) no están atravesando solamente una grave crisis social y económica. Aunque con diferente cronología e intensidad, los tres países están sufriendo también una profunda crisis de sus Estados. Una crisis que existe en las tres dimensiones que ya hemos discutido: la dimensión del Estado como un conjunto de burocracias capaces de cumplir con sus obligaciones con una eficiencia razonable, la dimensión de la eficacia de la ley y la dimensión de la credibilidad de los alegatos de que los organismos estatales normalmente orientan sus decisiones por una cierta concepción del bien común.*

Guillermo O'Donnell, "Estado, democratización y ciudadanía", 2015, p. 30.

¿Cuál es el contenido del bien común? ¿Es un concepto moral de abstracción filosófica y jurídica, o podemos concretizarlo, en sus aspectos sociales, jurídicos/administrativos y relativos a las políticas públicas? ¿Cómo medir el nivel de consecución del bien común en una sociedad?

La presente ponencia parte de entender como crucial crear consensos en torno al concepto de bien común, para dar fundamento teórico al nuevo paradigma de Derecho Administrativo con eje en el ciudadano, su dignidad y libertad, propio de un Estado Social y Democrático de Derecho<sup>1</sup>. ¿Por qué? Porque constituye la finalidad de todos los

---

<sup>1</sup> "El nuevo paradigma de la democracia constitucional ha modificado el rol del Estado al punto que (...) la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha abrazado los principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tuitiva de los sectores excluidos como ejes en la formulación de políticas públicas (...) tienen su punto de partida en un paradigma protectorio cuyo eje reside en la protección de la dignidad humana, la igualdad y, a su vez, el fomento de la efectividad de los derechos fundamentales (...) que no sólo abarca obligaciones de hacer propias del Estado liberal, sino que involucra de modo presente obligaciones de hacer y por ello se habla de un Estado prestacional. Nos encontramos hoy con un Estado que debe segmentar, priorizar y optimizar los recursos para superar condiciones de pobreza, cubrir necesidades básicas, atender a los más vulnerables y compensar desigualdades sociales". II Congreso Internacional y V Jornada de Administración y Justicia de la CABA. Bases teóricas para los debates, p. 13. Recuperado de: [https://issuu.com/dpicuatico/docs/dpi\\_adm\\_libro\\_esp](https://issuu.com/dpicuatico/docs/dpi_adm_libro_esp)

ordenamientos jurídico administrativos del mundo, en materias de derecho público que abordan jurídicamente asuntos colectivos o públicos; porque una de sus funciones más importantes “*reside precisamente en limitar, en nombre de los valores superiores que representa, que siempre habrán de concretarse al caso concreto, las libertades individuales, cuando sea necesario, para mantener precisamente el interés general*”<sup>2</sup>; y porque nuevos modelos de Estado, se apoyan en la concepción tomista<sup>3</sup> de bien común, y en consecuencia, promueven el fortalecimiento de la participación de la sociedad, a través del principio de subsidiariedad<sup>4</sup>.

Debatir en torno al bien común implica, entonces, deconstruir los conceptos y roles de Estado, derecho administrativo y ciudadano.

## **I. Explicitando los presupuestos en torno al bien común**

En cuanto a lo terminológico, el trabajo se centra en el concepto de “bien común” conforme la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el texto de nuestra pionera carta magna provincial<sup>5</sup>. Sin perjuicio de lo cual, no podemos desconocer las variadas referencias locales al elemento teleológico del derecho público, no siempre definidas en sus aspectos tipificantes por la doctrina, a saber: el “*interés público*” de las normas que regulan el procedimiento administrativo a nivel nacional<sup>6</sup>, “*bienestar*

---

En el ámbito de nuestra Provincia de Córdoba, según Mooney “Constitución de Córdoba”, al referirse a la organización estatal consagrada en art. 1 de la Constitución local –“Estado Social de Derecho”–, ésta debe tender al Estado de justicia, para lo cual cita a S.S. Pío XI propulsor del concepto de justicia social, entendida como “A cada cual, por consiguiente, debe dársele lo suyo en la distribución de bienes, siendo necesario que la participación de los bienes creados se ajuste a las normas del bien común”.

<sup>2</sup> Rodríguez Arana Muñoz, Jaime, *El interés general en el derecho administrativo: notas introductorias*, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, 2012, p. 12.

<sup>3</sup> “*El bien común adquiere su significado en el gobierno “gobernar consiste en conducir lo que es gobernado a su debido fin”. Por eso el fin de la comunidad no puede ser distinto del bien humano El fin del hombre está en contemplar y gozar el más alto de los bienes: Dios. El bien común tiene pues una dimensión sobrenatural, y otra temporal que coincide con aquello que requiere la sociedad para vivir de buena manera*”. Argandoña, Antonio, “El bien común”, Documento de investigación DI-937, julio 2011, p. 1.

<sup>4</sup> Cassagne, Juan Carlos, “El modelo de Estado Regulador y Garante: su filosofía y proyecciones jurídicas”, 2019, p. 3. En relación a los servicios públicos. También afirma que “*Este principio –subsidiariedad– en su faz pasiva veda al Estado la realización de todo aquello que los particulares puedan hacer por su propia iniciativa y, al propio tiempo, obsta a que el Estado absorba las funciones que puedan llevar a cabo las entidades públicas de menor jerarquía (ej. Provincias) o los llamados cuerpos intermedios de la sociedad que llevan a cabo funciones públicas (v. gr. Colegios profesionales). A la vez, en su faz activa, ese principio obliga al Estado a desarrollar aquellas actividades de interés público ante la insuficiencia de los particulares o entidades intermedias*” (p. 8).

<sup>5</sup> Preámbulo y art.186 –competencias materiales de los gobiernos municipales– de la Constitución de la Provincia de Córdoba.

<sup>6</sup> Ley 19.549 y su Dec. Reglamentario Nro.1759/72.

*general*” según el preámbulo de la Constitución Nacional<sup>7</sup> –como principal anclaje jurídico del concepto objeto de estudio–, las referencias a “*interés general*” del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>8</sup>, o la distinción entre “*interés público primario*” e “*intereses públicos secundarios*” de la doctrina y legislación brasileña<sup>9</sup> –en el derecho comparado regional–, entre otras.

Desde el abordaje metodológico, entendemos que el bien común no puede ser competencia exclusiva del órgano legislativo –en cuanto la ley no siempre es expresión de la voluntad general<sup>10</sup> o de la justicia<sup>11</sup>–, pero tampoco se define unilateralmente por el órgano administrativo<sup>12</sup>, que no puede realizar la síntesis de intereses privados –ya que esa competencia le corresponde al juez civil–, ni tener el monopolio del arbitraje en los conflictos entre intereses públicos, entendiendo que la discrecionalidad y la consecuente zona de reserva de la administración se ve hoy acotada por la teoría de los derechos humanos fundamentales, la razonabilidad y los principios democráticos, entre otros.

---

<sup>7</sup> Sigue este criterio el profesor Julio I. Altamira Gigena en su libro *Acto administrativo*, Ed. Advocatus, Córdoba, 2008, p. 46 y ss. Ahora bien, en relación a la definición de “bienestar general” podemos citar: “Este objetivo da su razón de ser al Estado, ya que la finalidad última de éste es la obtención del bien común (...) no se agota en el hecho de facilitar la obtención de mayores riquezas, sino que incluye, fundamentalmente, la satisfacción de las necesidades de salud, espirituales, culturales, de educación, etc., de la población”. Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional. Constitución de la Nación Argentina, comentada, y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina*, Ediciones Depalma (2ª edición actualizada), Buenos Aires, 2000, Tomo I, p. 75.

<sup>8</sup> Ley 26.994 PBO 08/10/2014 Artículos 53 inc. c –derecho a la imagen–, 168 –asociaciones civiles–, 235 inc. c –bienes pertenecientes al dominio público– y 1973 –límites al dominio, inmisiones–.

<sup>9</sup> Bandeira de Mello, Celso Antonio, *Grandes temas de Direito Administrativo*, Malheiro Ed. (1ª ed. 2º tiragem), São Paulo, 2010, A noção jurídica de interesse público, p. 181.

<sup>10</sup> A favor, Héctor A. Mairal: “*Combatir las causas jurídicas de la corrupción sólo tiene sentido en un Estado de Derecho. -y, a su vez, para que exista un Estado de Derecho es necesario que se respete el principio de separación de los poderes. Por el contrario, cuando el Poder Ejecutivo goza de potestades legislativas casi a la par del Congreso, como ocurre actualmente en nuestro país, gracias a la expresa recepción de los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional de 1994 y de la amplísima delegación legislativa que ella permite, el control jurídico de la corrupción depende de la voluntad del Presidente de la República, ya que está en sus manos dictar normas con jerarquía de ley para validar, en forma previa o retroactiva, la conducta de la administración*”. “Las raíces legales de la corrupción o de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla”, Rap (1ª ed.), Buenos Aires, 2007, p. 20.

<sup>11</sup> Jaime Rodríguez Arana Muñoz. Explicando el concepto de corrupción de Gardiner desde la perspectiva del bien común, afirma que “*puede haber actos ilegales que sean éticos si la ley es una ley injusta (...)*”, y concluye que “*Si un acto va contra el interés público –bien común– es corrupto aunque sea legal. O, si se quiere, si potencia los derechos fundamentales de los ciudadanos, no es un acto corrupto aunque sea ilegal*”, “Ética, Poder y Estado”, Rap (1ª ed.), Buenos Aires, 2004, p. 161.

<sup>12</sup> “*Hay un error político de gran persistencia: La tendencia a creer ciegamente a quien ejerce el poder, parecida a la creencia en sí mismo que tiene el que ejerce dicho poder. Ello es válido no solamente para lo político sino también para lo jurídico, donde se lo ha vestido de diversos ropajes. Debe por lo tanto evitarse el error común de creer que todo lo que la autoridad dice es cierto, por el solo hecho de que lo diga, confundiendo entonces presunción de legitimidad con verdad lisa y llana, lo que resulta no sólo lógicamente insostenible sino también un error político sustancial en materia de derecho político y administrativo, que pagamos caro en una sociedad cada vez más permeada de autoritarismo*”. Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, pp. I-39.

En este sentido, la presunción general de validez de los actos estatales –todas las leyes se presumen constitucionales, las sentencias justas y los actos administrativos legítimos<sup>13</sup>– encuentra su límite en el principio de juridicidad y en la idea de bien común<sup>14</sup>.

A modo ejemplificativo, podemos mencionar el caso de Cédric Herrou, el agricultor francés que en la frontera con Italia ayudaba en su finca a los migrantes, lo que era tipificado como “delito de solidaridad” por la normativa vigente. El Consejo Constitucional Francés, en un fallo histórico, afirmó que *“Por tanto, al sancionar cualquier ayuda prestada para la circulación del extranjero en situación irregular, inclusive si es accesoria a la ayuda a la estancia del extranjero y está motivada por una finalidad humanitaria, el legislador no aseguró una conciliación equilibrada entre el principio de fraternidad y el objetivo de valor constitucional de protección del orden público. Por consiguiente, y sin que sea necesario examinar las otras alegaciones contra dichas disposiciones, las palabras «a la estancia irregular» que aparecen en el primer párrafo del artículo L. 622-4 del Código de la entrada y de la estancia de los extranjeros y del derecho de asilo, deben ser declaradas contrarias a la Constitución”*<sup>15</sup>; con fundamento en el artículo 2 de la Declaración de los derechos del hombre, el preámbulo de la Constitución Francesa y su artículo 72-3.

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, por su parte, en relación a los parámetros interpretativos de la Constitución Nacional frente a los cambios históricos de la sociedad, afirmó que *“el control de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y sociales. La realidad de cada época perfecciona el espíritu de las instituciones de cada país, o descubre nuevos aspectos no contemplados antes, sin que pueda oponérsele el concepto medio de una época en que la sociedad actuaba de distinta manera (...) Cabe, entonces, admitir que esas transformaciones en la sensibilidad y en la organización de la sociedad coloquen bajo la protección de la Constitución Nacional situaciones que anteriormente se interpretó que no requerían amparo”*<sup>16</sup>. Reconociendo asimismo, como una de las funciones primordiales del órgano

---

<sup>13</sup> Cassagne, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*, La Ley (10ª ed.), Buenos Aires, Tomo I, 2011, p. 731.

<sup>14</sup> Comadira, Julio Pablo, “La presunción de legitimidad del acto administrativo como prerrogativa y garantía: concepto, fundamento, límites y consecuencias”, p. 8.

<sup>15</sup> Sentencia N° 2018-717/718 QPC de 6 de julio de 2018 D. Cédric H. y demás [Delito de ayuda a la entrada, la circulación o la estancia irregular de un extranjero] Punto 13 [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2019-05/es2018717\\_718qpc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2019-05/es2018717_718qpc.pdf)

<sup>16</sup> CSJN, “Sejean, J. B. c/Zacks de Sejean A. M.”, 27-11-1986, Considerando 16, Voto Fayt, Fallos: 308:2.268 LL, 1986-E, p. 648.

judicial, el garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas frente al poder público, asegurando el amparo de valoraciones y estándares éticos compartidos por un conjunto de personas, aún minoritarios, cuya protección también interesa a la comunidad para su convivencia<sup>17</sup>.

Ahora bien, ¿quién y cómo define el concepto? De acuerdo con el parámetro de la participación (propio de una sociedad democrática), se debe determinar de forma integrada, con la colaboración, de los poderes públicos y los agentes sociales.

Este planteo abre otro interrogante. ¿Es un deber la participación del ciudadano en la definición y concretización de la idea de bien común? Nuestra Constitución Nacional<sup>18</sup>, Carta Magna Provincial<sup>19</sup>, la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>20</sup>, la Declaración Americana de Derecho y Deberes del Hombre<sup>21</sup> y el proyecto de Carta Universal de los Derechos y Obligaciones de las Personas<sup>22</sup>, plantean deberes jurídicos y morales en relación a uno mismo, la comunidad, la naturaleza y las generaciones futuras. Entienden que *“El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad”*<sup>23</sup>.

Sin perjuicio de lo cual reconocen *“que las personas y los distintos actores sociales pueden tener por su poder, capacidad o función social, diferentes grados de responsabilidad en su contribución a las condiciones de garantía del disfrute de derechos por parte de todos”*<sup>24</sup>.

Asimismo, existe una tendencia en la doctrina moderna, a otorgarle al concepto objeto de estudio un contenido reconocible y definible, *“consistiendo en una cosa o un bien que es perceptible para cualquier componente de la sociedad. (...) Si el interés público carece de contenido concreto deja de ser tal, transformándose en una mera apariencia, con la que muchas veces se busca justificar un exceso o una desviación en el ejercicio del poder. La simple invocación del interés público, como algo vago e inasible, no sirve para nada, es como una forma, dentro de la cual nada existe, es una apariencia,*

---

<sup>17</sup> CSJN, “Sejean, J. B. c/Zacks de Sejean A. M.” Considerando 7º, voto Petracchi.

<sup>18</sup> Artículo 21.

<sup>19</sup> Artículo 38.

<sup>20</sup> Artículo 29.

<sup>21</sup> Capítulo segundo artículos XXIX al XXXVIII.

<sup>22</sup> [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/278330/Carta\\_Universal\\_de\\_los\\_Deberes\\_y\\_Obligaciones\\_de\\_las\\_Personas.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/278330/Carta_Universal_de_los_Deberes_y_Obligaciones_de_las_Personas.pdf)

<sup>23</sup> Preámbulo de la Declaración Americana de Derecho y Deberes del Hombre.

<sup>24</sup> Preámbulo del proyecto de Carta Universal de los Derechos y Obligaciones de las Personas.

*cuando en verdad debe ser una realidad*<sup>25</sup>. En el punto III se invitará al lector a cuestionarse sobre la conveniencia y la posibilidad de explicitar el contenido y extensión del mismo, en un listado cerrado de derechos, por ejemplo, u optar por la clásica clasificación de “concepto jurídico indeterminado”<sup>26</sup>.

## **II. El bien común en la doctrina administrativista, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia nacional**<sup>27</sup>

Siguiendo a Graneros (2012), referenciaremos primero a los principales exponentes de la doctrina administrativa nacional, para luego delinear el concepto conforme los criterios del sistema Interamericano de Derechos Humanos y finalizar mencionando los principales fallos de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el tema.

La concepción “clásica” del elemento teleológico del derecho público, se basa en el carácter cuantitativo de adhesión mayoritario; donde las personas y sus intereses individuales no tienen relevancia si no son coincidentes con los de la mayoría. Autores como Escola (1989) entienden que el interés público es el “*resultado de un conjunto de intereses individuales, compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría*”<sup>28</sup>.

En consecuencia, conforme esta postura, la Administración no está obligada a satisfacer demandas o pretensiones que no encuadren en ese interés mayoritario.

Otras posiciones matizan el criterio de la mayoría, por ejemplo, Agustín Gordillo (2014) sostiene que el interés público o bien común es la suma de los intereses individuales coincidentes –homogéneos, actuales y futuros– y sólo existiría interés público, cuando en esa mayoría de individuos, cada uno puede encontrar su interés individual. Concluye que estaríamos ante un interés público falaz si cada individuo no

---

<sup>25</sup> Gallegos Fedriani, Pablo, “El interés público y las medidas cautelares dictadas contra el Estado Nacional a la luz de la nueva Ley 26.854”.

<sup>26</sup> Construcción de la doctrina alemana, como una técnica de reducción de la discrecionalidad, que consiste en definiciones genéricas efectuadas por el ordenamiento que para aplicarse al caso concreto requieren ser interpretadas por la administración pública, dado que muchas veces se refieren a realidades extrajurídicas no precisadas en norma alguna, pero que delimitan un supuesto específico que sólo puede ser concretado en su aplicación práctica. Siguiendo a Ávalos, Eduardo y otros en *Derecho Administrativo I*, Alveroni Ediciones, 2014, p. 29.

<sup>27</sup> En este punto se seguirá el artículo de Fernando E. Graneros, “El interés público y el bien común frente a las nuevas demandas de las personas: nueva conceptualización de ciudadanía y gobierno”.

<sup>28</sup> Escola, Héctor J., “El interés público como fundamento del derecho administrativo”, Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 242.

podiera encontrar e identificar su porción concreta de interés individual en él<sup>29</sup>. Este criterio, en consecuencia, no anula la subjetividad del individuo que compone la mayoría que conforma el interés público.

Una tercera corriente plantea la necesidad de garantizar los intereses personales de los individuos sin encuadrarlos necesariamente en el interés público predominante, y la obligación del Estado de una manera u otra de garantizar esos intereses individuales.

Según esta postura, el Estado debe hacer una fundamental tarea de mediación porque es necesaria una labor de síntesis, de integración inteligente, de todos los intereses legítimos que se presenten en la vida social. Si partimos de los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, los conceptos de interés general y de interés particular debieran entenderse en un marco de integración y armonización. Así, si el interés particular se integra en el interés general, la resolución de los eventuales conflictos es más sencilla<sup>30</sup>.

Autores nacionales modernos, como Carlos Balbín (2008), refieren a la existencia de intereses colectivos y subrayan que la razón de ser de la actividad estatal es la satisfacción de los derechos individuales, sociales y colectivos; por lo que el papel del Estado se limitaría a intervenir con el objeto de garantizar el ejercicio cierto de esos derechos<sup>31</sup>. En consecuencia, los eventuales conflictos entre el Estado y las personas se deben enmarcar en los principios del referido Estado Social y Democrático de Derecho (participación de las minorías, en condiciones igualitarias y con respeto a la autonomía de la voluntad) y los tratados internacionales incorporados por el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional reformada en el año 1994.

Ahora bien, en el nivel supranacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus Opiniones Consultivas -OC- Nros. 5<sup>32</sup> y 6<sup>33</sup> plantea que “*se puede entender el bien común como un concepto referido a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede*

---

<sup>29</sup> Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, Tomo II, Buenos Aires, FDA, 2014, pp. VI-44.

<sup>30</sup> Rodríguez Arana Muñoz, ob. cit., pp. 85-86.

<sup>31</sup> Balbín, Carlos F., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2008, pp. 200 y ss.

<sup>32</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión Consultiva Oc-5/85 del 13 de noviembre de 1985 “La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)” solicitada por el Gobierno de Costa Rica.

<sup>33</sup> Corte Interamericana De Derechos Humanos Opinión Consultiva Oc-6/86 del 9 de mayo de 1986 “La Expresión ‘Leyes’ en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay.



*considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana*". Este no es un criterio abstracto, mayoritario y colectivista, sino que se encuentra sustentado en el desarrollo de la persona<sup>34</sup> y los principios democráticos.

La centralidad en el concepto de la posibilidad efectiva de ejercer los derechos de la persona, lleva a O'Donnell (2015) a preguntarse en relación a la (in) existencia de las condiciones sociales para ejercer la ciudadanía *"¿cómo se puede capacitar a los más débiles y a los más pobres, aún si siguen siendo pobres, en términos consistentes con la legalidad democrática y, de esta manera, obtener su ciudadanía plena, democrática y liberal?"*<sup>35</sup>.

Entiendo que no sólo es necesario crear acuerdos en relación al contenido específico del concepto objeto de estudio, sino que, asimismo, se deben propiciar metodologías que permitan medir el nivel de consecución del bien común en una sociedad, para luego avanzar sobre las políticas necesarias para alcanzar los objetivos acordados. En el punto III volveremos sobre esta propuesta.

El concepto así definido, es compartido por nuestra CSJN<sup>36</sup> en la causa ALITT Asociación Lucha por la identidad travesti y transexual (2006)<sup>37</sup>, relacionada con la negativa de inspección de personas jurídicas de otorgarle personería jurídica, donde afirma que el sustento del bien común lo encontramos en las personas y sus intereses dispares; *"el bien común no es una abstracción independiente de las personas y menos aun lo que la mayoría considere, excluyendo a las minorías, sino que simple y sencillamente es el bien de todas las personas, las que suelen agruparse según intereses*

---

<sup>34</sup> En el marco de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) se implementó un plan estratégico al año 2030 que requiere la colaboración de los gobiernos, el sector privado, la sociedad civil y los ciudadanos por igual para asegurar que dejaremos un mejor planeta a las generaciones futuras. <http://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals/>

<sup>35</sup> O'Donnell, ob. cit., p. 39.

<sup>36</sup> En contrario, CSJN, "Comunidad Homosexual Argentina c/ Resolución Inspección General de Justicia", 22-11-1991 Fallos: 314:1.531. En el fallo donde se negó la personería jurídica a esta asociación, atento que su finalidad no se enmarcaba en el interés público o bien común para su reconocimiento. El voto mayoritario afirmó que no tenía como principal objeto el bien común porque en sus estatutos se establecía la pública defensa de la homosexualidad con vistas a su aceptación social y dichos fines no debían ser garantizados. La Corte se aparta entonces del eje persona y derechos fundamentales como pauta de interpretación del bien común, adoptando el criterio de la mayoría o la visión paternalista de los poderes públicos, donde los intereses de una minoría no podían imponer al Estado prestaciones legales como, en este caso, otorgar personería jurídica.

<sup>37</sup> Asociación Lucha por la Identidad Travesti Transexual c/ Inspección General de Justicia y Otro s/Recurso Contencioso Administrativo A. 2036. XL. RHE 21/11/2006 Fallos: 329:5266.

*dispares, estando compuesta la sociedad contemporánea por personas con diferentes preferencias, visiones del mundo, intereses, proyectos, ideas*”. En tanto las agrupaciones operen lícitamente producen un beneficio para la totalidad de las personas, o sea, para el bien común<sup>38</sup>.

Asimismo la Corte Interamericana estableció un restringido criterio de interpretación en relación a la limitación de los derechos fundamentales cuando se invoquen razones de interés público, orden público o bien común, donde ningún derecho podrá ser suprimido, desnaturalizado o privado de contenido real, y esas limitaciones deben estar ceñidas a las justas exigencias de una sociedad democrática que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego (OC Nro. 5); constituyendo sólo la ley formal, entendida como los actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido, con respeto a la participación de las minorías y promulgados por el Poder Ejecutivo, los que tienen aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención (OC Nro. 6).

En el mismo sentido la CSJN en la causa “Castillo c/Provincia de Salta (2017)”<sup>39</sup>, que trataba sobre la inconstitucionalidad de la ley provincial de educación que integraba la enseñanza religiosa a los planes de estudio, afirma que cuando una norma admite una lectura que pone a un sector de la población en una situación de inferioridad respecto de un grupo determinado, se debe invalidar esa norma, porque de lo contrario la situación de discriminación se repetirá una y otra vez, más allá de que se invaliden las prácticas puntuales discriminatorias. Es decir, se centra en el análisis en la norma como causante de la desigualdad.

### **III. ¿Cómo medir el bien común de una sociedad? Aproximaciones conforme el “Enfoque de las capacidades”<sup>40</sup>**

---

<sup>38</sup> Sagües, en relación a este punto, diferencia la moral pública (que muchas veces se utiliza como legitimante de restricciones a los miembros de una sociedad) del bien común, que es el bien de todos y no solamente de una mayoría que diseña la moral colectiva. Y al estar el bien común interesado en la vigencia de todos los derechos fundamentales, y al negarse alguno de ellos por la moral pública adoptada por una sociedad, debe realizarse una opción ideológica, que el autor realiza a favor del bien común.

<sup>39</sup> “Castillo Carina Viviana y otros c/Provincia de Salta – Ministerio de Educación de la Provincia de Salta s/amparo” <http://www.cij.gov.ar/nota-28821--La-Corte-Suprema-resolvi--que-en-Salta-no-podr--darse-educaci-n-religiosa-en-las-escuelas-p-blicas-en-el-horario-escolar-y-como-parte-del-plan-de-estudios.html>

<sup>40</sup> En este punto se seguirá el artículo de Colmenarejo, Rosa, “Enfoque de capacidades y sostenibilidad. Aportaciones de Amartya Sen y Martha Nussbaum”, *Ideas y Valores* 65, N° 160, 2016, pp. 121-149.

En este contexto y a los fines de enriquecer el presente trabajo con una mirada alejada de las tradicionales herramientas jurídicas, referenciaremos la metodología del “*Enfoque de las capacidades*” –de ahora en más CA, *Capability Approach*–, teorizado originalmente en dos corrientes internas, por Amartya Sen<sup>41</sup> y Martha Nussbaum<sup>42</sup>, como una herramienta para realizar juicios y valoraciones útiles sobre el bienestar de las personas.

Esta metodología se centra en aquello que la gente es capaz de hacer y ser de forma efectiva –*funcionamiento* de las personas– y en las oportunidades reales o efectivas de las que dispone la para realizar dichos funcionamientos –*las capacidades*–; lo que supone una respuesta crítica a los enfoques basados en la economía del bienestar<sup>43</sup> –con centralidad en el concepto de justicia de Rawls–, o que analizan únicamente el ingreso y el gasto<sup>44</sup> –análisis de PBI–, contruidos, en general, alrededor de la situación media de la población, es decir, el principio utilitario del mayor bien para el mayor número<sup>45</sup>.

*“El CA está centrado en la persona como sujeto, y considera que todos y cada uno de los individuos son un fin en sí mismos y nunca un medio para la consecución de un bien para la mayoría”*<sup>46</sup>.

Es una propuesta de filosofía política y moral que se construye dialogando con el mencionado antecedente liberal de la teoría de la justicia de John Rawls<sup>47</sup>. No pretende, sin embargo, erigirse como una teoría de la justicia completa, sino que su objetivo es ofrecer un marco normativo universal, que permita la evaluación y la valoración de la calidad de vida de forma individual, con la participación e implicación del sujeto mismo.

Aquí encontramos la clave para distinguir las dos principales corrientes de estudio de este perspectiva, Amartya Sen, por su parte, no se ha pronunciado inequívocamente sobre el umbral de capacidades que una sociedad debe disponer para llegar a ser una sociedad justa. El autor centra sus esfuerzos en definir cómo establecer comparaciones

---

<sup>41</sup> Filósofo y economista bengalí, Premio Nobel de Economía 1998 por sus contribuciones a la economía del bienestar.

<sup>42</sup> Filósofa norteamericana.

<sup>43</sup> Liberales bienestaristas (welfare liberals). Parten del supuesto de que el agente, al tratar de llevar a la práctica su proyecto de vida, en el contexto del libre mercado, se encuentra ante desiguales puntos de partida, siendo tarea del Estado –éticamente neutral– garantizar esa igualdad asegurando y distribuyendo equitativamente las libertades y los recursos que los individuos necesitan para llevar las vidas que libremente hayan elegido.

<sup>44</sup> Es decir, consideraciones de índole estrictamente económica para valor el desarrollo humano.

<sup>45</sup> Que en consecuencia excluye a las minorías, religiosas o étnicas, los discapacitados o los pobres, por ejemplo.

<sup>46</sup> Rosa Colmenarejo, ob. cit.

<sup>47</sup> Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1971.

entre sociedades lo más razonables y justas posibles, teniendo su pensamiento directa influencia en la formulación de los Informes sobre Desarrollo Humano (HDR)<sup>48</sup>, publicados desde 1990 por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (UNDP). Esta postura es flexible, y se aleja de rígidas consideraciones normativas, permitiendo al funcionario público un margen de acción al momento de la toma de decisiones.

Por otro lado, el objetivo primero de las aportaciones de Nussbaum es precisamente el establecimiento de una propuesta política normativa de corte universalista –una incipiente teoría de la justicia–, basada en una lista de diez capacidades humanas centrales<sup>49</sup>, que no son otra cosa que mínimos que permiten para la autora

---

<sup>48</sup> Los HDR utilizan índices multidimensionales que permiten establecer comparaciones de desarrollo humano entre países; estos índices se basan en los niveles de acceso a la educación, la salud y la calidad de vida, teniendo en cuenta, además, las desigualdades, las desventajas de las mujeres y la pobreza medida de forma individual.

Incluyen el Índice de Desarrollo Humano (IDH), que mide el progreso medio conseguido por un país en tres dimensiones básicas del desarrollo humano: disfrutar de una vida larga y saludable, acceso a educación y nivel de vida digno; el Índice de Desarrollo Humano ajustado por la Desigualdad (IDH-D), que da cuenta de las desigualdades en las dimensiones del IDH “descontando” el valor promedio de cada dimensión, según su nivel de desigualdad; el Índice de Desigualdad de Género (IDG), que refleja la desventaja de la mujer en tres dimensiones: salud reproductiva, empoderamiento y mercado laboral; y el Índice de Pobreza Multidimensional (IPM), que identifica múltiples privaciones individuales en materia de educación, salud y nivel de vida. Véanse los informes disponibles en red: <http://hdr.undp.org/es/informes/>

<sup>49</sup> La versión más actual de la lista de las “Capacidades centrales humanas” es la siguiente: “1) Vida. Poder vivir hasta el término de una vida humana de duración normal; no morir de forma prematura o antes de que la propia vida se vea tan reducida que no merezca la pena vivirla. 2) Salud física. Poder mantener una buena salud, incluida la salud reproductiva; disponer una alimentación adecuada, disponer de un lugar adecuado para vivir. 3) Integridad física. Poder desplazarse libremente de un lugar a otro; estar protegidos de los ataques violentos, incluidas las agresiones sexuales y la violencia doméstica; disponer de oportunidades para la satisfacción sexual y para la elección en cuestiones reproductivas. 4) Sentidos, imaginación y pensamiento. Poder utilizar los sentidos, la imaginación, el pensamiento y el razonamiento, y hacerlo de un modo “verdaderamente humano”, un modo formado y cultivado por una educación adecuada que incluya, aunque ni mucho menos esté limitada, a la alfabetización y la formación matemática y científica básica; poder usar la imaginación y el pensamiento para la experimentación y la producción de obras y actos religiosos, literarios, musicales o de índole parecida, según la propia elección; poder usar la propia mente en condiciones protegidas por las garantías de la libertad de expresión política y artística, y por la libertad de práctica religiosa; poder disfrutar de experiencias placenteras y evitar el dolor no beneficioso. 5) Emociones. Poder sentir apego por cosas y personas externas a nosotras y nosotros mismos; poder amar a quienes nos aman y se preocupan por nosotros, y sentir duelo por su ausencia; en general, poder amar, apenarse, sentir añoranza, gratitud e indignación justificada. Que no se malogre nuestro desarrollo emocional por culpa del miedo y la ansiedad. Defender esta capacidad significa defender, a su vez, ciertas formas de asociación humana que pueden demostrarse cruciales en el desarrollo de aquella. 6) Razón práctica. Poder formarse una concepción del bien y reflexionar críticamente acerca de la planificación de la propia vida; esta capacidad entraña la protección de la libertad de conciencia y de observancia religiosa. 7) Afiliación. a) Poder vivir con y para los demás, reconocer y mostrar interés por otros seres humanos, participar en formas diversas de interacción social, ser capaces de imaginar la situación de otro u otra; proteger esta capacidad implica salvaguardar las instituciones que constituyen y nutren tales formas de afiliación, así como proteger la libertad de reunión y de expresión política; b) disponer de las bases sociales necesarias para que no sintamos humillación y sí respeto por nosotros mismos; que se nos trate como seres dignos de igual valía que los demás; esto supone introducir disposiciones que combatan la discriminación por razón de raza, sexo, orientación sexual, etnia, casta, religión u origen nacional. 8) Otras especies. Poder vivir una relación próxima y respetuosa con los animales, las plantas y el mundo natural. 9) Juego. Poder reír, jugar y disfrutar de actividades recreativas. 10) Control sobre el propio entorno. a) Político. Poder participar de forma efectiva en las decisiones políticas que gobiernan nuestra vida; tener derecho a la

constituir un sistema democrático decente. Abarca la vida, salud física, integridad física, los sentidos/imaginación y pensamiento, las emociones, la razón práctica, afiliación, la relación con otras especies, el juego y el control sobre el propio entorno, tanto político como material. Como crítica a esta postura, cabría preguntarnos ¿si es necesario/útil disponer de una lista completa y cerrada de capacidades que permanezca a lo largo del tiempo?

En relación específica al concepto de bien común, Sen si bien se aproxima, no lo utiliza explícitamente en su teoría. “*El autor entiende las capacidades como orientadas a la libertad para elegir, en la línea de las teorías liberales, de modo que el bien común no es el bien de la comunidad como un todo y, simultáneamente, el bien de sus miembros, sino solo el bien de éstos*”<sup>50</sup>. Nussbaum asimila el bien común con el conjunto de los derechos humanos<sup>51</sup> –listado de capacidades humanas centrales–, tomando por base la tradición aristotélica-tomista, donde “*el concepto de bien común va más allá de la vida humana buena entendida en clave individualista: es la vida común de la comunidad y las condiciones estructurales para esa vida humana*”<sup>52</sup>.

Es decir, mientras Sen se ha ocupado de discernir las herramientas que se precisan para establecer acuerdos consensuados entre la pluralidad de razones imparciales posibles, Nussbaum se plantea las preguntas clásicas: ¿qué tipo de cosas son intrínsecamente buenas para los seres humanos y no solo instrumentalmente valiosas? O bien, ¿qué es lo que podríamos considerar portador de estos valores intrínsecos? ¿En qué espacio o espacios éticos operan?

Todo ello sin desconocer otras aproximaciones, por ejemplo, desde la doctrina social de la Iglesia Católica<sup>53</sup> o los principios fundamentales del “Suma Qamaña” (en aymara “Vivir Bien”), entre otros.

---

participación política y a la protección de la libertad de expresión y de asociación; b) Material. Poder poseer propiedades, tanto muebles como inmuebles, y ostentar derechos de propiedad en igualdad de condiciones con las demás personas; tener derecho a buscar trabajo en un plano de igualdad con los demás; estar protegidos legalmente frente a registros y detenciones que no cuenten con la debida autorización judicial. En el entorno laboral, ser capaces de trabajar como seres humanos, ejerciendo la razón práctica y manteniendo relaciones valiosas y positivas de reconocimiento mutuo con otras trabajadoras y trabajadores”. Nussbaum, M. C., *Creating Capabilities. The Human Development Approach*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2011, pp. 53-55.

<sup>50</sup> Argandoña, ob. cit., p. 8.

<sup>51</sup> Construida como una alternativa justa al utilitarismo económico dominante, que considera el desarrollo solo en términos económicos, sin considerar a cada persona como un fin en sí mismo, sino un mero instrumento para promover un bien social general. Nussbaum, M. C., *The Frontiers of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, MA, 2006.

<sup>52</sup> Argandoña, ob. cit., p. 8.

<sup>53</sup> Concilio Vaticano II (1965) y encíclica *Cáritas in veritate* (Benedicto XVI, 2009).

#### IV. Conclusión

*¿Qué le permitió desarrollar tan ampliamente sus capacidades?*

*De niña conté con una óptima nutrición. Gocé de una familia cariñosa que jamás abusó de mí. Conté con una educación de primer nivel, gracias a profesores que estimularon mi amor por aprender y que me ayudaron a escribir a base del ejercicio constante de una crítica exigente. Mi padre no esperó de mí menos de lo que hubiera hecho de un hijo varón, sino que me marcó las máximas metas, inculcándome la idea de que trabajar duro para alcanzar tus objetivos es divertido. También he disfrutado de montones de amigos y de buena salud.*

Pasaje de entrevista realizada a Martha Nussbaum en el año 2013.

<https://www.lavanguardia.com/magazine/20130913/54380956738/martha-c-nussbaum-entrevista-magazine.html>

*Nos fue propuesta una Declaración Universal de Derechos Humanos y con eso creímos que lo teníamos todo, sin darnos cuenta de que ningún derecho podrá subsistir sin la simetría de los deberes que le corresponden. Con la misma vehemencia y la misma fuerza con que reivindicamos nuestros derechos, reivindicemos también el deber de nuestros deberes. Tal vez así el mundo comience a ser un poco mejor.*

José Saramago, discurso de recepción del Premio Nobel de Literatura, en el año 1998.

En el contexto histórico de un Estado Social y Democrático de Derecho, el bien común tiene un contenido concreto, no es monopolio exclusivo del Estado ni una facultad discrecional del mismo, pero sí es su responsabilidad asegurar condiciones de la vida social que le permitan a todos sus ciudadanos alcanzar el mayor grado de desarrollo personal<sup>54</sup>.

Ahora bien, crear consensos en torno al contenido del concepto, implica también debatir las metodologías y herramientas multidisciplinarias para medir su consecución.

Todo ello, en el marco del derecho/deber de los actores sociales a ser sujetos activos tanto en la definición, concretización como en el control de la actividad estatal dirigida a esos fines.

---

<sup>54</sup> “Los Estados tienen la responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre otras cosas, adoptando las medidas necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole, así como las garantías jurídicas requeridas para que toda persona sometida a su jurisdicción, individual o colectivamente, pueda disfrutar en las prácticas de todos esos derechos y libertades”. Introducción del Proyecto de Carta Universal de los Deberes y Obligaciones de las Personas citada.

“Si como ciudadanos dejamos pasar todo y nos adaptamos a la única realidad posible, nos estaremos conformando con muy poco (...)”, José Saramago, discurso de recepción del Premio Nobel de Literatura, en el año 1998.

## Bibliografía

- ALTAMIRA GIGENA, Julio I., *Acto administrativo*, Ed. Advocatus, Córdoba, 2008.
- ARGANDOÑA, Antonio, “El bien común”, Documento de investigación DI-937, julio 2011. Disponible en: <https://media.iese.edu/research/pdfs/DI-0937.pdf>
- ÁVALOS, Eduardo y otros, *Derecho Administrativo I*, Alveroni Ed., Córdoba, 2014.
- BALBÍN, Carlos F., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2008.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, *Grandes temas de Direito Administrativo*, Malheiro Ed. (1ª ed. 2º tiragem), São Paulo, 2010.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, La Ley (10ª ed.), Buenos Aires, 2011.
- CASSAGNE, Juan Carlos, “El modelo de Estado Regulador y Garante: su filosofía y proyecciones jurídicas”, 2019.
- COLMENAREJO, Rosa, “Enfoque de capacidades y sostenibilidad. Aportaciones de Amartya Sen y Martha Nussbaum”, *Ideas y Valores*, 65, N° 160, 2016, pp. 121-149. Disponible en: <https://doi.org/10.15446/ideasyvalores.v65n160.43084>
- COMADIRA, Julio Pablo, “La presunción de legitimidad del acto administrativo como prerrogativa y garantía: concepto, fundamento, límites y consecuencias”, en *El derecho administrativo hoy: 16 años después*, Universidad Austral, Facultad de Ciencias Empresariales, Departamento de Derecho, 2013.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional. Constitución de la Nación Argentina, comentada, y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina*, Depalma (2ª edición, actualizada), Buenos Aires, 2000.
- ESCOLA, Héctor J., *El interés público como fundamento del derecho administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1989.
- GALLEGOS FEDRIANI, Pablo. “El interés público y las medidas cautelares dictadas contra el Estado Nacional a la luz de la nueva Ley 26.854”. Disponible en: <http://www.dpicuatico.com/wp-content/uploads/2014/09/doctrina2014-09-30.pdf>
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Tomo I, FDA, Buenos Aires, 2014. Disponible en: [https://www.gordillo.com/pdf\\_tomo1/capituloI.pdf](https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloI.pdf)
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Tomo II, FDA, Buenos Aires, 2014. Disponible en: [https://www.gordillo.com/pdf\\_tomo2/capitulo6.pdf](https://www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo6.pdf)
- GRANEROS, Fernando E., “El interés público y el bien común frente a las nuevas demandas de las personas: nueva conceptualización de ciudadanía y gobierno”, *XXXVII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo “La persona humana y la Administración Pública. Gobierno, Gobernabilidad y Gobernanza”*, organizadas por la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, Gobierno de la Provincia de San Juan y Foro de Abogados de San Juan, Ciudad de San Juan 9, 10 y 11 de noviembre de 2011, Ediciones Rap, Año XXXIV, N° 408, septiembre 2012, pp. 77-85. ISSN N°1666-4108.

- MAIRAL, Héctor A., *Las raíces legales de la corrupción o de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla*, Rap, Buenos Aires, 2007.
- NUSSBAUM, M. C., *The Frontiers of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, MA, 2006.
- NUSSBAUM, M. C., *Creating Capabilities. The Human Development Approach*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2011. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4159/harvard.9780674061200>
- O'DONNELL, Guillermo, “Estado, democratización y ciudadanía”, en *Capacidades Estatales. Diez textos fundamentales*, Serie Estado, Gestión Pública y Desarrollo en América Latina, CAF, Banco de Desarrollo de América Latina, 2015, ISBN 978-980-4644-87-7. Disponible en: [http://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/715/Libro\\_1\\_CAF\\_Capacidades\\_version%20WEB-RGB%20%28protect%29.pdf?sequence=6&isAllowed=y](http://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/715/Libro_1_CAF_Capacidades_version%20WEB-RGB%20%28protect%29.pdf?sequence=6&isAllowed=y)
- RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1971.
- RODRÍQUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime, “Ética, Poder y Estado”, Rap (1ª ed.), Buenos Aires, 2004.
- RODRÍQUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime, “El interés general en el derecho administrativo: notas introductorias”, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, 2012. Recuperado de: <file:///F:/administrativo%202016/administrativo%202019/interes%20general.pdf>



**REGULACIÓN Y GESTIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE  
ENERGÍAS RENOVABLES BAJO EL PARADIGMA DE ESTADO SOCIAL DE  
DERECHO Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN.  
EL CASO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES**

Dr. Miguel Andrés Goldfarb - [doctorgoldfarb@gmail.com](mailto:doctorgoldfarb@gmail.com)<sup>1</sup>

Mag. Marcos Walter Medina<sup>2</sup>

### **Introducción**

Los estados vienen desarrollando mecanismos alternativos de generación de energía puesto que “las fósiles” están indicadas como una de las principales causantes y responsables de los altos niveles de contaminación y deterioro ambiental que sufre la humanidad. Este arduo camino se enmarca en una serie de nuevos paradigmas ambientales que se han desarrollado desde aquella ya célebre primera cumbre de Estocolmo de 1972 y que, dada su relevancia, serán objeto de análisis en la primera parte de esta ponencia.

En el caso de la República Argentina, su situación no difiere del escenario global en el que los llamados combustibles fósiles (cuya fuente constituyen en petróleo, gas y carbón) abastecen actualmente un 80% aproximadamente del consumo de energía mundial. La fuente protagónica es el petróleo con un 35% seguido por el gas con un 24%. Por su parte un dato harto significativo consiste en que el consumo de energía en el mundo se incrementará –según los informes elaborados por la Energy Information Administration– en un 57% entre 2004 y 2030.

El mayor crecimiento se espera en los denominados países emergentes (¿Argentina?). Por su parte en el mundo el 20% de la energía consumida es de fuente renovable, pero considerando como tal también a las de origen hidroeléctrico de más de 10 MV.

---

<sup>1</sup> Abogado UNNE. Doctor en Derecho Pública Política y Gobierno UNNE. Master en Derecho Tributario Universidad de Barcelona. Especialista en Derecho Administrativo UNNE. Docente categorizado Facultad de Derecho UNNE.

<sup>2</sup> Abogado UNNE. Magister en Asuntos Sociales Latinoamericanos Universidad A. Hurtado de Chile. Estudios de doctorado Universidad de Bilbao. Docente investigador Facultades de Derecho y de Humanidades UNNE.

En Argentina alrededor de un 85% de la energía proviene de fuentes fósiles. Al año 2016 un informe emitido por el Instituto para el Desarrollo Energético Sustentable explica lo siguiente: "... Si comparamos a la Argentina con el mundo, tenemos que la participación de no renovables en la matriz energética global es 90%, apenas por encima del 88% de nuestro país. Respecto a las energías fósiles su contribución es también de 86%. Sin embargo, en la matriz global destaca la gran participación del carbón con 29%, mientras que en la Argentina su aporte es de apenas el 2%. Al hacer la comparación regionalmente, observamos que la matriz energética latinoamericana se compone de un 75% de energías no renovables (74% fósiles y 1% nuclear) y 25% de renovables, de las cuales 22% es hidráulica y 3% otras renovables como eólica, solar y biomasa. En esta región la participación del carbón es de apenas 5%. Cabe destacar que del total de la oferta interna de energía primaria en la Argentina, el 12% es importada y se distribuye principalmente entre gas natural (56%), combustible nuclear (24%), carbón mineral (15%) y petróleo (5%). En el caso de la oferta interna de energía secundaria el 13% se importa, repartiéndose entre gas distribuido por redes (53%), diesel/gas oil y fuel oil (35%), energía eléctrica (7%) y motonafta (3%) y sólo el 2% provenía de energías renovables<sup>3</sup>.

En este contexto la República Argentina ha venido dictando desde el año 1998 leyes de fomento a la generación de energía de fuentes renovables. En un principio solar y eólica hasta la actualidad en donde los marcos normativos comprenden una vasta cantidad de formas de renovables. Posteriormente se destaca el dictado de la Ley 26.190 del año 2006 y más recientemente la Ley 27.191 que elevó los objetivos iniciales y fijó los lineamientos de una verdadera política pública en la materia.

Por su parte el marco normativo de las energías limpias en nuestro país se completa con una innovación absoluta en la materia que conlleva además un cambio paradigmático en el mercado eléctrico, por cuanto con ley de más reciente dictado de generación distribuida –Ley N° 27.424– se instituye la posibilidad de que los propios usuarios inyecten electricidad de fuente limpia a la red. Breve mención haré a esta posibilidad que modifica de cuajo el estatus de los actores del mercado eléctrico.

Bajo este escenario se pusieron en marcha en el plano nacional desde el año 2017 tres programas de implementación y licitación de energías renovables a nivel país. En el caso de la provincia de Corrientes cabe señalar que se dictó la Ley 6445 del año 2018 en

---

<sup>3</sup> Consultar en <http://www.tea.org.ar> ISSN 2545-6415.

virtud de la cual la citada provincia se adhirió a la Ley Nacional 27.191 antes citada. Por otra parte, también se sancionó la Ley 6448 cuyo objeto de regulación es la novedad modalidad de generación distribuida de energías limpias regulada en plano federal por la ya mencionada Ley 27.424.

En el presente trabajo describiremos el estado de situación de las políticas en materia de energías limpias en la provincia de Corrientes, concebidas estas desde el doble paradigma del Estado social de derecho y de la buena administración.

### **Política pública y programas RenovAr**

Enmarcada en la concepción y en el espíritu del constitucionalismo social que pone al Estado al servicio del ciudadano bajo un amplio espectro de derechos y garantías de primera, segunda y tercera generación, Argentina ha venido dictando y ampliando el marco normativo de las energías renovables de forma tal de armonizar el derecho a la energía como categoría fundamental junto al derecho deber de preservar el ambiente sano para las futuras generaciones.

En este aspecto cabe también relacionar este paradigma con la noción –hoy también derecho del ciudadano– de la buena administración. Concepto central que sostiene todo el accionar de la administración que ubica a la dignidad de la persona como su fundamento y fin. Las ideas de eficiencia, eficacia, calidad, transparencia y servilidad en las prestaciones estatales son ya principios rectores de toda administración democrática y legítima. No nos es posible comprender el fenómeno puntual de la puesta en marcha de políticas públicas activas en materia de renovables si no partimos de este doble juego de Estado social y buena administración.

Al respecto, y con sumo acierto señala Cassagne que “... *A partir de la nueva normativa antes citada, una nueva etapa se ha abierto en el campo del desarrollo de energías renovables en la Argentina. Y ello se ha concretado por medio del nuevo programa de fomento de energías renovables, denominado RenovAR (Plan de Energías renovables). Se trata de una política pública bien definida, que se mantiene en el tiempo, que podrá concretarse siempre que exista seguridad jurídica y un clima de confianza que permita el acercamiento de los inversores que apuestan a este tipo de proyectos. El programa RenovAR se inserta en el cumplimiento de los objetivos establecidos por las leyes 26.190 y 27.191 y su decreto reglamentario 531/16, de contribución de generación*

*renovable*”<sup>4</sup>. En vistas del ambicioso objetivo antes descripto, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 27.191 se instrumentaron a través del Ministerio de Energía los programas RenovAr 1 y 2 que vienen licitando cupos de producción de energía renovable con singular éxito desde 2016. En tal sentido se han celebrado dos rondas del programa renovar y recientemente se ha lanzado el RenovAr III implementado a través de la Resolución N°100/2018 emanada de la Secretaría de Gobierno de Energía dependiente del Ministerio de Hacienda.

Con relación a esta última licitación encontramos una disminución de los beneficios fiscales a obtener en ciertas categorías. La tecnología que mayor reducción exhibió fue el biogás que pasó de un tope de U\$S 2.750.000 por megavatio (MW) a U\$S 2.025.000, seguido por los proyectos de biogás relleno sanitario que habían tenido un cupo máximo de U\$S 1.250.000 en 2017 y este año será de U\$S 585.000. Para la Ronda 3 el resto de las tecnologías tendrán el siguiente tope de beneficios fiscales: Eólica U\$S 630.000, Solar fotovoltaica U\$S 382.000, Biomasa U\$S 1.125.000 y Pequeños Aprovechamientos Hidroeléctricos (PAH) U\$S 1.260.000.

Por otro lado, también se modificaron hacia abajo los valores de referencia para inversiones para algunas tecnologías. Solo los proyectos de energía eólica –U\$S 1,4 millón por MW– y solar fotovoltaica –U\$S 850.000 por MW– se mantuvieron con el mismo monto que en la ronda pasada. Para los desarrollos de biomasa, el valor de referencia cayó a U\$S 2,5 millones, en el caso de biogás fue de U\$S 4,5 millones, mientras que para los PAH pasó a ser de U\$S 2,8 millones. El que más cambió fue el monto de referencia para los proyectos de biogás de relleno sanitario que bajó de U\$S 2,5 millones por MW a U\$S 1,3 millones.

A diferencia de los contratos de abastecimiento de energía eléctrica renovable, ahora el plazo de garantía se redujo a la mitad, de 180 a 90 días. La Secretaría explicó que esto se debió a la “consolidación del Programa RenovAr, su aceptación por los inversores y el historial de pagos”. Sobre este último punto detalló que “en los últimos 17 años, el máximo retraso histórico de pagos fue de 72 días”.

En términos de políticas de fomento, el artículo séptimo de la ley nacional instituye un régimen de inversiones cuya finalidad es promover las obras necesarias para generación de energías renovables. El régimen prevé en su artículo séptimo la creación de un fideicomiso (FODER) y una serie de incentivos fiscales relevantes vinculados al

---

<sup>4</sup> Cassagne, Ezequiel, “El nuevo marco normativo de las energías renovables”, *La Ley*, 01/03/2017. Cita Online: AR/DOC/499/2017.

impuesto a las ganancias, ganancia mínima presunta y al IVA en virtud de las cuales hay compensaciones y reintegros<sup>5</sup>.

Finalmente cabe señalar que la tercera ronda del programa fue recientemente efectivizada mediante licitación cuyos resultados de adjudicación se conocerán el día 22 de julio.

## **RenovAr, resultados y proyecciones en las provincias del NEA en materia de energías renovables**

La región ha tenido un desempeño importante en las convocatorias RenovAr I y RenovAr II de la Secretaría de Energía de la Nación.

En ambas convocatorias se presentaron proyectos de BIOMasa, definidas en los pliego de licitación de los comogramas como la Tecnología de Generación que permite producir energía eléctrica a partir del aprovechamiento de materia orgánica vegetal y/o animal a partir de procesos de gasificación y/o de combustión.

Balbina Griffa, Leandro Marcó, Evelin Goldstein señalan las siguientes ventajas de la producción de energía a partir de Biomasa:

- *Convertir un residuo en un recurso: se utilizan residuos de otras actividades (principalmente forestal y agrícola) que no tenían un valor económico. En el caso del residuo forestal, según la FAO, se considera que, de cada árbol extraído para la producción maderera, sólo se aprovecha comercialmente un porcentaje cercano al 20%. Se estima que un 40% es dejado en el campo, en las ramas, despunte y raíces, otro 40% no aprovechado en la industria de la madera en forma de costaneros, astillas (chips), corteza y aserrín.*

---

<sup>5</sup> Artículo 8° — Beneficiarios - Serán beneficiarios del régimen instituido por el artículo 7°, las personas físicas y/o jurídicas que sean titulares de inversiones y concesionarios de obras nuevas de producción de energía eléctrica generada a partir de fuentes de energía renovables, aprobados por la autoridad de aplicación y comprendidas dentro del alcance fijado en el artículo 2°, con radicación en el territorio nacional, cuya producción esté destinada al Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) o la prestación de servicios públicos.

Artículo 9° — Beneficios - Los beneficiarios mencionados en el artículo 8° que se dediquen a la realización de emprendimientos de producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables de energía en los términos de la presente ley y que cumplan las condiciones establecidas en la misma, gozarán de los beneficios promocionales previstos en este artículo, a partir de la aprobación del proyecto respectivo por parte de la Autoridad de Aplicación, siempre que dicho proyecto tenga principio efectivo de ejecución antes del 31 de diciembre de 2017, inclusive. Se entenderá que existe principio efectivo de ejecución cuando se hayan realizado erogaciones de fondos asociados al proyecto por un monto no inferior al quince por ciento (15%) de la inversión total prevista antes de la fecha indicada precedentemente. La acreditación del principio efectivo de ejecución del proyecto se efectuará mediante declaración jurada presentada ante la Autoridad de Aplicación, en las condiciones que establezca la reglamentación.

• *Reducir la disposición de residuos: el uso de la biomasa como fuente energética, constituye un medio para la utilización de grandes cantidades de residuos y con ello una solución a su disposición final.*

• *Reducir el riesgo de incendios: tanto en terrenos forestales como agrícolas, la revalorización de los residuos, y por ende su recolección, evita la quema de los mismos en el terreno ya sea intencional o accidentalmente.*

• *Desarrollo económico de áreas rurales: la planta de generación a partir de biomasa debe construirse en las cercanías donde se encuentra el insumo. La biomasa hay que recolectarla, procesarla, transportarla y maniobrarla. Todas estas actividades le generan un costo adicional a este tipo de generación respecto de otras energías renovables, sin embargo desde una visión más amplia es una ventaja para la zona donde se localizará la planta de generación porque despierta una demanda continua de las actividades vinculadas a hacer llegar la biomasa a la planta y por ende de nuevos puestos de trabajo.*

• *Balance neutro en emisiones de CO<sub>2</sub> (principal responsable del efecto invernadero). La combustión de biomasa produce CO<sub>2</sub>, pero una cantidad análoga a la emitida fue captada previamente por las plantas durante su crecimiento, por lo que la combustión de la biomasa no supone un incremento neto de este gas en la atmósfera. Es importante señalar que se requiere de una planificación sostenible, con el objetivo de renovar el ciclo de captación del CO<sub>2</sub>.*

• *Estabilidad de la oferta: a diferencia de la energía eólica y solar, la energía eléctrica a partir de biomasa es independiente de las condiciones climatológicas.*

## **Características del Programa RenovAr**

Tal como señala el informe anual del CADER (Cámara Argentina de Energías Renovables) “el programa Renovar ha sido un punto de Inflexión en la política pública de promoción del sector”.

Dicho Informe resalta los siguientes hitos:

- En mayo de 2016, el ex Ministerio de Energía y Minería lanzó la primera ronda del Programa RenovAr, con el objetivo de atraer inversiones para el desarrollo de proyectos de energías renovables que permitieran cumplir con los objetivos marcados. RenovAr es un plan de incorporación de fuentes renovables a la matriz energética, a través de un proceso de convocatoria abierta para la contratación, en el Mercado Eléctrico

Mayorista (MEM), de energía eléctrica de fuentes renovables, basadas en el uso del sol, el viento, el agua y la biomasa.

- El mecanismo RenovAr ha tratado de abordar y superar algunos de los problemas que habían surgido en el Programa GENREN, de 2009, que tuvo un buen porcentaje de ejecución de proyectos adjudicados.

- El cambio principal apuntó a garantizar mejores condiciones financieras para los ganadores de las subastas a través del Fondo para el Desarrollo de Energías Renovables (FODER) y de las garantías del Banco Mundial puestas a disposición de los potenciales oferentes. Con este esquema de garantías se buscaba ofrecer un marco transparente y de fomento del financiamiento de estos proyectos, que tenía un objetivo doble: respaldar los pagos del comprador (CAMMESA) y mitigar cualquier riesgo sistémico que pudiera surgir a lo largo de los 20 años de duración del contrato, ofreciendo también garantías de rescisión.

- La Ronda 1 del Programa RenovAr fue todo un éxito. Se recibieron 123 ofertas de cinco tecnologías diferentes (fundamentalmente eólica y solar fotovoltaica), por una cantidad seis veces superior a la potencia licitada (1.000 MW) con precios muy competitivos, alrededor de un 40% inferiores al valor máximo establecido.

- El fuerte apetito que demostró el sector en la Ronda 1, así como la competitividad en los precios obtenidos, animó al Gobierno a convocar inmediatamente una segunda licitación para los proyectos que no habían sido adjudicados (Ronda 1.5). Inicialmente, se querían licitar hasta 600 MW y lograr una mayor regionalización de los proyectos, dotando a RenovAr de un carácter más federal.

- Esta nueva convocatoria también tuvo una recepción exitosa en el mercado. Se presentaron 47 ofertas por un total de 2.486 MW (1.561 MW de proyectos eólicos y 925 MW de solares), de las que resultaron adjudicados 30 proyectos, con una potencia equivalente a 1.281 MW, es decir, el doble de lo inicialmente licitado.

- En total, en ambas rondas, acontecidas en 2016, se adjudicaron 59 proyectos que sumarán al sistema 2.500 MW de capacidad de generación 100% renovable, lo que supone un incremento del 8% en la capacidad instalada del país.

- En ambas convocatorias hubo participación de inversores extranjeros y locales, aunque estos últimos presentaron la mayor cantidad de ofertas.

- Con los buenos precedentes de 2016, al año siguiente se convocó una nueva ronda de licitación de energías renovables en el país, conocida como Ronda 2, con 1.200 MW de potencia para adjudicar. En esta licitación, la regionalización fue aún mayor y se

establecieron cupos para cada una por tecnologías: en energía eólica, 200 MW para Buenos Aires, Comahue y Patagonia, con un tope de 450 MW en total, y 100 MW para el resto del país. En lo referente a la solar, 200 MW para cada una de las regiones NOA y Cuyo (con un máximo de 350 MW) y 100 MW para el resto del país.

En esta oportunidad, se recibieron ofertas por 9.321 MW. En una primera fase, se adjudicaron 66 proyectos por un total de 1.400 MW. Los precios ofertados sorprendieron por su fuerte caída: el precio mínimo para eólica fue de 37 U\$/MWh y para solar, de 40 U\$/MWh. En la Fase 2, se adjudicaron 22 proyectos, que sumaron 634 MW al sistema: 4 proyectos eólicos con precios en torno de 40 U\$/MWh, 5 proyectos solares con un precio medio de 41,6 U\$/MWh y 13 proyectos de biomasa y biogás a un precio de alrededor de 137 U\$/MWh. En conjunto, en la Ronda 2 se adjudicaron 88 proyectos por 2.043 MW, a un precio medio de 51,48 U\$/MWh.

En la región NEA se adjudicaron los siguientes proyectos:

RenovAr Ronda I

C.T. GENERACIÓN BIOMASA SANTA ROSA (13 MW) en Corrientes

C.T. PINDÓ ECO (2 MW) en Misiones

RenovAr II

### **Ronda 2 fase 1**

#### **Corrientes**

C.T. KUERA SANTO TOME (12,92 MW) en Corrientes

C.T. SAN ALONSO (37,00 MW) en Corrientes

C.T. GENERACION VIRASORO (3,00 MW) en Corrientes

#### **Chaco**

C.T. BIOMASA UNITAN (6,60 MW) en Chaco

C.T. LA ESCONDIDA (10,00 MW) en Chaco

#### **Formosa**

C.T. FERMOSA S.A. (6,00 MW) en Formosa

C.T. LAS LOMITAS (10,00 MW) en Formosa

#### **Misiones**

C.T. BM MM BIOENERGIA (3,00 MW) en Misiones

RenovAr III



El jueves 30 de mayo de 2019 se presentaron 56 ofertas por una inversión estimada de USD 520 millones distribuidos en 14 provincias que generarían 1.600 empleos directos y abastecerían, una vez en funcionamiento, a 350 mil hogares argentinos con energía eléctrica de fuente renovable.

### **Características de la MiniRen Ronda 3**

Esta nueva etapa del Programa RenovAr apunta a sumar al desarrollo de los proyectos renovables a PyMEs de todo el país y el capital de actores no tradicionales del sector. Además, busca obtener una ventaja económica para el sistema gracias al ahorro en pérdidas por transporte y distribución de energía eléctrica y al desplazamiento de generación forzada con combustible alternativo (no gas).

La Ronda 3 de RenovAr (MiniRen) apunta a proyectos de pequeña escala distribuidos en todo el país, para ser conectados en redes de media y baja tensión de 13,2 kV, 33 kV y 66 kV. La potencia máxima permitida por proyecto es de 10 MW, mientras que la mínima de 0,5 MW. Únicamente para el caso de la tecnología eólica la potencia ofertada podrá exceder el límite establecido en hasta 3,5 MW, siempre y cuando dicho excedente sea menor a la potencia unitaria de un aerogenerador.

### **RenovAr Ronda IV**

El Gobierno nacional lanzará antes de fin de año la Ronda IV del programa RenovAr, en una nueva instancia de licitación que incluirá inversiones en infraestructura de la red de transmisión, que apuntará a fomentar el crecimiento de las energías renovables en el país, en tecnologías y potencias que se determinarán en los próximos meses.

#### **Resultados, Proyectos en marcha**

En enero de 2017 se firmó el contrato de abastecimiento de energía correspondiente al proyecto C.T. GENERACIÓN BIOMASA SANTA ROSA de la empresa papelera mediterránea y Lucena de la Ronda Renovar I. Por el artículo 1 de la Resolución 40/2019 publicada el 15 de febrero de 2019 de la Secretaría de Estado de Energía de la Nación se autorizó el ingreso como agente generador del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) a la firma Genergíabio Corrientes Sociedad Anónima (Genergíabio Corrientes) para su Central Generación Biomasa Santa Rosa, instalada en el departamento Concepción, provincia de Corrientes, con una potencia nominal de quince megavatios (15 MW),

conectada al Sistema Argentino de Interconexión (SADI) en el nivel de treinta y tres kilovoltios (33 kV) de la Estación Transformadora Parque Industrial Santa Rosa, jurisdicción de la Dirección Provincial de Energía de Corrientes (DPEC).

En marzo de 2017, la empresa Pindó firmó contrato con la Secretaría de Energía de la Nación para la provisión de energía renovable a partir de biomasa forestal (aserrín, virutas, chip, raleos). Desde el 25 de agosto de 2017, el proyecto PINDÓ Eco-Energía comenzó a entregar energía renovable al Sistema Interconectado Nacional en el marco del Programa RenovAr, y se convirtió en la primera empresa del país en entregar energía limpia proveniente de biomasa forestal y la tercera dentro de las empresas adjudicadas. La Generadora está ubicada en Puerto Esperanza, Misiones.

El nueve de abril de 2019 por resolución N° 10/2019 se autorizó el ingreso como agente generador del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) a la firma Silvateam Energía Renovable Sociedad Anónima para su central térmica a biomasa La Escondida, instalada en la localidad de La Escondida, Provincia Del Chaco, con una potencia nominal de doce megavatios (12 MW), conectada al Sistema Argentino de Interconexión (SADI) en el nivel de treinta y tres kilovoltios (33 KV) de la Estación Transformadora La Escondida, Jurisdicción De Servicios Energéticos Del Chaco Empresa Del Estado Provincial (Secheep). El ingreso al sistema nacional está previsto para el primero de diciembre de 2019.

En el mes de junio de 2018 se firmó el contrato de San Alonso. La Central Térmica San Alonso estará ubicada en Gobernador Virasoro, Provincia de Corrientes, y producirá 37 megavatios de energía eléctrica a partir de biomasa forestal que actualmente no tiene un uso industrial, como aserrín y cortezas de pino y eucalipto; y madera seca proveniente de plantaciones (chips). En julio de 2018 La empresa Unitan S.A.I.C.A. firmó el contrato de abastecimiento de energía. El proyecto CT Biomasa Unitan, generará energía eléctrica a partir de chips de quebracho, es decir el residuo de la industrialización de madera de quebracho, y se ubicará en la localidad de Tirol Provincia del Chaco.

En octubre de 2018 con CAMMESA se firmaron los contratos de Abastecimiento de Energía (PPA) de los proyectos de biomasa “Biotémica Las Lomitas”, de 10 MW, y “Fermosa S.A.”, de 6 MW ubicados en la provincia de Formosa.

En el mismo mes se concretó la iniciativa denominada Central Térmica BM MM Bioenergía SA, concretó que se ubicará en la localidad de Cerro Azul, Misiones. El proyecto prevé una producción de 3,3 megavatios y esto implica inyectar alrededor de 3

megas a la red de energía en Misiones. En Cerro Azul se contabilizan doce aserraderos en funcionamiento, cuyos residuos serán utilizados para producir electricidad.

El 2 de mayo de 2019 se concretó la firma del contrato correspondiente al proyecto de biomasa “Central Térmica Kuera Santo Tomé” (BM-404), de 12,92 MW de potencia que estará ubicado en la localidad correntina de Santo Tomé. Esta planta generará energía eléctrica para abastecer a más 27.000 hogares en todo el país, a partir de residuos forestales provenientes de bosques cultivados y de subproductos de la industria maderera.

El proyecto de biomasa Kuera Santo Tomé se instalará en un predio al sur de la localidad de Santo Tomé donde proyecta construir una planta de generación y una línea eléctrica para la interconexión. Kuera cerró acuerdos de largo plazo con aserraderos locales y productores de la zona.

Al finalizar el plazo para concretar el contrato de abastecimiento de Energía se dio por cancelado el proyecto Generación Virasoro (3 MW), de las empresas Norcon SRL y Forestadora Tapebicuá SA, que se planeaba localizar en la ciudad de Virasoro.

Las dos primeras rondas de RenovAr ha sido exitosas, de todos los proyectos adjudicados solo dos han sido dados de baja, y los demás proyectos se encuentran en distintas etapas de desarrollo, muchos ya han ingresado al sistema nacional como proveedores.

## **Conclusiones**

Conforme lo descripto, es dable afirmar que asistimos en el plano nacional y local a la puesta en marcha de una verdadera política pública en materia de energías renovables. El marco normativo está dado por las leyes respectivas que fijan altos y nobles objetivos en la materia. Es posible que Argentina no alcance el 20% de matriz energética limpia para el año 2025 pero lo cierto es que se han puesto en marcha con notable éxito sendos programas RenovAr. En el caso de Corrientes, la biomasa ha tomado un papel preponderante. Al momento solamente dos casos han suspendido su funcionamiento. Ya se prevé la cuarta ronda y lo relevante es que con una sólida legislación la política parece consolidarse con el paso de los años y las gestiones de gobierno en los planos nacional y provincial para el caso de Corrientes.

## **FUNCIÓN JUDICIAL Y REVISIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ESTADO DE DERECHO – APORTES DESDE UNA TEORÍA INTERPRETATIVA**

Abg. Mariana Gabriela Korenblit

SeCyT – UNC

[mkorenblit@muabogados.com.ar](mailto:mkorenblit@muabogados.com.ar)

En lo que sigue, presentaremos tres ideas que pretenden ordenar algunas de las discusiones existentes respecto de la función que les toca ocupar a los jueces en las democracias constitucionales cuando éstos deben ser los intérpretes autoritativos de los textos constitucionales para, en base a ellos, decidir la validez de una ley o de un acto de gobierno de alcance general, como pueden ser los decretos de la Administración.

Por razones de brevedad explicativa, nos enfocaremos, centralmente, en la problemática correspondiente a la revisión judicial de las leyes y dejaremos de lado la actividad jurisdiccional tendiente a definir la legalidad o ilegalidad de los actos generales de la Administración. Sin embargo, muchas nociones que serán desarrolladas infra se presumen aplicables –con mayor razón inclusive en ciertas ocasiones– para este segundo tipo de casos relacionados con el juzgamiento de los actos de la Administración.

Las tres ideas, que se enmarcan dentro de la teoría de la interpretación constitucional, son las siguientes:

En primer lugar, sostendremos que, en los diseños institucionales en donde rige el control de constitucionalidad, la actuación judicial no es susceptible de ser tachada de antidemocrática cuando se ejerce el *judicial review* respecto de una medida gubernamental, sea ésta legislativa o de alcance administrativo. Según veremos, la decisión judicial en estos casos podrá ser calificada como inconveniente, incorrecta, injusta, ineficiente y, sobre todo, como contraria a Derecho, pero no como antidemocrática, aunque la decisión sea contraria a la validez de la norma sancionada por el Legislativo –o el Ejecutivo–.

En segundo lugar, sostendremos que lo que se requiere de los jueces es que sus decisiones no sean inconvenientes, incorrectas, injustas ni ineficientes, pero, sobre todo, que no sean contrarias a la Constitución. Esto puede parecer una afirmación circular. Sin embargo, más adelante la dotaremos de un sentido específico conforme al cual

entendemos adquiere relevancia. Cabe agregar, desde ya, que este requisito es un ideal que sólo puede alcanzarse por aproximación y no de manera plena, según ya explicaremos.

En tercer lugar, advertiremos que, en el estado actual del desarrollo de la labor judicial en la República Argentina –y aparentemente también en el resto de las latitudes–, el modelo generalista y subsuntivo de justificación de las sentencias en base a reglas (no principios), conspira contra el logro de los objetivos mencionados en el párrafo precedente cuando nos ubicamos en contextos de debates de naturaleza constitucional. Intentaremos, paralelamente, esbozar los rudimentos de un modelo justificatorio alternativo que resulte más idóneo a los fines precitados.

## **I. La objeción democrática**

Los jueces no son votados por la ciudadanía. No, al menos, de la manera directa en que lo son los legisladores. El ingreso a la magistratura está restringido a un pequeñísimo sector social que reúne los requisitos de accesibilidad al cargo. El ejercicio de la magistratura no es periódico sino *ad vitam*, obstaculizándose así una renovación en los cargos que favorece la representatividad de las nuevas opiniones que se van sucediendo en el seno de la sociedad. Los jueces no son removidos por votación popular sino por otro tipo de mecanismos institucionales. Éstas y otras razones suelen ser ofrecidas como ataque a la legitimidad de la revisión judicial de leyes y actos de gobierno en general.

Por contrapartida, los actos del Legislativo gozarían de representatividad democrática debido tanto al mecanismo electivo de tales autoridades cuanto a la periodicidad de las mismas en sus cargos. Incluso en muchas concepciones de democracia calificables como *no mayoritarias* (concepciones que no definen la *democracia* sobre la sola base de la voluntad mayoritaria), el *judicial review* se ve atacado por considerarse que los órganos legislativos reproducen de mejor modo que los judiciales los intereses y expectativas de todos los sectores de la comunidad, dado que en el seno del recinto legislativo encuentran mejor y más plural eco los sectores de la comunidad. Así, si bien en ocasiones el control de constitucionalidad puede no ser atacado como antidemocrático cuando el mismo se ejerce respecto de actos del Ejecutivo por no producirse allí un diálogo deliberativo fecundo, inevitablemente se dice que se torna antidemocrático cuando el mismo se ejerce en relación a las leyes.

Ahora bien, las objeciones de este tipo pueden resultar valiosas en la medida en que las mismas se dirijan a introducir modificaciones –o cambios radicales– en los diseños institucionales, característicos de las democracias constitucionales, que prevén control judicial de constitucionalidad. Pero carecen de valor para criticar la legitimidad de una decisión judicial en las organizaciones democráticas reales en las que impera el control judicial de constitucionalidad. Es decir, no aportan nada –hablando en términos normativos y no fácticos– a una teoría justificatoria vinculada a las prácticas jurídicas reales y concretas de ese tipo de organizaciones democráticas en donde impera el *judicial review*. Ocurre que no debe pasarse por alto –como suele hacerse con demasiada facilidad– que los legisladores no son constituyentes. No son elegidos para modificar las bases constitucionales del Estado. Salvo en la medida en que un legislador ordinario puede colaborar a tal modificación, conforme lo dispone la propia Constitución a ser modificada y no por fuera de la misma (p. ej., en la República Argentina, el art. 30 de la C.N.). Por tanto, la competencia legislativa siempre se encuentra supeditada a una –hipotética o real– superación del test de constitucionalidad de una ley en sede judicial. De hecho, cuanto menos en teoría, los legisladores debieran prever esta circunstancia a la hora de legislar y, por ello, se supone legislan de un modo en que pretenden que sus decisiones no sean invalidadas por el Poder Judicial. No hay sorpresa ni traición al electorado cuando se ejerce el control de constitucionalidad porque ese electorado –se supone– prevé que los jueces serán un canal de contención frente a cualquier desborde mayoritarista. Ésta es la lógica del sistema conforme al cual son electos y designados legisladores y jueces respectivamente. Cualquier otra construcción de lo que significa una actuación democrática de jueces a los que se les ha dado el poder de invalidar leyes contrarias a la Constitución será una construcción realizada de espaldas a la realidad del sistema en el que efectivamente se adquiere la calidad de juez y de legislador y sus correspondientes esferas autoritativas. Una construcción de ese tipo debe situarse por fuera de nuestras prácticas institucionales reales, por muy valiosa que pueda resultar como factor de modificación o de superación de las mismas.

No interesa a nuestro sistema si es en el ámbito judicial o en el legislativo en donde se dan las mejores condiciones epistémicas para decidir los casos con mayor justicia (o de algún modo que se entienda es más conveniente o preferible en algún sentido relevante). Lo que interesa es a quién hemos facultado para decidir cada cosa y, esto es importante, cuáles son los límites correspondientes de cada autoridad, sea ésta judicial o legislativa. Si algo define a los diseños democráticos reales es que interesa

primordialmente quién ejerce la autoridad pública. Una minoría iluminada puede tener mucho para aportar al bien de la sociedad. Pero si la misma no es electa para ocupar funciones públicas, deberá conformarse con hacer ese aporte de modo no autoritativo. Del mismo modo, una mayoría legislativa no constituyente podría intentar modificaciones jurídicas estructurales inmensamente convenientes desde su punto de vista, a través del dictado de las leyes correspondientes. Pero si esas medidas no superan el test de constitucionalidad, su situación mayoritaria nada aportará a la discusión jurídica justificatoria que deben verter los jueces en sus sentencias. Lo que intentamos expresar es, en definitiva, que sólo concepciones externas a nuestros diseños jurídicos democráticos pueden objetar la actuación judicial por resultar ésta antidemocrática, en el sentido de carecer los jueces de representatividad popular. Si se quiere objetar la decisión judicial en casos de control de constitucionalidad deberán buscarse otro tipo de razones. Cabe aclarar que, como corolario de lo que hemos expresado, tampoco aportará nada a las argumentaciones justificatorias brindadas en los casos de revisión constitucional el argumento democratista de la mayoría legislativa pues –sin considerar las falencias de representatividad que pueden presentar los legisladores–, si este argumento poseyese algún valor estaríamos concediendo a los legisladores una autoridad superior –de tipo constituyente– que la que les ha otorgado el electorado.

Como inevitable consecuencia, tampoco será relevante para la justificación judicial las condiciones en que se ha dado el debate legislativo. El Poder Judicial sólo está en condiciones, por formación técnica, por –falta de– capacidad estructural y por competencia legal, de medir resultados, o sea, decisiones. No los procesos de formación de las decisiones legislativas: si la ley viola la Constitución, es inválida. Si no lo hace, es válida. De esto se trata la función judicial en este género de casos.

Si la ley es votada sin discusión alguna, sin conciencia de los legisladores sobre lo que se vota o teniendo en cuenta sólo intereses sectoriales, en definitiva, violando todo lo que autores como Nino (2003) consideran relevante para ejercer el control judicial de constitucionalidad, pero esa ley no agrede un derecho constitucional, ¿puede decirse sensatamente –en nuestro sistema jurídico real– que esa ley es inconstitucional? La respuesta negativa a esta simple pregunta muestra cuán ajena a la función judicial de control de constitucionalidad resulta la evaluación de los procesos de toma de decisión legislativa.

Llegados a este punto, sabemos lo que no cuenta como justificación. Vamos ahora a lo más complejo: a lo que sí cuenta.

## II. La constitucionalidad de la revisión judicial

Lo que acabamos de expresar en el punto anterior puede ser catalogado en algún sentido como una idea ingenua debido a su hípersimplicidad. Sin embargo, pretendemos remarcar algo que suele pasarse por alto con cierta frecuencia: los jueces no poseen autoridad para decidir cómo debe funcionar la sociedad en su conjunto respecto de aquello que, en todos los casos, puede ser considerado, desde alguna perspectiva de moralidad, como eficiente, conveniente, justo, etc. Mencionamos algunas de las razones de ello:

a. Aún si desde la moralidad crítica (y aceptando la posibilidad de una moralidad crítica) se llegase a la conclusión de que existe una teoría a nivel ético-normativo que resulta preferible a las otras en todos los casos posibles para resolver un mismo género de problemas (hipótesis que, por cierto, lejos está de cumplirse), como por ejemplo si se considerase que el utilitarismo standard es la mejor versión posible de moralidad, ello resultaría en buena medida irrelevante para la práctica judicial si la Constitución contiene normas (sean éstas principios o reglas) positivas que van en dirección diferente a los resultados a los que nos lleva dicha teoría de nivel ético-normativo. En este caso, los jueces deberían fallar conforme la Constitución y no conforme la teoría (asumimos, por supuesto, que debe rechazarse el escepticismo interpretativo de las normas constitucionales pues, de no ser así, las mismas podrían interpretarse según los postulados de cualquier teoría ética, lo que es lo mismo que decir de ninguna).

b. Dado que, en verdad, no existe el consenso del que hablábamos respecto de cuál teoría ética pueda resultar preferible a otra, los textos constitucionales operan como una suerte de salvavidas para un magistrado que se ve obligado a resolver planteos de inconstitucionalidad en los cuales, característicamente, debe apelarse a la ponderación entre principios constitucionales en pugna. Es decir, lo que mencionábamos respecto de que las sentencias deben *respetar la Constitución* adquiere sentido del modo siguiente: al juez le bastará mostrar un nivel aceptable de coherencia narrativa en su sentencia en torno a que su decisorio respeta los textos constitucionales para que su decisión se considere justificada. Esto no significa que al juez le baste citar un texto constitucional para fundar un decisorio ni, tampoco, que le esté vedado hacer referencia a alguna teoría de moralidad para sustentar su decisión. De lo que se trata es de que tanto por razones pragmáticas (necesidad de resolver los casos sometidos a su decisión sin que quede abierta la solución *sine die*) cuanto por razones conceptuales (en el estado actual del desarrollo filosófico, no hay *una* moralidad crítica consensuada sino, en todo caso, varias buenas candidatas a



obtener ese cetro) se impone la fundamentación fuertemente asentada sobre la formulación del texto constitucional antes que sobre una teoría de tipo ético.

c. Suele perderse de vista cuando se habla de la justificación sentencial un hecho bastante elemental: el juez sólo *controla* la respuesta institucional de un caso individual. En un sistema de control de constitucionalidad difuso, no conoce a ciencia cierta cómo pueden reaccionar otros magistrados frente a casos análogos si los hubiera, ni cómo reaccionará el Legislativo frente a su decisión (puede dictar nuevas leyes sobre el mismo asunto con variaciones a aquélla que ha sido declarada inconstitucional, por ejemplo), no conoce cómo reaccionarán los propios justiciables ni otros ciudadanos potencial e indirectamente afectados por el decisorio, etc. Por tanto, si bien carece de razonabilidad pedir al magistrado que dé la espalda a las consecuencias de sus decisiones (a la manera kantiana “*fiat lex et pereat orbe*”) sobre todo si se trata de Cortes Supremas con decisorios de impacto cuasi general, tampoco parece razonable que un magistrado se aventure especulando acerca de la cadena causal futura que derivará de su decisión de una manera demasiado extensa. Para llevar a cabo tal actividad, el juez posee un claro déficit respecto de los órganos políticos en varios sentidos: tiene un déficit de legitimidad jurídica para dictar normas generales, tiene un déficit de legitimidad democrática para el dictado de normas generales (aunque algunas teorías nieguen este hecho, la realidad parece darles la espalda respecto de que en los Tribunales se presente de mejor modo esta discusión), tiene un déficit de medios institucionales (ministerios, direcciones, reparticiones, etc.) y materiales (dentro de lo cual se incluye la información estadística o gubernamental) para operar transformaciones sociales de manera directa y apreciar sus consecuencias globales. De este modo, lo que es dable esperar del Judicial cuando efectúa el control de constitucionalidad, conforme nuestra organización jurídica, no es que se ocupe de ejecutar las grandes transformaciones sociales (de eso se encargan los otros Poderes) sino que se ocupe de que esas grandes transformaciones se lleven a cabo sin afectar los derechos protegidos constitucionalmente o, lo que es lo mismo, controlar que el Legislativo actúe dentro de los límites de su autoridad (no es un Poder Constituyente, según hemos dicho). Para llevar a cabo esta tarea le basta efectuar una narración constitucional coherente respecto del caso que debe resolver, sin tener que avocarse a considerar más allá de los elementos acreditados que le brinda la propia causa, la manera en que su sentencia impactará en otros sectores de la sociedad o en la sociedad del futuro lejano.

No debemos perder de vista que estamos pensando en casos de control de constitucionalidad en los cuales, paradigmáticamente, se esgrime, como razón de la inconstitucionalidad, la violación de algún derecho fundamental. Es decir, no estamos en casos en los cuales se esté peticionando del Estado una acción *positiva* sino que estamos en casos en los cuales se requiere del Tribunal una medida protectoria. Teniendo en cuenta esta circunstancia, el texto constitucional, la manera concreta en que está redactado, suele ser una guía ineludible para arribar a una solución jurídicamente plausible. Así, no es lo mismo que el texto diga que el Estado favorecerá la creación de condiciones dignas de vida (p. ej. vivienda) a que se diga que se tiene un derecho a la propiedad. El texto mismo, sin perjuicio de que pueda obedecer a razones de moralidad crítica la manera en que está redactado, puede estar dando buena parte de la respuesta que es esperable obtener de un Tribunal.

En este momento podría objetárse nos que estamos avalando la utilización del texto constitucional por sobre otras interpretaciones posibles sobre la base de argumentos fundados en principios ajenos a él. De este modo, demostraríamos nosotros mismos la futilidad de los textos constitucionales. Sin embargo, lo que estamos haciendo es constatar que el texto constitucional suele favorecer ciertas soluciones en detrimento de otras (por muy plausibles que estas últimas puedan parecer desde alguna perspectiva moral) y que ello obedece a circunstancias jurídicas específicas de cada organización política. Lo que estamos sosteniendo es que el modo autoritativo específico en que se da la orden (el modo en que se escribe la Constitución) no es irrelevante para la corrección argumental de la sentencia en los casos de *judicial review*.

Esto nos lleva hacia nuestra tercera tesis: que no resulta posible, ni siquiera por hipótesis, formular las reglas para una interpretación constitucional aceptable si la misma no se encuentra correlacionada con las normas constitucionales, por un lado, y con el caso a resolver, por el otro, y que ello desnuda las insuficiencias que presenta modelo generalista y subsuntivo de justificación de las sentencias en base a reglas para este tipo de decisiones judiciales.

### **III. Conclusión: el modelo justificativo narrativo o acerca de la necesidad de la moral**

Ya que el modo en que están plasmados los derechos en los textos constitucionales, puede obedecer a teorías ético normativas específicas (o razonablemente explicado en función

de ellas), se tornará necesario argumentar en clave de esa teoría ético normativa. Pero, en todo caso, cuál es la teoría aplicable no puede ser determinado ni independientemente del texto constitucional ni, lo que es tan importante como lo anterior, *a priori* de la argumentación en torno al caso específico. Ocurre que, en definitiva, en cada caso debemos ser capaces de detectar el principio que debe prevalecer según la mejor versión narrativa posible. No nos pronunciaremos aquí si éste es el mejor diseño institucional posible. Lo que decimos es que ello es una consecuencia de la manera en que está concebido nuestro sistema.

### **Bibliografía**

- FARREL, Martín Diego, “La ética de la función judicial”, en Malem, Orozco, Vázquez (compiladores), *La función judicial - Ética y democracia*, Gedisa, Barcelona, 2003.
- LINARES, Sebastián, *(I)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- LUQUE, Pau (editor), *Particularismo - Ensayos de filosofía del derecho y filosofía moral*, Marcial Pons, Madrid, 2015.
- NINO, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona, 2003.
- PARMIGIANI, M. Consuelo; GÓMEZ DEL RÍO, M. Eugenia y BARBARÁ, Jorge Augusto (editores), *La Justicia Interrogada*, Facultad de Derecho y Cs. Sociales - UNC y Advocatus, Córdoba, 2017.

# ARGENTINA HOY: ACTORES POPULISTAS Y PRAXIS ILEGÍTIMAS EN EL “ESTADO DE DERECHO”

María Cristina Linchetta

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales - UNLP

[mclinchetta@yahoo.com](mailto:mclinchetta@yahoo.com)

## I. Introducción

Corría el año 2004, cuando el Secretario General de Naciones Unidas dijo, *el estado de derecho puede definirse como un principio de gobernanza en el que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Sistema político que exige, al propio tiempo, la adopción de “medidas para garantizar el respeto de los principios (entre otros): la separación de poderes...”*.

Destacó, en tal sentido, la importancia y necesidad de “... *colaborar en el fomento de la capacidad de las instituciones judiciales de los países, facilitando las consultas nacionales sobre reforma judicial... para colmar la laguna en el Estado de derecho que es tan evidente en tantas sociedades... (refiriéndose puntualmente a las que han sufrido conflictos). Justicia, paz y democracia no son objetivos mutuamente excluyentes sino más bien imperativos que se refuerzan uno al otro. ... En nuestro planteamiento del sector de la justicia hay que prestar absoluta atención a todas sus instituciones interdependientes, teniendo en cuenta las necesidades de los grupos fundamentales...”*.

Es por ello que, “... *el núcleo institucional de los sistemas basados en el Estado de derecho consiste en un poder judicial sólido e independiente que tenga las atribuciones necesarias y esté debidamente financiado, equipado y capacitado para promover los derechos humanos en la administración de la justicia. Entre otras instituciones igualmente importantes del sector de la justicia cabe mencionar servicios policiales que se atengan a la ley, un trato humano en los servicios penitenciarios, imparcialidad en los procesos y asociaciones de abogados criminalistas capaces (instituciones vitales y a menudo olvidadas). Más allá del ámbito del derecho penal, estas estrategias deben tener también mecanismos jurídicos eficaces para la solución de*

*reclamaciones y controversias civiles, incluidas las relacionadas con la propiedad, el derecho administrativo, la nacionalidad y la ciudadanía y otras cuestiones jurídicas fundamentales que surgen con posterioridad a los conflictos. Es preciso establecer sistemas de justicia de menores a fin de que los niños que tengan problema con la ley reciban un trato adecuado y compatible con las normas internacionalmente reconocidas de la justicia de menores. Las instituciones del sector de justicia deben tener presentes las cuestiones de género y la reforma de ese sector debe incluir a la mujer y darle poder. La educación y formación jurídicas y la prestación de apoyo a la organización de la comunidad jurídica, incluso mediante colegios de abogados, constituyen importantes elementos catalizadores para un desarrollo jurídico sostenido”<sup>1</sup>.*

Hasta aquí, y al menos formalmente, nuestra formación política y, al interior de ella, el Poder Judicial, coincide con lo expresado. Lo cual no impide reconocer –sin por ello, generalizar– innumerables deficiencias en los pronunciamientos y conductas, de aquellos que se desempeñan en las instituciones que lo conforman.

## **II. Deber ser**

**II.1.** No obstante recordar que para Kant solo existen dos formas de gobierno independientemente de los regímenes: la república y el despotismo, en su pensamiento, la división de poderes constituye el corazón del modelo republicano. En tanto, la segunda alternativa, rechaza de lleno la división de poderes<sup>2</sup>.

*“Los tres poderes en el Estado, están, pues, en primer lugar coordinados entre ellos como otras tantas personas morales, es decir, que uno es el complemento necesario de los otros dos para la completa constitución del Estado; pero en segundo lugar, ellos también están subordinados entre sí, de suerte que el uno no puede al mismo tiempo usurpar la función del otro al cual presta su concurso, pero que tiene su principio propio, es decir que él manda en calidad de persona particular, bajo la condición de respetar la voluntad de una persona superior; en tercer lugar, ellos se unen el uno con el otro para darle a cada súbdito lo que corresponde” (Kant, 1994: 146).*

Señala Miguel A. Rossi, desarrollando la idea, que: *“El poder soberano es comprendido por Kant desde una idea de totalidad que incluye la dinámica de los tres poderes en tanto éstos se complementan y articulan entre sí, incluso podemos hablar de*

---

<sup>1</sup> <https://undocs.org/es/S/2004/616>

<sup>2</sup> [https://mininterior.gob.ar/asuntos\\_politicos\\_y\\_lectorales/incap/clases/PaperRossi\\_2pdf](https://mininterior.gob.ar/asuntos_politicos_y_lectorales/incap/clases/PaperRossi_2pdf)

*una subordinación y mediación silogística. La premisa universal estaría dada por el poder legislativo, en tanto contiene el primado de la ley universal. La premisa particular estaría dada por el ejecutivo, en tanto es el poder que administra y ejecuta la obligación de ajustarse a la ley. La conclusión estaría dada por el poder judicial en tanto juzga y sentencia lo que es conforme al derecho”.*

Aceptado que el ideal kantiano, entiende que: a) cada Estado encierra en sí tres poderes: el poder soberano, el poder ejecutivo y el poder judicial; b) que el estado de derecho es posterior al estado de naturaleza y que el debido tránsito entre uno y otro se produce a través del contrato originario; c) que dicho contrato resulta de un acontecer racional (no solo voluntario), convirtiéndolo en un acto jurídico basado en el consentimiento de todos los miembros que lo conforman; d) que salir del estado de naturaleza y constituir un Estado y una sociedad civil comporta un deber moral que obedece a una ley universal, solo resta concluir en que el contrato social, es un imperativo de la razón práctica de tal suerte que el Estado debe ser construido de acuerdo con la idea del pacto, del contrato.

**II.2.** Conteste con lo expuesto, el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, afirma que uno de los objetivos de las Naciones Unidas es *“crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”*<sup>3</sup>.

En la reunión realizada el 24 de septiembre de 2012, la Asamblea General, reiteró la importancia del estado de derecho, al comprometer a la totalidad de los Estados Miembros, a las organizaciones no gubernamentales y a la sociedad civil –representados al más alto nivel– a fortalecer dicho sistema político. Concluyendo con la aprobación por consenso de una Declaración reconociendo que *“el estado de derecho se aplica a todos los Estados por igual y a las organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas y sus órganos principales, y que el respeto y la promoción del estado de derecho y la justicia deben guiar todas sus actividades y conferir previsibilidad y legitimidad a sus acciones. También reconoce[mos] que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están obligadas a acatar leyes justas, imparciales y equitativas, y tienen derecho a igual protección de la ley, sin discriminación”*<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> [www.un.org/ruleofflaw/es/what-is-the-rule-of-law](http://www.un.org/ruleofflaw/es/what-is-the-rule-of-law)

<sup>4</sup> Ídem.

**II.3.** La Constitución de la Nación Argentina, al igual que las Constituciones Provinciales, deviene concordante con la normativa establecida por la UN en la concepción del Estado de Derecho.

De manera que, traspolando dichos conceptos a nuestra “efectividad humana”, intentaremos demostrar que, sólo una sociedad civil que acepte actores espurios, es capaz de cuestionar, aún más, rechazar el principio de división de poderes, ya que es precisamente su existencia la que dota de auténtico sentido al Estado de Derecho. Ciertamente, que variadas son las características que validan la existencia de dicho sistema político, más, ninguna como ella para vivenciar en concreto el significado de la mutua interdependencia y contralor de dar a cada habitante “*lo que corresponde*” (Kant, 1994: 146).

La noción de distribuir (“*lo que corresponde*”) de modo más o menos justa, equitativa, existió desde la antigüedad, si bien no desde el “derecho” como sinónimo de un ordenamiento jurídico positivo, pero sí a modo de justicia entendida como virtud cívica, garantizada en el marco de una teoría del orden, posibilitado por la función propia del Estado.

Por lo cual, en cualquier caso, la no aceptación del principio de “división de poderes” es sinónimo de bregar por la instauración de un estado despótico, autoritario, más allá del *régimen* que adopte.

### **III. Ser**

Considerando a la política no solo como natural sino también como una actividad netamente social, la individualidad que caracterizó –y caracteriza– lo que debió ser un tejido social gestado, como sostuvo Santo Tomás de Aquino, en la “amistad política” dando origen al Estado (Sabine, 1990: 189-194 y cc.), pareciera no haber acompañado nuestro devenir político.

Así, la proporción y la densidad de la red organizativa con que cuente el tejido social se constituye en factor decisivo: los ciudadanos deben procurar atender no solo sus intereses personales inmediatos –propios de la Argentina “neo-feudal”–, sino también los intereses colectivos en la consecución del bien común (Offe y Preuss, 1991).

En tal sentido, pensamos que la legítima participación de los actores sociales en organizaciones de la sociedad civil origina el debido *capital social*, permitiendo que la

interacción se construya sobre la base de confianza (R. Putnam, 1993), lo cual zanjaría, en principio, el enigma de la “acción colectiva”<sup>5</sup>.

La política democrática tiene como uno de sus ejes centrales, la disminución de las desigualdades, basado en el principio platónico de que un alto grado de desigualdad produce tales diferencias de intereses y formas de pensar que hacen muy difícil o imposible generar acuerdos democráticos.

**III.1.** Decíamos hace más de una década, que la necesidad de establecer y consolidar instituciones políticas ‘eficientes’ y, además, ‘eficaces’ devenía muy dificultoso de lograr por aquellos *tempos*. Circunstancia que, lamentablemente, aún continúa.

La intolerancia, transformada en violencia, la “ansiedad política” que dificulta contar con una sociedad civil razonable y pluralista, mostrándose soberbia, dogmatizada y retórica en la acción, desalienta la búsqueda de certeza aumentando la sensación de incertidumbre y generando desconfianza social.

Sostiene M. Lagos, que lo dicho resulta lógico corolario de los erróneos enfoques “económicos” NO políticos, con los que algunas democracias latinoamericanas, pretenden solucionar una “Agenda”, signada por tres ejes inescindibles: a) violencia, b) discriminación y c) desigualdades. Escenario que presenta: 1) crisis de representación por crisis de liderazgo; 2) debilidad por carencia de una reforma política; 3) debilidad del Estado; 4) corrupción y 5) desintegración de los Partidos Políticos, como principales déficits políticos, resultantes de “Ausencia de Coraje” (coraje moral) y de la debida estructura moral y ética<sup>6</sup>.

Extremos los señalados, protagonizados por actores cuya conducta además de espuria deviene teñida de ilegitimidad, ya que vulnera sensibles principios que fundamentan el Estado de Derecho.

Los medios de comunicación, la prensa toda, formadora de opinión pública, nos permite ilustrar el accionar populista.

---

<sup>5</sup> Linchetta, María C., “Un desafío casi-utópico en la Argentina de hoy: ¿Cómo lograr “capital social” sin confianza?”, *Anales, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, año 6, N° 39, Nueva Serie, UNLP, La Plata, 2008, p. 414.

<sup>6</sup> Lagos, Marta (Latinobarómetro), “Crisis de Legitimidad. ¿Sigue vigente la Democracia en América Latina?”, Fundación Konrad Adenauer, 10/04/2019. Disponible en: [www.youtube.com/watch?V=DJZz7LChME4M](http://www.youtube.com/watch?V=DJZz7LChME4M)



**III.2.** Veamos los dichos de M. Sarramea<sup>7</sup>:

*“El periodista y escritor Mempo Giardinelli quedó en el centro de la polémica luego de que durante una entrevista hablara sobre El Manifiesto Argentino, una agrupación de intelectuales afines a la expresidenta Cristina Kirchner, que impulsa una nueva Constitución Nacional que incluye, entre otras cosas, la eliminación del Poder Judicial.*

*Sus dichos generaron una fuerte reacción del ministro de Justicia de la Nación, Dr. Germán Garavano, quien lo acusó de ser parte de un movimiento kirchnerista antidemocrático que quiere terminar con la división de poderes.*

*Al ser consultado por PERFIL, Giardinelli le achacó a “Garavano y a sus trolls” haber tergiversado sus palabras y aseguró que la agrupación no plantea la eliminación del Poder Judicial, sino “una reforma profunda y popular”.*

*Según relató el periodista, “El Manifiesto Argentino” es una agrupación de intelectuales y profesionales –surgido en el mes de enero del año 2002– a la luz de la crisis política, social y económica que vivió el país en diciembre de 2001.*

*El grupo estuvo activo hasta 2003, cuando se dispersó, para volver a reactivarse en 2015 tras la llegada de “Cambiamos” al poder. Su Junta Ejecutiva Nacional está presidida por Giardinelli, pero también la integran personalidades como Alejandro Mosquera, Graciela Bialet, Pedro Peretti, Rosana Herrera Forgas, Fernando Basso, Carlos Resio y Violeta Burkart Noe.*

*Todas sus propuestas están listadas en un “ideario” conformado por veintiocho (28) puntos entre los que se destacan ‘la necesidad de una Reforma Constitucional profunda y popular de la que resulte una Nueva Constitución Nacional y una Reforma Judicial absoluta, tendiente a sustituir el corrompido e incorregible Poder Judicial vigente por un Sistema de Justicia transparente y ágil al Servicio de la Nación’, que fue la raíz de la polémica con el ministro de Justicia.*

*La inmediata respuesta fue: ‘Nadie ha planteado que desaparezca el Poder Judicial, es un disparate que tomaron Garavano y todos sus trolls’, explicó Giardinelli en diálogo telefónico con este medio. ‘Lo que dije es una cuestión que El Manifiesto Argentino tiene planteada desde hace muchos años y es que el sistema judicial actual no tiene remedio. Es patriarcal, arcaico, colonial, corrupto, machista, además de inservible para una Nación como la que quiere ser la Argentina’, sostuvo.*

---

<sup>7</sup> Sarramea, Mariana, *Perfil*, 22/05/19. Disponible en: [www.perfil.com/noticias/politica/que-es-el-manifiesto-argentino-la-usina-k-que-lidera-mempo-giardinelli.phtml/](http://www.perfil.com/noticias/politica/que-es-el-manifiesto-argentino-la-usina-k-que-lidera-mempo-giardinelli.phtml/)

*En esta línea, el escritor se refirió al punto 7 de su 'ideario' donde explica cómo se debería implementar la 'revolución judicial democrática'. 'Es urgencia republicana inmediata que el actual Poder Judicial de la Nación sea declarado en comisión por el Estado Democrático, con un hiato jurídico de entre seis y dieciocho meses durante los cuales se creará una Nueva Judicatura en todo el país y en todos los fueros', plantea. 'A la vez, se pondrá en práctica el sistema de Juicio por Jurados y la nueva Corte Suprema de Justicia será reorganizada con por lo menos 9 miembros elegidos por votación popular y con desempeño de funciones durante un máximo de 10 años, no renovables. La magistratura será sujeto fiscal sin privilegios y pagará impuestos como la ciudadanía toda. La declaración en comisión que postulamos se refiere específicamente al funcionariado superior, en particular jueces y fiscales (no a jefes intermedios o empleados)', sigue. Y concluye: 'La organización, control y eficacia del nuevo Sistema Judicial será supervisado por la nueva Corte Suprema, y el Congreso de la Nación apoyará y controlará esta revolución judicial democrática con leyes y medidas excepcionales para superar la emergencia durante ese lapso y dejar encarrilada una nueva Administración de Justicia. La reorganización total del Sistema Judicial y de la carrera judicial deberá ser aprobada finalmente en plebiscito nacional, previa intensa y pedagógica campaña cívica popular'.*

*Al ser consultado por PERFIL acerca de la viabilidad de una reforma de esas características, el escritor se sinceró: 'Somos profundamente idealistas. Cualquier decisión política profunda debe ser necesariamente idealista y difícil de lograr'.*

**III.3.** Similares conceptos contra el Estado de Derecho establecido constitucionalmente, resultan los vertidos en el “Noticiero A24” el 2/05/19 –programa conducido por Eduardo Feinmann– al comentar un video en el que compartieron escenario Cristina Fernández de Kirchner, Mempo Giardinelli y Leopoldo Moreau, entre otros, en un acto realizado en la localidad de Moreno (Provincia de Buenos Aires). En esa oportunidad, sostuvo la senadora Fernández “... si gana el kirchnerismo, habrá una nueva Constitución Nacional... necesitamos una nueva constitución... un gran frente ciudadano para rediscutir un modelo de país... (por lo que, no solo se modificará) la segunda parte, sino la primera parte...”.

En su intervención telefónica –realizada en la referida emisión televisiva– el Fiscal Federal Marcelo Romero, manifestando su disconformidad en relación a las

expresiones contenidas en la referida representación, señaló que se trataba de un “proyecto totalitario... monárquico... pre-revolución francesa...”<sup>8</sup>.

Ambas manifestaciones, realizadas a través de medios de comunicación masiva, no hacen más que aumentar la atonía y desconfianza política que deviene moneda corriente en el aquí y ahora, erosionando, una vez más, el débil tejido social.

**III.4.** Analicemos, brevemente, los ítems que guardan relación con el Poder Judicial, contenidos en el Ideario de los “intelectuales” pertenecientes a El Manifiesto Argentino<sup>9</sup>:

- a) *Reforma Judicial absoluta, tendiente a sustituir el corrompido e incorregible Poder Judicial vigente por un Sistema de Justicia transparente y ágil al Servicio de la Nación.*
- b) *Punto 7 de su ‘ideario’ donde explica cómo se debería implementar la ‘revolución judicial democrática’.*
- c) *La nueva Corte Suprema de Justicia será reorganizada con por lo menos 9 miembros elegidos por votación popular y con desempeño de funciones durante un máximo de 10 años, no renovables.*
- d) *La reorganización total del Sistema Judicial y de la carrera judicial deberá ser aprobada finalmente en plebiscito nacional, previa intensa y pedagógica campaña cívica popular’.*

Al punto a) podríamos responder que lo que denominan “corrompido e incorregible

Poder Judicial” ha sido designado en su cuasi totalidad por el anterior gobierno. Los funcionarios que “no están”, han renunciado ante la posibilidad de jury y/o juicio político.

No obstante referirnos en b) al punto 7 del Ideario, hemos de realizar una rápida referencia al 6) donde se propugnan como “*ejes de la Política de Estado a implementar: a) Un marco legal basado en el principio de la desconfianza y no del idealismo, ...b) Un Sistema Judicial independiente, controlado por el Poder Legislativo con monitoreo vinculante de las organizaciones de la sociedad civil; ...*”.

El punto 7) establece, “*Para concretar lo anterior, es urgencia republicana inmediata que el actual Poder Judicial de la Nación sea declarado en comisión por el Estado Democrático, con un hiato jurídico de entre seis y dieciocho meses durante los*

---

<sup>8</sup> <https://actualidadenfoco.com/mempo-giardinelli-si-gana-el-kirchenerismo-habría-una-nueva-constitución-nacional-en-el-noticiero-a24-de-feimann-02-05-19/>

<sup>9</sup> <https://manifiestoargentino.blogspot.com/search/label/IDEARIO>

*cuales se creará una Nueva Judicatura en todo el país y en todos los fueros, mediante concursos de antecedentes y oposición ante jurados integrados ad-hoc por respetadas personalidades y juristas de todo el mundo, pudiendo acceder a cargos judiciales ciudadano@s no graduados en Derecho.*

*A la vez, se pondrá en práctica el sistema de Juicio por Jurados y la nueva Corte Suprema de Justicia será reorganizada con por lo menos 9 miembros elegidos por votación popular y con desempeño de funciones durante un máximo de 10 años, no renovables. La magistratura será sujeto fiscal sin privilegios y pagará impuestos como la ciudadanía toda.*

*La declaración en comisión que postulamos se refiere específicamente al funcionariado superior, en particular jueces y fiscales (no a jefes intermedios o empleados).*

*La organización, control y eficacia del nuevo Sistema Judicial será supervisado por la nueva Corte Suprema, y el Congreso de la Nación apoyará y controlará esta revolución judicial democrática con leyes y medidas excepcionales para superar la emergencia durante ese lapso y dejar encarrilada una nueva Administración de Justicia. La reorganización total del Sistema Judicial y de la carrera judicial deberá ser aprobada finalmente en plebiscito nacional, previa intensa y pedagógica campaña cívica popular.*

*La declaración del actual Poder Judicial en comisión, en todo o en parte, carecerá absolutamente de validez si acaso el actual gobierno lo intenta mediante decretos de necesidad y urgencia”.*

En lo referente a c), d) y e), se trata de ejes que hacen gala de un “populismo” a ultranza, así como el resto de los veintiocho (28) puntos que establecen una ideología reñida con elementales principios y prácticas democráticos, constituyendo un dislate jurídico y oprobioso para el “ser” argentino.

Diríamos que una REVOLUCION JUDICIAL DEMOCRÁTICA; una NUEVA CONSTITUCIÓN DE ORIGEN POPULAR QUE SURJA DE UN REFERENDUM y ELIMINAR EL PODER JUDICIAL REEMPLAZÁNDOLO POR UN SISTEMA, SERVICIO DE JUSTICIA, resultan conceptos liminares de este manifiesto populista.

**III.5.** También las manifestaciones de Alberto Fernández –propuesto por Cristina Fernández como candidato para encabezar en calidad de Presidente de la Nación el espacio kirchnerista– tuvo indebidas manifestaciones respecto al Poder Judicial, tornando

público y notorio su apego al populismo y su desprecio por la República y la División de Poderes:

*“En un sistema republicano, las sentencias son actos de gobierno por las que los jueces deben rendir cuentas ante la ciudadanía”.* Agregando *“Vamos a tener que revisar muchas sentencias”*.

Palabras pronunciadas en su carácter de profesor, en la Facultad de Derecho durante una clase dictada en la UBA, añadiendo: *“en particular las que determinaron que Cristina Kirchner esté multiprocesada y varios de sus ministros hayan caído presos...”*<sup>10</sup>.

#### **IV. Conclusión**

Concebimos entonces el Estado de Derecho, como fenómeno político, como una forma calificada, perfeccionada, eminente de la vida colectiva, definitivamente y al decir de Sanchez Agesta, como *“Forma de vida, vida en forma y forma que nace de la vida”*.

---

<sup>10</sup> [www.lanacion.com.ar/politica/elecciones-20019-lecciones-derecho-del-profesor-fernandez-nid2249860](http://www.lanacion.com.ar/politica/elecciones-20019-lecciones-derecho-del-profesor-fernandez-nid2249860)  
Dice Hernán Capiello, autor de la nota (20/05/19), en palabras que compartimos: “La revisión de las sentencias es una tarea del Poder Judicial, no del Poder Ejecutivo, y son los tribunales de apelaciones los indicados para corregir los eventuales errores de los tribunales inferiores. En última instancia es la Corte Suprema de Justicia la que tiene el control de constitucionalidad de las decisiones, y no el Poder Ejecutivo, aún cuando la fórmula Fernández-Fernández lograra el objetivo de llegar al poder.  
Si el camino de revisión fuera el Consejo de la Magistratura tampoco parece la mejor alternativa, ya que juzgar y separar a un juez por el contenido de sus sentencias está reñido con la independencia judicial.  
Si la revisión la hace el Poder Ejecutivo, la solución constitucional en materia penal que tiene a mano es el indulto. Si considera inapropiada, por ejemplo, una eventual condena contra Cristina Kirchner, es una decisión del Presidente firmarlo. Las palabras de Alberto Fernández contra los jueces Claudio Bonadio y Julián Ercolini (que procesaron y elevaron a juicio causas de la expresidenta), contra el presidente de la Cámara Federal, Martín Irurzun, y contra los jueces de Casación Gustavo Hornos, Mariano Borinsky y Juan Carlos Gemignani, fueron leídas de diversos modos en los tribunales. Algunos jueces entendieron que es una evidencia del escaso peso que se les da a las decisiones judiciales; otros directamente las tomaron como una exhibición de poder y una velada amenaza. Entre los primeros están los que señalan que ésta es la muestra de que la sociedad no respeta las decisiones de la Justicia. Por mérito propio y culpas ajenas. En lo que la mayoría coincidió es que la queja de Alberto Fernández parece dirigida no solo a condenar las penurias judiciales de su jefa política, sino también las de su principal cliente: Cristóbal López.  
Justamente, en la causa de la quiebra de López es donde apareció una factura de honorarios de Fernández por sus servicios jurídicos al Grupo Indalo, del magnate preso. Los jueces que procesaron a Cristina Kirchner son los mismos que determinaron la prisión de López.  
Más allá de estas chicanas, en Tribunales adjudican estas expresiones a la campaña electoral. Si solo fueron exhibiciones de poder, llegaron a destino. De hecho, Amado Boudou, preso por el caso Ciccone, hoy mismo les dijo en la cara a los jueces de la Casación -en una audiencia para revisar su condena- que deben saber leer los signos de nuevos tiempos políticos y los cambios que se están dando en el país para actuar en consecuencia. Más claro echarle agua. Ercolini, Bonadio, Hornos, Irurzun, Borinsky y Gemignani tienen en común que sus decisiones ya fueron revisadas por la Cámara Federal, la de Casación y, eventualmente, la Corte. En todo caso, se extrañan de la oportunidad política de las expresiones de Fernández, justo cuando está por comenzar el juicio contra Cristina, lo que en la práctica podría ser un modo de condicionar a los jueces que deben empezar a analizar el caso y dictar sentencia. Un veredicto que, antes de empezar el juicio, ya tiene encima la amenaza de su impugnación en caso de que la fórmula Fernández-Fernández llegue al poder”.

Esto así, posicionar a la sociedad civil por fuera de la formación política moderna o Estado de Derecho, le restaría dos categorías conceptuales que devienen esenciales: legitimidad e identidad.

Esta relación dicotómica en constante retroalimentación, exige de instituciones que estén a la altura de sus requerimientos, que den respuestas idóneas a sus necesidades, por lo que debemos determinar cuál es la opción (*diseño* –A. Przeworski– o *evolución* –F. Hayek–) que se ajusta al sistema político vigente. Pero ello, dentro de un entramado institucional que permita la permanencia, el mejoramiento del régimen democrático. Ése, no otro, es el desafío que debe enfrentar tanto la sociedad política como la sociedad civil. No debemos, como demócratas, respetuosos de la ley fundamental, permitir que espurios actores políticos y/o sociales *declamen proclamas demiúrgicas* y/o enuncien *mágicos relatos*, al exterior del marco constitucional y atentando contra los órganos establecidos por de la ley de leyes.

Decíamos en otra oportunidad<sup>11</sup> que, intentando, como lo hiciera G. Ferrero, comprender los llamados “genios invisibles de la ciudad” como generadores de los principios de legitimidad y su gravitación en la construcción del Estado argentino, compartimos también su idea sobre que –al interior de las sociedades– existen ciertas fuerzas que, al igual que los seres humanos nacen, se desarrollan y mueren pero que resultan intangibles cual si fueran *genii* (palabra con la que los romanos designaban a los genios). Seres estos que ocupan un lugar intermedio entre los dioses y los hombres y que, invisibles, se encuentran omnipresentes en el colectivo para ayudar o atormentar. Condición ésta, “ser intangibles”, que llevó a ignorar no solo su presencia, sino su existencia, sin reparar que esos genios invisibles rigen para bien o para mal la vida y el comportamiento de los hombres. Y no es que existan “buenos” y “malos” ya que lo son sucesivamente. Vale decir, el que ayuda hoy, mañana puede atormentar y viceversa (Ferrero, 1943: 29).

En ese orden de ideas, y para quienes participamos del ideario estructural del Estado de Derecho que venimos caracterizando, pareciera que en la Argentina de “Hoy” –desde hace mucho más de una década– hay individuos que, lejos de “convivir” en su seno interno con impulsos, sentimientos y emociones alternativos, reiteran similar conducta *atormentada*, por ende, no conveniente, no ‘buena’ a la sociedad civil

---

<sup>11</sup> Lincheta, María C., “1916-2016. Centenario de una ‘nueva’ legitimidad (por legitimación del sistema y de los elementos del sistema)”, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, año 13, N° 46, 2016. ISSN 0075-7411446.

enmarcada en el actual sistema político. Sistema que se intenta cambiar por un movimiento que, en cualquier caso, entendemos, como no democrático dada su ilegitimidad.

Tenemos dicho al respecto, que la desconfianza hacia la política y los políticos, condujo a un déficit de legitimación traducido en una masiva deserción política, tibiamente revertida (conforme a investigaciones realizadas)<sup>12</sup> a partir de la segunda mitad del 2015, por la existencia de un debido proceso de legitimación alternativo, de reemplazo, que movilizó a la sociedad civil generando una nueva legitimidad.

Legitimidad que, hoy, siguiendo ese *corsi e ricorsi* tan *caro* a nuestra idiosincrasia ciudadana, semeja traspolarse convirtiéndose en déficit de legitimación.

Sin embargo, si hemos de atender a una crisis en la división de funciones, tal estado de cosas no autoriza, no permite, introducir cambios en el Estado de Derecho sino por el procedimiento, por los mecanismos y mediante las herramientas establecidas en el ordenamiento jurídico positivo<sup>13</sup>.

La aparición en la escena política de actores que ab initio no solo no respetan, sino que sus conductas resultan ilegítimas, violatorias del Estado de Derecho, fue el elemento disparador de estas reflexiones que hoy me permito acercar, con la esperanza de encontrar –como alguna vez mencionara Eduardo Mallea al transcurrir las tres primeras décadas del siglo XX–<sup>14</sup> algunas inteligencias dispuestas a debatir como seres razonables (no solo racionales).

## Bibliografía

- FERRERO, Guglielmo, *El poder. Los genios invisibles de la ciudad*, Interamericana Edit., Buenos Aires, 1943.
- LAGOS, Marta, “Crisis de Legitimidad - ¿Sigue vigente la Democracia en América Latina?”, Fundación Konrad Adenauer, 10/04/2019. Disponible en: [youtube.com/watch?v=DJZz7LChME4](https://www.youtube.com/watch?v=DJZz7LChME4)
- LINCHETTA, María C., “Un desafío casi-utópico en la Argentina de hoy: ¿Cómo lograr ‘capital social’ sin confianza?”, *Anales, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, año 6, N° 39, Nueva Serie, UNLP, La Plata, 2008.
- LINCHETTA, María C., “1916-2016. Centenario de una ‘nueva’ legitimidad (por legitimación del sistema y de los elementos del sistema)”, *Anales, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, año 13, N° 46, UNLP, La Plata, 2016.

---

<sup>12</sup> Linchetta, María C. (comp.), *Poderes y Contrapoderes*, Universitaria de La Plata, La Plata, 2016, p. 16.

<sup>13</sup> Decía Sanchez Agesta: “... *La división de poderes, más que una verdadera división, se orienta hacia una coordinación o colaboración de distintos principios de autoridad...*”, en Romero, César E., *Derecho Constitucional*, Tomo I, Víctor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1975, p. 20.

<sup>14</sup> Mallea, Eduardo, *Historia de una Pasión Argentina*, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1984, p. 23.

- LINCHETTA, María C., *Poderes y Contrapoderes*, Edit. Universitaria de La Plata, La Plata, 2016.
- MALLEA, Eduardo, *Historia de una Pasión Argentina*, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1984.
- ROMERO, César E., *Derecho Constitucional*, Tomo I, Víctor de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1975.

### **Documentos online**

<https://undocs.org/es/S/2004/616>

[https://mininterior.gob.ar/asuntos\\_politicos\\_y\\_alectorales/incap/clases/Paper Rossi\\_2pdf](https://mininterior.gob.ar/asuntos_politicos_y_alectorales/incap/clases/Paper_Rossi_2pdf)

[www.un.org.ruleofflaw/es/what-is-the-rule-of-law](http://www.un.org.ruleofflaw/es/what-is-the-rule-of-law)

[www.perfil.com/noticias/politica/que-es-el-manifiesto-argentino-la-usina-k-que-lidera-mempo-giardinelli.phtml/ Maria Sarramea, 22/05/19.](http://www.perfil.com/noticias/politica/que-es-el-manifiesto-argentino-la-usina-k-que-lidera-mempo-giardinelli.phtml)

<https://actualidadenfoco.com/mempo-giardinelli-si-gana-el-kirchenerismo-habría-una-nueva-constitución-nacional-en-el-noticiero-a24-de-feimann-02-05-19/>

<https://manifiestoargentino.blogspot.com/search/label/IDEARIO>

[www.lanacion.com.ar/politica/elecciones-20019-lecciones-derecho-del-profesor-fernandez-nid2249860](http://www.lanacion.com.ar/politica/elecciones-20019-lecciones-derecho-del-profesor-fernandez-nid2249860)



# LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN FRENTE A LA CRISIS DE GOBERNANZA INTERNACIONAL<sup>1</sup>

A. Mack - [adrianamack@hotmail.com](mailto:adrianamack@hotmail.com)\*

F. Besson - [jfacundob@gmail.com](mailto:jfacundob@gmail.com)\*\*

N. Di Monte - [noeliadimonte@gmail.com](mailto:noeliadimonte@gmail.com)\*\*\*

## 1. Crisis de gobernanza global, metamorfosis del orden internacional y regionalismo

### Introducción

Tradicionalmente, los estudios sobre integración regional en América Latina han realizado referencias y vinculaciones explícitas o implícitas con los modelos de desarrollo. De hecho, el pensamiento integrador cepalino a partir de los cincuenta del siglo pasado, al hilo de las teorías estructuralistas y de la dependencia, entendían la integración regional como una estrategia económica de desarrollo mediante la industrialización por sustitución de importaciones. Al mismo tiempo, la integración se constituía en alternativa al subdesarrollo. Huelga decir que la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) tuvo participación activa en el desarrollo de esas ideas y ejerció fuerte influencia sobre los acuerdos de integración en el continente.

Junto a la estrategia del desarrollo económico de la escuela estructuralista, el regionalismo es concebido dentro del ámbito de las Relaciones Internacionales, por la Teoría de la Autonomía, basada en las ideas desarrollistas y neo-desarrollistas del argentino Juan Carlos Puig y el brasilero Helio Jaguaribe, quienes elaboraron una visión estructurada del sistema internacional, basado en los componentes y procesos estructurales de América Latina, donde identifican los actores más relevantes, y sus comportamientos. Dichas visiones buscaban ampliar los márgenes de maniobra de las naciones latinoamericanas en el contexto internacional lo cual permitiría, a su vez, grados

---

<sup>1</sup> El trabajo es producto del Proyecto de investigación ACRE 1Der 216 “Teorías de la integración regional y modelos de desarrollo: Reflexiones e implicancias en el contexto actual de América Latina”.

\* Prof. Asociada Cat. “C” de Derecho Político, Cat. “C” de Derecho de la Integración, Facultad de Derecho UNR.

\*\* Prof. Adscripto Cat. “C” de Derecho Político, Cat. “C” de Derecho de la Integración, Facultad de Derecho UNR.

\*\*\* Prof. JTP Cat. “C” de Derecho Político, Facultad de Derecho UNR.

crecientes de desarrollo autónomo. La crisis de la deuda externa de los ochentas (que sumió a las economías latinoamericanas en problemas de recesiones largas y en algunos casos de hiperinflación o inflación muy elevada; por ejemplo, en Argentina, Bolivia y Brasil) supuso un desencanto en relación a la visión optimista cepalina. El problema del subdesarrollo se reinstalaba en los estudios de la región.

A comienzos de los 90, ante los cambios significativos que se operaron en el mundo, que se sintetizaron en el conocido concepto de globalización, se impulsaron nuevas estrategias de desarrollo en América Latina: se pasó a la inserción internacional con una estrategia de desarrollo hacia afuera, basado en el Consenso de Washington. Comienza la época del “regionalismo abierto” en el cual, la idea del desarrollo autónomo regional es relegada. En 1991, Gert Rosenthal, nuevo director de la CEPAL anunciaba el inicio de la era de “los nuevos regionalismos” en la región, que significa en pocas palabras que cada país buscaría los acuerdos de integración que prefiera, con los grados de compromiso que requiera, en los tiempos que requiera. Dejaba atrás décadas enteras de discursos sobre supranacionalidad como condición sine qua non para la unidad latinoamericana.

Durante la primera década del siglo XXI comenzó una nueva etapa del regionalismo en América Latina. A diferencia de lo que ocurría en los 90 no es económica sino, principalmente, política. A su vez, diversos ámbitos regionales resultan propicios para solucionar crisis con improntas “propias”, alejadas de la “matriz panamericana” de la OEA (bajo la conducción estratégica de Estados Unidos); tal es el caso de UNASUR y MERCOSUR.

En la actualidad, promediando la segunda década del siglo XXI reaparece el enfoque neoliberal de integración internacional bajo el llamado “regionalismo del siglo XXI” expresado en acuerdos megarregionales de libre comercio, que abarcan cuestiones relativas a comercio, inversiones y propiedad intelectual y que asume una visión de crecimiento económico de los países centrada en la apertura de los mercados y el favorecimiento de los encadenamientos productivos transnacionales con disminución del poder normativo estatal, la reflexión sobre las teorías de la integración regional y sobre el desarrollo vuelven a adquirir relevancia en el contexto actual de la región.

## 1.2. Herramientas para pensar el orden internacional desde la periferia

Es innegable que el sistema internacional tiende a ordenarse a partir del interés de las grandes potencias, es decir, de los Estados que más poder tienen. En consecuencia,

Las grandes potencias tienden a imponer en sus respectivas áreas de influencia –o en la periferia en su conjunto, cuando existe consenso entre ellas– determinadas reglas de juego, inspiradas en sus intereses vitales muchas veces convenientemente camuflados en principios éticos y jurídicos<sup>2</sup>.

A pesar de lo establecido por la Carta de San Francisco de 1945 en el artículo segundo inc. 1 “La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros”, y en el art. 1 establece que es propósito de la organización “Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz”. Sin embargo, el principio de igualdad entre los Estados sigue siendo una ficción jurídica, en el escenario internacional.

Son los Estados que poseen poder económico y político, los únicos capaces de construir un destino autónomo. Los Estados con poder tienden a constituirse en líderes o a transformarse en subordinantes y, en consecuencia, los desprovistos de poder suficiente tienden a devenir en vasallos o subordinados, más allá de que logren conservar los aspectos formales de su soberanía. “El poder ha sido y es la condición necesaria para atemperar, neutralizar o evitar la subordinación política y la explotación económica”<sup>3</sup>.

En el mismo sentido el brasileño Samuel Pinheiro Guimarães, cuando analiza la temática que estamos abordando, utiliza la categoría: Estructura Hegemónica de Poder (en adelante EHP). La cual define como: ... complejos mecanismos de subordinación que existen en el sistema internacional. En consecuencia las EHP en el sentido gramsciano es el producto de un proceso histórico, coincidiendo con la primera ola de la globalización

---

<sup>2</sup> Gullo, Marcelo, *La insubordinación fundante*, Ed. Biblios, Buenos Aires, 2014, p. 27.

<sup>3</sup> *Ibídem* p. 25.

y con la configuración de los que el autor denomina “los gobiernos marítimos”. Con esta categoría (evitando la de Estados Hegemónicos<sup>4</sup>) el autor citado pretende dar cuenta del escenario y la dinámica internacional en que actúan los Estados periféricos que se organizan en torno a estas EHP. Esas estructuras a su vez tienen como objetivo principal su propia perpetuación.

El concepto de EHP es más flexible ya que incluye vínculos de interés y de derecho, organizaciones internacionales, múltiples actores públicos, y privados, da la posibilidad de incorporación de nuevos participantes, y la elaboración permanente de normas de conducta, pero, en el núcleo de esas estructuras están siempre los Estados nacionales<sup>5</sup>.

Para Gullo las EHP tienen además como objetivos: primero, la división interna y la fragmentación territorial de los Estados periféricos, esto es fundamental para impedir un horizonte integrador; segundo, la generación de ideologías, es decir, la conformación la elaboración de conceptos, visiones del mundo y situaciones específicas; tercero, la formación de élites, es decir, la conformación, en los países de la periferia, de elites y de cuadros políticos locales, que actuarán como admiradores de las EHP, y de las ideologías por éstas producidas; y en cuarto y último lugar, la difusión ideológica de las ideas generadas en el centro de las EHP, que tiene como objeto la difusión del modo de vida, y de pensar de las sociedades que integran el centro de las EHP.

En este sentido, la cultura concebida como una categoría abstracta, es decir despojada de raíces históricas, puede servir para vencer las resistencias de la identidad propia. No buscan sólo integrar las elites a los modelos de la metrópoli sino de amasar a las masas en gran escala, orientarlas según sus intereses planetarios.

Cualquiera fuera la táctica desarrollada, las EHP buscan siempre afianzar o profundizar la subordinación de los Estados periféricos. Es preciso destacar que el proceso de subordinación es permanente dado que la subordinación de la periferia es la condición necesaria para la subsistencia misma de las EHP. Las EHP son, por el contrario, abiertamente pragmáticas como para permitir acceder a él a los Estados periféricos que logran construir un poder nacional tal, que impida seguir tratándolos como “objetos” del

---

<sup>4</sup> No utiliza el concepto de Estado hegemónico, porque evita discutir la existencia o no, en el mundo post Guerra Fría, de una potencia hegemónica, los Estados Unidos, y determinar si el mundo es unipolarizado o multipolarizado, si existe un condominio o no.

<sup>5</sup> Pinheiro Guimarães, citado en Gullo ob. cit., p. 34.

sistema internacional, aceptando que éstos han acumulado un *quantum* de poder tal que hace necesario aceptarlos como integrantes nuevos de esas estructuras<sup>6</sup>.

Es así como el objetivo de las grandes potencias en relación con los Estados periféricos consiste en garantizar que su desarrollo político, militar y económico no afecte sus intereses locales, regionales y mundiales. Procurando como se señaló anteriormente, a través de los medios masivos de comunicación, y de programas de formación de las futuras elites, convencer a la población, y cooptar a las elites para un proyecto de comunidad internacional en el que esos grandes Estados de la periferia, se contenten con una posición subordinada y en el que mantengan los privilegios de que gozan los intereses comerciales, financieros y de inversiones extranjeras en esos Estados periféricos<sup>7</sup>.

## **1.2. Nuevo orden internacional y regionalismo**

El *novus ordo ineunte*<sup>8</sup> transita de la unipolaridad hegemónica a la multipolaridad de centros decisorios y consecuentemente, a la redistribución del poder global, planteando serios interrogantes sobre el orden y la estabilidad futura del sistema. Más aún, los actuales esquemas políticos-institucionales de la comunidad internacional son insuficientes para dar respuesta a los nuevos retos globales que conlleva la complejidad de un mundo que se mueve hacia un escenario post-hegemónico. Es en el marco de este nuevo orden internacional que se presenta uno de los debates intensos: saber cuáles serán las consecuencias de un mundo multipolar para el regionalismo; esto es, si coadyuvará a su fortaleza o, por el contrario, a su debilidad.

Los que sostienen que saldrá fortalecido consideran, en lo fundamental, que el sistema internacional no será de superpotencias sino de varios poderes, dando lugar a una estructura regio-céntrica; es decir, una arquitectura de regiones que sustituirá al esquema de Estados-naciones como actores principales, ya que varias de esas economías emergentes son poderes regionales *per se* (Brasil en Sudamérica, Rusia en la región de Eurasia central, India en el sur asiático, Sudáfrica en el África sub-sahariana). Este escenario puede definirse como “multilateralismo regional” o, también, de regionalidad como un paradigma que brindaría paz y estabilidad al sistema global.

---

<sup>6</sup> *Ibidem* p. 37.

<sup>7</sup> *Ibidem* p. 38.

<sup>8</sup> Nuevo orden que comienza.

En esa inteligencia, se habla de “mundos-regionales” (*regional-worlds*) – concebidos en sí y desde sí–, en lugar de un “mundo de regiones” (*world of regions*) – que denota todavía una regionalización del mundo bajo la hegemonía céntrica de Estados Unidos–. De modo que cabe a las regiones desempeñar un papel central en la próxima lucha por la legitimidad política del poder global.

A contrario sensu, y dado que el orden multipolar generará fuerzas centrífugas en las regiones porque la emergencia de nuevos actores globales producirá cambios en el análisis costo-beneficio de los Estados pequeños, otra postura entiende que los lazos económicos y políticos no convergirán en los poderes regionales sino que trascenderán la región en todas direcciones, en virtud de dos incentivos: la emergencia de nuevos polos de poder en otras regiones, y la necesidad de los Estados menores de una región a minimizar el costo de acceso a recursos externos (mercados, inversiones), manteniendo cierta autonomía política. Incluso, los propios Estados centrales de una región pueden desarrollar proyecciones extra-regionales (por caso, por el interés de acceso a recursos naturales y/o a nuevos mercados) o no necesitará apoyo de otras regiones en organizaciones multilaterales (en gran medida, parte de la estrategia de los países miembros del BRICS).

En consecuencia, esta “multipolaridad descentralizada” (*decentered multipolarity*), puede hacer que Estados pequeños de una región respondan positivamente a fuerzas centrífugas que provengan de otras, sin abandonar –por ello–, los lazos con su poder regional, aunque estos ya no serán exclusivos. Las potencias regionales, con la excepción de China, ya no estarán absorbiendo los productos de los Estados vecinos más pequeños para transformarlos en bienes finales dirigidos hacia los mercados mundiales, como lo hacían antaño. Esta situación aplicaría a la realidad de Sudamérica y del MERCOSUR: Paraguay, Uruguay, Venezuela, Ecuador y Argentina, redujeron su participación comercial en el mercado de Brasil.

## **2. Integración, des-integración y re-integración en América del Sur**

### **2.1. De la integración a la des-integración**

Evidentemente nos hallamos ante un contexto internacional y regional que nos revela un escenario complejo, en redefinición, y signados por una creciente “des-integración”, ya que en América Latina espacios como la UNASUR, la CELAC y el ALBA (creados

durante los primeros años de este siglo XXI bajo el paraguas del “Regionalismo posneoliberal”), pierden protagonismo. Por su lado el MERCOSUR, está reorientándose hacia posiciones que privilegian los procesos de apertura, similar al proceso de la Alianza para el Pacífico. Es en este marco que se ponen en debate los modelos de desarrollo, integración regional e inserción internacional de los países de América del Sur.

En orden a lo argumentado, surgen los siguientes interrogantes: en América del Sur, ¿qué lugar ocupa la integración regional en el presente contexto internacional y en un marco de creciente des-integración?; específicamente MERCOSUR y UNASUR ¿qué rumbo están siguiendo?, ¿se inscriben en ese camino?

En primer lugar, se observa que en el actual contexto de una comunidad internacional que transita un verdadero cambio epocal se abordan, sucintamente, los fenómenos de: a) globalización y des-globalización y b) integración, des-integración y reintegración (en particular, se hace referencia al Regionalismo del siglo XXI, representado en los mega-acuerdos regionales de comercio, y asimismo, al *Brexit*).

Los debates sobre la actualidad del MERCOSUR y las reflexiones sobre su futuro, y de los posibles caminos a transitar, adquieren mayor intensidad y necesidad a partir de dos realidades de consideración: en el plano externo se presentan las transformaciones sistémicas que conlleva un cambio de época, y al interior se manifiestan las diferencias profundas que han surgido en el bloque, que están revelando que el problema no es ya, únicamente, de qué tipo de integración puede construirse sino, también, saber si la integración misma, vale la pena.

En el plano *ad intra*, a partir del 2014 en América del Sur se marca el comienzo del fin de los gobiernos progresistas que habían predominado a lo largo de la primera década del siglo XXI, y con ello se acallaron los planteos autonómicos, las nuevas formas de regionalismo, y la búsqueda de una identidad construida en torno a la noción de “patria grande”, que si bien tenía gran envergadura desde lo teórico, no se manifestaba en la realidad.

En este contexto se desata una crisis institucional en el MERCOSUR, originada por las rispideces políticas con Venezuela, causadas cuando Argentina, Brasil y Paraguay se opusieron a que Venezuela asumiera la Presidencia Pro Tempore (PPT) del MERCOSUR, cuyo mandato le correspondía por orden rotativo al iniciarse el segundo semestre de 2016.

Desde la dimensión económica, la crisis se remonta a la caída de los precios de los *commodities*<sup>9</sup>, proceso que se iniciara en el 2012, esto afecta inflexiblemente las economías sudamericanas que no pudieron superar el modelo desarrollista-extractivista, lo que se complicó más aún en el contexto de crecimiento acotado de las economías centrales, y de ralentización del comercio mundial, sin duda todo ello provocó un fuerte impacto sobre las condiciones socio-económicas de los países sudamericanos. La debilidad de la demanda global siguió afectando los flujos del comercio de bienes y servicios. Los precios de los productos básicos sufrieron una grave contracción en 2015 que se moderó en cierto grado en 2016 e inicios de 2017. Los países del MERCOSUR vienen enfrentando un difícil escenario externo que ha complicado la actividad y el comercio.

Seguidamente estos planteos económicos se asocian al regreso del modelo librecambista más salvaje. Con ello, reaparecen las voces que propician los esquemas de regionalismo abierto y “a la carta” –del tipo que propone la Alianza del Pacífico (AP)– como modelo de vinculación intra y transregional. En sintonía con la idea de lograr un mejor posicionamiento en las cadenas globales de valor, la proclama de “flexibilizar” los bloques regionales se instala en el discurso gubernamental de Cambiemos y las agendas políticas y multidimensionales de la integración se van diluyendo.

En este marco la UNASUR y la CELAC dejaron de ser prioridades para la política exterior, mientras que el MERCOSUR es reconfigurado a la luz de un modelo de inserción internacional centrado en las agendas económicas y comerciales. Las aspiraciones argentinas de sumarse al TTP y el deseo de acelerar la firma del acuerdo de libre comercio MERCOSUR-UE forman parte de la agenda.

Por su lado EEUU, con Trump a la cabeza, realizó profundas revisiones a la política comercial, dando cuenta así de una mayor necesidad de protección de su industria propugnando una política de intervención del Estado frente a los efectos nocivos de la

---

<sup>9</sup> Tal como ocurre desde 2011, la economía mundial se expande por debajo del promedio registrado en el período 2003-2008, cuando creció 4,5%. En el bienio 2015-2016, los niveles de crecimiento fueron moderados, fundamentalmente en los países en desarrollo; en efecto, el PIB mundial creció 3,2% y 3,1% en 2015 y 2016 respectivamente. Aunque los países desarrollados habían acelerado levemente su actividad en 2015 (2,1%), su crecimiento continuó siendo bajo e irregular enfriándose en 2016. Por su parte, los países en desarrollo continuaron siendo los más dinámicos, aunque crecieron a un menor ritmo, en torno de 4,0% en 2016. 19 En el primer caso, la fragilidad macroeconómica fue acompañada por factores de incertidumbre derivados del proceso electoral en Estados Unidos y la salida del Reino Unido de la Unión Europea (UE), bloque que conforma una de las principales fuentes de la demanda mundial. Banco Interamericano de Desarrollo, “El presente del MERCOSUR” en *Los Futuros del MERCOSUR- Nuevos rumbos de la integración regional*, Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, marzo 2017.



globalización comercial. En este sentido se puede observar, en consecuencia, que en los países centrales surgen tendencias de *des-globalización*,

... para proteger los sus intereses, utilizando el poder estatal en defensa de las industrias locales y los trabajos nacionales que se consideran amenazados por los flujos financieros, productivos e inmigratorios de otras latitudes. De esta manera, se hacen eco de posturas proteccionistas extremas, en el ámbito económico, y de ideologías nacionalistas y ultra-conservadoras, en el socio-político<sup>10</sup>.

En el mismo sentido, en abril de 2018 se produce un fuerte ataque a los procesos de integración regional, por el autodenominado Grupo de Lima (Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Paraguay y Perú) los cinco mandatarios de la región decidieron suspender indefinidamente su participación en la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), por su lado Colombia decidió retirarse del bloque definitivamente. Este desenlace se produce cuando el presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Evo Morales, asume como Presidente Pro Tempore de UNASUR, tras que dejara ese cargo el mandatario argentino, quien mantuvo inactivo el espacio de integración. El presidente de Argentina no ha asistido tampoco a ninguna de las reuniones de la CELAC.

Es evidente que se revierte el proceso que desde el año 2000 se impulsaba en el MERCOSUR. Se había intentado establecer una dimensión social que trascienda lo meramente comercial mediante la aplicación de políticas redistributivas, con el objetivo de proveer a amplios sectores de la población del acceso a educación, salud, vivienda y servicios públicos de calidad.

Se promovían para el desarrollo y concreción de dichas políticas, instancias como la Reunión de Ministros y Autoridades de Desarrollo Social en 2000, la creación del Instituto Social del Mercosur en 2007 y la aprobación en 2008 del Plan Estratégico de Acción Social del Mercosur. También se impulsó la idea que se venía plasmando gradualmente de convertir la integración regional en un mecanismo para promover la integración productiva, en particular la industrialización. Se dieron los primeros pasos en esta dimensión productiva del Mercosur al adoptarse un Programa Regional de

---

<sup>10</sup> Murillo, Jorge, “Crisis del Mercosur en el nuevo escenario mundial: Identidad, proyectos y alternativas de la integración regional”, Relato Sección Derecho Integración - *XXIX Congreso Asociación Argentina Derecho Internacional* (AADI), organizado por AADI, Mendoza, septiembre 2017. Publicado en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Tomo XXVI.

Integración Productiva (2008), aprobarse un fondo de apoyo a las PYMES (2008) y comenzaron a tratarse las asimetrías productivas, mediante la creación en 2005 de un Fondo de Convergencia Estructural (FOCEM).

Ese nuevo modelo de integración económico del MERCOSUR se vio acompañado de la construcción de un nuevo regionalismo sudamericano del cual, la UNASUR es parte del largo proceso de revisión del regionalismo en América Latina, pero no fue una iniciativa de integración económica.

Hoy el panorama global/regional es sombrío no sólo para las legítimas aspiraciones de desarrollo con inclusión y equidad para personas y pueblos de la región sino también, para el devenir de los procesos de integración de cuño autonomista-latinoamericano, cuanto menos en el corto plazo. En este sentido, las transformaciones del sistema internacional se hacen presentes –y repercuten fuertemente– en el espacio latinoamericano y caribeño en diferentes dimensiones y con expresiones particulares (particularmente a partir del año 2015), a saber:

i) Se asiste a la *reaparición del enfoque de integración abierta* que se despliega en varios frentes, como ser:

i.a) *en el retorno a las recetas económicas ortodoxas* adoptadas por buena parte de los gobiernos de la región que conciernen reducción de aranceles de importación, liberalización de los flujos financieros, financiamiento público (nacional y provincial) vía emisión de deuda externa; vale decir, asumiendo un enfoque de teoría económica del lado de la oferta (*supply-side economics*), el cual atribuye buena parte del crecimiento nacional a la desregulación, la baja impositiva y el desmantelamiento de derechos sociales, laborales y previsionales, con el objeto de “hacer competitiva” la participación en los mercados mundiales (que, a la postre, “redundaría en crecimiento por derrame”); extremos comprobables en distintos países latinoamericanos, entre ellos, Brasil y Argentina. A ello habrá que sumar, en el caso argentino, el retorno a los acuerdos con el FMI, y el consiguiente control y/o manejo de la política económica por el mismo;

i.b) *en el despliegue del referido “regionalismo del siglo XXI”* que persigue, consecuente e incansablemente, “incorporar la región al mundo” mediante la implementación de *acuerdos mega-regionales de comercio de segundo nivel*; básicamente, en dos frentes: el de la *Alianza del Pacífico* (que se dibuja como eje longitudinal a través de toda *América Latina* enlistando a México, Chile, Colombia y Perú –países que, a su vez, tienen tratados de libre comercio con Estados Unidos–), y que puede

leerse como un subproducto del proceso de negociación del TPP<sup>11</sup>; y el del *Acuerdo de libre Comercio MERCOSUR-Unión Europea* (que se encuentra en pleno proceso de negociación y que a la fecha no se ha firmado por decisión de los europeos).

ii) Al mismo tiempo, y *en la dimensión de política internacional para la región*, se constata la *neutralización, dilución o supresión de los procesos de integración regional que conllevan improntas propiamente latinoamericanas, autonomistas y de cuño político*. Baste señalar los casos del MERCOSUR (con la suspensión de Venezuela por decisión de los Países fundadores) y de UNASUR (en abril del corriente año, el autodenominado *Grupo de Lima* –constituido por Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Paraguay y Perú– suspendieron indefinidamente su participación en la unión regional<sup>12</sup> y, recientemente, Colombia se retiró del bloque)<sup>13</sup>.

iii) Concomitantemente, *en el ámbito de la política institucional y judicial*, presenciamos el debilitamiento del sistema democrático al hilo del relajamiento –cuando no la violación– de las garantías del debido proceso (y de los estándares internacionales de protección de los derechos humanos en materia penal y procesal penal, particularmente), el uso arbitrario de las prisiones preventivas y las imputaciones delictuales antojadizas, imputables al accionar de algunos sectores de los poderes judiciales de los países de la región (en particular, de Argentina y Brasil). En otras palabras, puede reconocerse el desarrollo –en la región– de la llamada “guerra jurídica” (o *lawfare*) que consiste, básicamente, en el uso indebido de instrumentos jurídicos para fines de persecución política, la destrucción comunicacional de la imagen pública de dirigentes políticos y/o de adversarios políticos buscando su inhabilitación política y electoral<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Anguiano Roch, E., “El Acuerdo Transpacífico: una visión geopolítica”, en A. Oropeza García (coordinador), *El Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP): ¿Bisagra o confrontación entre el Atlántico y el Pacífico?*, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas (1ª ed.), México D.F., 2013, pp. 21-36.

<sup>12</sup> Consultar, por caso, “¿Fin de una era?: seis países suspenden su participación en la UNASUR”, diario *Ámbito Financiero*, 20/04/18. Disponible en: <http://www.ambito.com/918871-fin-de-una-era-seis-paises-suspenden-su-participacion-en-la-unasur>

<sup>13</sup> Ver, por ejemplo, “Colombia se va de UNASUR”, diario *Página 12*, 11/08/18. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/134429-colombia-se-va-de-la-nasur> En este contexto, por otra parte, no resulta casual que –por ejemplo– el presidente de Argentina no haya asistido a ninguna de las reuniones de la CELAC ni los deseos del país, formulados en el curso de los últimos dos años, de sumarse a la Alianza del Pacífico y la TTP.

<sup>14</sup> Vollenweider, C. y Romano, S., “*Lawfare*. La judicialización de la política en América Latina”, 2018. Disponible en el sitio-web del Centro Estratégico Latino-Americano de Geopolítica (CELAG): <http://www.celag.org/wp-content/uploads/2017/03/LawfareT.pdf> (Consulta: agosto de 2018).

## 2.2. Nuevo regionalismo del siglo XXI

Es un fenómeno global que reconoce ejemplos en América (por ejemplo, con el MERCOSUR, en 1991, o con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte [TLCAN, o también, *North American Free Trade Agreement* – NAFTA], en vigor desde 1994, en Asia y el Pacífico (a partir de los pactos preferenciales que firmaran Japón, la República de Corea y Singapur).

No obstante, en la actualidad ese nuevo regionalismo adquiere protagonismo, en el siglo XXI, a partir de la crisis financiera/económica mundial de 2008, que viene a sumarse al estancamiento que desde comienzos de siglo padecían las negociaciones multilaterales en la OMC.

El regionalismo se exterioriza, ahora, a través de mega-acuerdos regionales de comercio. Los mismos se caracterizan por: 1) el número y el tamaño de las economías involucradas que representan proporciones importantes del producto, la población, el comercio y la inversión extranjera directa mundiales; 2) el objetivo de crear espacios económicos integrados de vasto alcance; 3) la agenda temática de los acuerdos de libre comercio incluye temas no abordados en la OMC<sup>15</sup>.

Esta nueva realidad que descubre un intenso flujo comercial, se despliega en torno a tres grandes espacios geoeconómicos: transpacífico, euroasiático y transatlántico y, básicamente, sobresalen cuatro proyectos mega-regionales, a saber:

1) En el primer caso, aparece el Acuerdo Transpacífico (TPP: *Trans-Pacific Partnership*), negociado en 2015;

2) En el segundo, el Acuerdo Transatlántico sobre Comercio e Inversión (TTIP: *Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership*); y

3) En la región euroasiática cabe distinguir dos ámbitos: i) la zona de Asia Central donde aparece la Unión Económica Euroasiática (UEEA), que es una organización, creada en 2015, y que agrupa a países del antiguo bloque soviético como Armenia, Bielorrusia, la Federación Rusa, Kazajistán y Kirguistán; y ii) el Asia Oriental donde corresponde señalar la iniciativa de la nueva ruta de la Seda, denominada Cinturón y Ruta (CYT) –que es impulsada por China a partir de 2013– y, en relación con ella merece

---

<sup>15</sup> Rocha Pino, M., “Los proyectos de integración megaregional de China: el caso de la iniciativa Cinturón y Ruta (CYR)”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVII, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., enero-diciembre 2017, pp. 547- 589.

mencionarse a la Asociación Económica Integral Regional (RCEP: *Regional Comprehensive Economic Partnership*).

Si bien estos acuerdos poseen características diferentes, en general –y a salvo las particularidades de cada caso, por ejemplo, CYR– son tratados de libre comercio (FTA: *Free Trade Agreements*) que, sin embargo, ya no refieren exclusivamente al comercio; en particular, el TTP, el TTIP y el RCEP.

En esta lógica de Regionalismo del siglo XXI deben considerarse, asimismo, el Acuerdo sobre el Comercio de Servicios (TISA: *Trade in Services Agreement*) y los distintos tratados firmados –por ejemplo– por: Estados Unidos, la Unión Europea, China, Japón, la ASEAN (Asociación de Naciones del Sudeste Asiático), entre ellos y/o con distintos países y/o bloques regionales.

### **2.2.1. Ingeniería del nuevo regionalismo**

Para entender la dinámica de estos nuevos acuerdos cabe considerar: i) la transformación progresiva de la naturaleza misma del comercio internacional; ii) el sistema de producción mundial prevalente en la actualidad, iii) los actores, el contenido y el uso estratégico de los nuevos acuerdos comerciales.

El sistema comercial del siglo XXI finca, según Baldwin, en la idea de cadena de suministros que refiere a flujos internacionales complejos en la medida que requiere de bienes, servicios, ideas, capital y personas. En pocas palabras, si antes se trataba de bienes “hechos-aquí-para-ser-vendidos-allí” (*made-here-sold-there*), siguiendo la lógica del producto terminado de fabricación nacional, ahora se trata de mercancías (que van incorporando valor a medida que “cruzan fronteras”) que responden al criterio “hechas-en todas partes-vendidas-allí” (*made-everywhere-sold-there*).

Dada esta “tendencia creciente a que los bienes finales ya no se produzcan en un solo país, las actividades de investigación y desarrollo, producción, servicios de apoyo, distribución, comercialización, finanzas, servicios posventa y reciclaje del producto se realizan en varios países. En consecuencia, más que especializarse en la producción integral de bienes o servicios finales, los países se especializan en determinadas tareas o segmentos del proceso productivo”<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Tejeda Rodríguez, Illescas, Nicolás, “Mega-regionalismo y comercio agroindustrial impactos para Argentina”, Fundación Instituto para las Negociaciones Agrícolas Internacionales (INAI), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, marzo de 2015, p. 6.

El enfoque ha cambiado: antes se buscaba maximizar la ventaja comparativa de un país (en el que las empresas producían, o se instalaban para producir); ahora se intenta aumentar la competitividad de la cadena de valor acrecentando su rentabilidad y disminuyendo sus costos. Antes el comercio tenía una lógica –preferentemente– estatal (aunque comerciaban mayormente las empresas, se pensaba a partir de la frontera de los Estados; es decir, de manera trans-fronteriza); ahora es –mayormente– corporativa (deslocalizada; vale decir, va más allá de una única frontera; es pluri-fronteriza).

No pareciera incorrecto sostener que los mega-acuerdos comerciales resultan funcionales a las estrategias corporativas transnacionales en tanto permiten “asegurar” mercados y, a su vez, influir en la “administración del comercio mundial”, con riesgo de sustentabilidad para las empresas más pequeñas y los derechos laborales y disminución de potestades soberanas de los países, incluso de los más poderosos. Un hecho que no ha dejado de ser preocupante ha sido el acceso restringido al público para consultar el texto del tratado durante el proceso de elaboración y negociación, trato diferente al otorgado a las grandes empresas.

### **3. Repensar la integración desde la tradición del nacionalismo latinoamericano**

En presencia de este cambio epocal, la construcción de una nueva autopercepción que toma como unidad a la región en su conjunto, en donde deben compatibilizarse intereses y aspiraciones en pos de lograr una estrategia autonomizante en el marco de los juegos de interdependencia, toman nueva perspectiva los conceptos de “regionalismo” e “integración” en el sentido que evocan de forma inmediata ideas de unidad y cohesión que habían sido corazón del discurso y teorización de los padres libertadores, como Bolívar y San Martín.

Methol Ferré indica que,

la cultura latinoamericana, el pueblo latinoamericano –compuesto de todas nuestras patrias– requiere para su autoconciencia gestar también su “conciencia geopolítica”. Dejar de sentir sólo sus fragmentos, y también “totalizarse”. Unirse, y la unidad como realización práctica, comienza en la cabeza, en la inteligencia. (...) en tanto los dominadores geopolíticos tienen una visión global de nosotros, nosotros carecemos de ella. Porque ellos nos totalizan, nos controlan eficazmente. Y

entonces, para liberar a América Latina hay que conocerla, tener una perspectiva de ella no abstracta, sino aterrizada<sup>17</sup>.

Por mucho tiempo nuestras historias eran historias “nacionales”; se circunscribían a lo interno de la disgregación que caracterizó el ciclo de la independencia latinoamericana. Son los Estados erigidos a partir de las Polis Oligárquicas, en clave de Methol Ferré, los que no sirven para sostener el desarrollo interno de las exigencias de democratización e industrialización. Sin grandes espacios de producción e intercambio, sin grandes mercados, no hay despliegue industrial ni oportunidades de trabajo, un mínimo de bienestar y viabilidad democrática.

Muchas son las voces que se alzan desde el Sur para darle respuesta a los intentos de integración y de lo que Martí llamaba: “segunda y definitiva independencia”. En este sentido Helio Jaguaribe propone un Modelo Autónomo para el desarrollo y la integración de Iberoamérica que sea válido teórica y pragmáticamente para alcanzar la autonomía regional. El concepto de autonomía puede ser entendido tanto en referencia al proceso de toma de decisiones como a un sistema simbólico. En el primero, debe ser comprendida como la capacidad desarrollada por los Estados para tomar decisiones convenientes a sus intereses, que permitan la superación de los condicionamientos objetivos de la realidad<sup>18</sup>. Es preciso para ello, según

... la construcción de una capacidad de integración que multiplique recursos y mercados, que mejore la escala de producción y la productividad para asegurar el desarrollo y la viabilidad regional endógena (...) ... autonomizar significa ampliar el margen de decisión propia y acortar, por ende, el margen del que disfruta algún otro. Así, un esfuerzo autonómico conlleva un correcto diagnóstico político internacional, que permita aislar los intereses reales del oponente, la magnitud que éste les acuerda, los posibles aliados que lo acompañarán y los recursos de poder que movilizará en una determinada circunstancia<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Methol Ferré, Alberto, *El Uruguay como problema*, Ediciones de la Banda, Montevideo, 1971, p. 4.

<sup>18</sup> Lorenzini, M.; Pereyra Doval, M., “Revisitando los aportes de las teorías del sur: nexos entre teoría y praxis en Argentina y Brasil”, *Relaciones Internacionales - La teoría de las relaciones internacionales en y desde el Sur*, Nº 22, Universidad Autónoma de Madrid, 2013, p. 17.

<sup>19</sup> *Ibidem* p. 17.

Parafraseando al pensador brasileño, la particular ventaja de la región, consiste en la recíproca y directa comunicación oral de sus dos idiomas. Este hecho, proveniente de las raíces comunes de las dos lenguas, mediatamente derivadas del latín, pero inmediatamente procedentes del gallego arcaico, requiere un consciente y deliberado fortalecimiento por parte de la gente cultivada de la región<sup>20</sup>.

A mitad del siglo XX, cuando se inician los procesos de integración de los años cincuenta y sesenta, se comienza a percibir el pasaje a la priorización de la frontera americana: lo que implica tornar la mirada a los países vecinos y, desde el reconocimiento de la posición de dependencia de la región en su conjunto, aunar fuerzas a través de la integración para resolver los problemas del desarrollo.

Es aquí cuando empieza a considerarse una realidad el tránsito hacia las Naciones-Continente. Un análisis detenido de las relaciones internacionales permite advertir la profundidad de algunos cambios jurídico-internacionales que se han producido en el esquema tradicional de esas relaciones, basadas hasta antes de la Segunda Guerra Mundial en los conceptos ortodoxos del Estado-Nación y en la predominancia política de las metrópolis sobre países dependientes.

En últimos veinte años, se ha afirmado una tendencia intermedia: la regionalización, y ésta es la etapa que atravesamos. Como se ha analizado, el mundo de hoy empieza a organizar sus relaciones en base a grandes esquemas regionales, en que las unidades estatales se coordinan para equilibrarse con las poderosas Naciones-Continente, que tienen la mayor gravitación político-económica.

Estados Unidos, Rusia o China son prácticamente pueblos-continente, es decir el producto de integración de vastas zonas geográficas en las que, sobre todo en los casos de Rusia y China, se aglutinan y engloban, como también en la India, varias y hasta muy diferentes naciones. O sea, el antecedente inmediato de esta etapa de nacionalismo regional cuyas manifestaciones son materia de nuestra experiencia diaria. No debemos olvidar que el proceso de unificación de Alemania e Italia culminó hace menos de un siglo y que el viejo nacionalismo de fronteras estrechas –característico hasta ayer de esos y otros países europeos– y la confrontación de sus intereses, han determinado la historia muy reciente de las grandes guerras contemporáneas<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Jaguaribe, Helio, “América Latina y los procesos de integración”, *Cuadernos sobre Relaciones Internacionales, Regionalismo y Desarrollo*, vol. 5, Nº 9, 2010, p. 22.

<sup>21</sup> Methol Ferré, ob. cit. p. 33.



Durante los años de gestación y/o consolidación de los Estados continentales y el gran bloque regional europeo, en Iberoamérica se presenta la primera experiencia capaz de promover una verdadera integración regional sudamericana, en principio, a la intención del general Perón (Argentina) de crear un Nuevo Pacto del ABC, junto con el Brasil de Getulio Vargas y el Chile de Ibañez en el año 1951. El Nuevo ABC pretendía construirse sobre el anterior Pacto del ABC del año 1915: este último se titulaba Pacto de No Agresión, Consulta y Arbitraje y fue acordado entre Chile, Argentina y Brasil en pos de contestar la influencia norteamericana en los asuntos sudamericanos de entonces. Es decir, el primer ABC fue una opción propiamente sudamericana de cara al panamericanismo promovido por los Estados Unidos; sin embargo, este Pacto no prosperó; el Nuevo ABC propuesto por Perón el 22 de septiembre de dicho año se basa en la consecución de un mercado ampliado, acorde a su política de desarrollo nacional. Señalaba además, que era necesaria una evolución hacia nuevas estructuras, integración geopolítica e integración histórica, sostenía "... Sudamérica, es la zona del mundo donde todavía, en razón de su falta de población y de su falta de explotación extractiva, está la mayor reserva de materia prima y alimentos del mundo"<sup>22</sup>.

Y es en ese sentido que consideraba la integración ineludible, si en el año 2000, como él indicaba, íbamos a estar unidos o dominados, por ello consideraba que: "... si en el orden internacional quiere realizarse algo trascendente, hay que darle carácter permanente, porque mientras"<sup>23</sup>. Como se puede observar los objetivos de Perón no eran meramente económicos y comerciales, eran sobre todo políticos y de cooperación. En consecuencia sostenía que el destino histórico de Latinoamérica no puede plasmarse con una integración económica. Es preciso que además piense en el mundo que la circunda, para evitar divisiones, para dar a Latinoamérica el puesto que le corresponde en los asuntos mundiales y para ir pensando ya en su integración política futura, si no quiere sucumbir a la prepotencia de los poderosos<sup>24</sup>.

En la última década del siglo XX, Methol Ferré va a concebir la existencia de dos proyectos antagónicos de integración regional —enmarcados en su visión histórico procesual—: uno es la integración latinoamericana (con sus bloques actuales, como el MERCOSUR, la Comunidad Andina de Naciones) y otro es la zona de libre comercio hemisférica (el panamericanismo revigorizado en la negociación por un Área de Libre

---

<sup>22</sup> Perón, Juan D., *Latinoamérica ahora o nunca*, Ed. Realidad Política, Buenos Aires, 1985.

<sup>23</sup> *Ibidem* p. 70.

<sup>24</sup> *Ibidem* p. 70.

Comercio de las Américas, ALCA). De aquí retoma, nuevamente, la configuración de América en dos triángulos, reconociendo, ahora, la incidencia de los Estados Unidos en América Central y el Caribe –por eso recapitula en la idea de que la aglutinación debe provenir del Sur del continente–. Más aún al distinguir que en esta segunda oleada integracionista (siendo la primera la de los años sesenta, cristalizada en la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio –ALALC–) México ya no forma parte, estrictamente, de Latinoamérica por haber conformado un Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) con Estados Unidos y Canadá. Por lo tanto, y bajo la idea fuerza de Estados Continentales Industriales, según Methol, la unidad argentino-brasilera permitirá generar dicha continentalidad por medio de la integración, capaz de hacer ingresar a la región al Concierto Mundial de Potencias del siglo XXI<sup>25</sup>.

No obstante para Gardini, el MERCOSUR perdió una parte de su inicial carácter político. En contraposición, adoptó una dirección económica esencialmente neoliberal, adoptando la eliminación universal, automática y lineal de las barreras comerciales y convirtiéndose en un área de libre comercio con algunos elementos de una incompleta unión aduanera; mientras, la aspiración de convertirse en un mercado común quedaba, por el momento, no satisfecha<sup>26</sup>.

Hoy en día, en un escenario doméstico e internacional considerablemente diferente a aquél en que se originó, el MERCOSUR debe buscar nuevos principios rectores y un nuevo papel, así como formas innovadoras para acomodar los intereses y las agendas de sus miembros. Aunque Argentina y Brasil, según Gardini, aún son partidarios de una gestión económica ortodoxa, han reconocido la necesidad de manejar en el ámbito regional algunas de las asimetrías persistentes y de complementar la liberalización del comercio con un paquete de políticas públicas.

## **Conclusiones**

Hoy se da un gran debate sobre la actualidad de la integración en América del Sur sobre su futuro, y sobre los posibles caminos a transitar. Estos adquieren mayor intensidad y necesidad a partir de la situación que se ha descrito en este trabajo. Existen situaciones complejas que provienen de afuera, es decir de las transformaciones sistémicas que

---

<sup>25</sup> Methol Ferré, ob. cit.

<sup>26</sup> Gardini, G., “Proyectos de integración regional sudamericana: hacia una teoría de convergencia regional en Relaciones Internacionales”, N° 15, GERI - UAM, 2010, p. 14.

conlleva un cambio de época; otras son internas, y se manifiestan en las diferencias profundas que han surgido en el bloque, y que están revelando que el debate ya no es únicamente sobre el alcance que le imprimimos a la integración, sino sobre si la integración así como se está constituyendo vale la pena.

Se sostiene en este trabajo que, si no se estructuran efectivos centros de poder internos, sólo habrá dependencias a centros de poder externos a América Latina. La integración debe ser prioritaria para los actores políticos y económicos, y no sólo una simulación superficial, la pregunta que se debe formular es: ¿cuáles son los “centros de poder” reales, internos a América Latina, que sean capaces de impulsar la unificación? Esta es la pregunta política capital para pensar estrategias globales realmente posibles. En suma: Si América Latina es incapaz de gestar y articular grandes centros de poder internos, no habrá América Latina.

Cuando los países de América del Sur sintieron la necesidad de repensar el “conjunto” como cuestión vital, sus ópticas tuvieron que superar la dificultad de trascender lo fragmentario y local. Hoy la situación del MERCOSUR, con la llegada de gobiernos que responden exclusivamente a los intereses del capital transnacional, y a las EHP, giran a la nuevamente hacia la desindustrialización, abandonando en consecuencia el desarrollo tecnológico, y la constitución de grandes mercados internos, con ello se renuncia a la construcción de un “regionalismo” competitivo, independiente y autónomo.

La presencia de la tensión entre globalización y desglobalización y en particular de un nuevo Regionalismo del siglo XXI (representado en los mega-acuerdos comerciales, su importancia geoestratégica y sus consecuencias jurídico-políticas en la actual realidad mundial/regional) y, asimismo, al *Brexit* que se manifiesta como fenómeno des-integrador en el marco Europeo. Asimismo la estrategia de seguridad de los EEUU, que pasa por contener a China y controlar lo que el geopolítico Mackinder llamó isla mundial (Eurasia), es reemplazada por la doctrina de la inseguridad nacional, donde todo era terrorismo, de la posguerra fría, por una extraña doctrina de la “antiimpunidad” que propicia los llamados “golpes blandos o institucionales” que vivimos en Honduras, Paraguay, Brasil y el intento en Ecuador. Este marco nos arroja datos imprescindible para introducirnos en el estudio de la actual crisis interna del Mercosur con el caso de Venezuela, los acercamientos a la Alianza del Pacífico y la actual negociación con la Unión Europea y China.

En este contexto el Estado clásico ha entrado en crisis irreversible, y solo algunos Estados salen a flote, los Estados continentales, parecen ser los únicos que poseen poder

suficiente para seguir siendo los principales actores del sistema mundial, y de alguna manera se alejan del paradigma de la interdependencia compleja pura. En este sentido, si el MERCOSUR en la medida que logre transformarse en un Estado Continental o Estado Región, es decir que supere la matriz economicista a través de mecanismos de institucionalidad basados en acuerdos políticos, educativos, culturales, energéticos, infraestructura, seguridad y defensa podrá buscar una alternativa a la posibilidad de eludir que algunos de los países que lo constituyen sean considerados “Estados fallidos” o “Estados colapsados”.

El siglo XXI convoca a la política de los grandes espacios geopolíticos donde se articulan en un bloque lo económico, social, cultural, político, defensa y seguridad. Con una actuante visión nacional-continentalista los puntos vitales geopolíticos para la viabilidad de un Estado Continental son: Poder alimentario, Agua, Energía, Renta estratégica (dimensiones cultural, tecnológica, económica y militar). Se dan todas las posibilidades, atento al capital inicial que caracteriza a América del Sur como unidad geopolítica y geoeconómica. Es decir, posee 360 millones de habitantes, cerca del 67% de todo el continente hispanoamericano y el 6% de la población mundial y con integración lingüística dado que casi la totalidad habla castellano y portugués en base a la matriz de la identidad hispano-lusitana. Es excusa suficiente para no quedarse de brazos cruzados<sup>27</sup>.

## **Bibliografía**

- ANGUIANO ROCH, E., “El Acuerdo Transpacífico: una visión geopolítica”, en A. Oropeza García (coordinador), *El Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP): ¿Bisagra o confrontación entre el Atlántico y el Pacífico?*, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas (1ª ed.), México D.F., 2013.
- BARRIOS, Miguel Ángel, “América del Sur en la Geopolítica Mundial”, *Revista Geosur*, Asociación Latinoamericana de Estudios Geopolíticos e Internacionales, Montevideo, Uruguay, agosto 2006.
- GARDINI, Gian L., “Proyectos de integración regional sudamericana: hacia una teoría de convergencia regional en Relaciones Internacionales”, N° 15, GERI - UAM, 2010.
- GULLO, Marcelo, *La insubordinación fundante*, Ed. Biblos, Buenos Aires, 2014.
- JAGUARIBE, Helio, “América Latina y los procesos de integración”, *Cuadernos sobre Relaciones Internacionales, Regionalismo y Desarrollo*, vol. 5. N° 9, 2010.
- LORENZINI, María Elena y PEREYRA DOVAL, María Gisela, “Revisitando los aportes de las teorías del sur: nexos entre teoría y praxis en Argentina y Brasil”,

---

<sup>27</sup> Barrios, M., “América del Sur en la Geopolítica Mundial”, *Revista Geosur*, Asociación Latinoamericana de Estudios Geopolíticos e Internacionales, Montevideo, Uruguay, agosto 2006, pp. 31-34.

- Relaciones Internacionales - La teoría de las relaciones internacionales en y desde el Sur*, N° 22, Universidad Autónoma de Madrid, 2013.
- METHOL FERRÉ, Alberto, *El Uruguay como problema*, Ediciones de la Banda (2ª ed.), Montevideo, 1971.
- METHOL FERRÉ, Alberto, “¿Por qué geopolítica?”, *Revista Nexo*, año 1, N° 3, segundo trimestre, Montevideo, Uruguay, 1984.
- MURILLO, Jorge, “Crisis del Mercosur en el nuevo escenario mundial: Identidad, proyectos y alternativas de la integración regional”, Relato Sección Derecho Integración *XXIX Congreso Asociación Argentina Derecho Internacional (AADI)*, organizado por AADI, Mendoza, septiembre 2017. Publicado en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Tomo XXVI.
- PERÓN, Juan D., *Latinoamérica ahora o nunca*, Ed. Realidad Política, Buenos Aires, 1985.
- ROCHA PINO, Manuel de Jesús, “Los proyectos de integración megarregional de China: el caso de la iniciativa Cinturón y Ruta (CYR)”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVII, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., enero-diciembre 2017, pp. 547- 589.
- ROJAS ARAVENA, Francisco, “Transformaciones globales y cambios en las relaciones de poder. Impactos en América Latina y el Caribe”, *Revista Nueva Sociedad*, N° 246, julio-agosto de 2013.
- TEJEDA RODRÍGUEZ, Agustín; ILLESCAS, Nelson; NICOLÁS, Jorge, “Mega-regionalismo y comercio agroindustrial impactos para Argentina”, Fundación Instituto para las Negociaciones Agrícolas Internacionales (INAI), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, marzo de 2015.
- VOLLENWEIDER, C.; ROMANO, S., “*Lawfare*. La judicialización de la política en América Latina”, 2018. Disponible en el sitio-web del Centro Estratégico Latino-Americano de Geopolítica (CELAG) <http://www.celag.org/wp-content/uploads/2017/03/LawfareT.pdf> (Consulta: agosto de 2018).

**MEDIOS DE COMUNICACIÓN, ESTADO Y DERECHO.**  
**UN DEBATE INACABADO**

Lic. Patricio Monzón Battilana

Dr. Álvaro Monzón Wyngaard

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE

[alvaromonzonw@hotmail.com](mailto:alvaromonzonw@hotmail.com)

La libertad de imprenta es una garantía en la que nos podemos amparar, para que el Estado no coarte la posibilidad de publicar nuestras ideas por los medios de comunicación, claro está, que debe tener un marco reglamentario, ya que si no, podría volverse una peligrosa arma de doble filo.

Suecia fue el primer país en adoptar una legislación de libertad de prensa en el año 1766. Los Estados Unidos los garantiza, en el ámbito general de la Unión, a partir de su primera Enmienda constitucional. Algunos países (v.g. Australia) no lo consagran.

En nuestro país, surge la Libertad de Imprenta, a partir del decreto del 26 de octubre de 1811, firmado por Sarratea, Chiclana y Paso.

El mismo establecía, entre otras disposiciones:

“... Art. 1: Todo hombre puede publicar sus ideas libremente y sin censura previa. Las disposiciones contrarias, a esta libertad quedan sin efecto.

Art. 2: El abuso de esta libertad es un crimen, su acusación corresponde a los interesados, si ofende derechos particulares; y a todos los ciudadanos, si compromete la tranquilidad pública, la conservación de la religión católica, o la constitución del Estado./Las autoridades respectivas impondrán el castigo según las leyes.

Art. 3: Para evitar los efectos de la arbitrariedad en la calificación, graduación de estos delitos se creará una Junta de nueve individuos con el título de: Protectora de la libertad de la Imprenta. Para su formación presentará el Exmo. Cabildo una lista de cincuenta ciudadanos honrados, que no estén empleados en la administración del gobierno; se hará de ellos la elección a pluralidad de votos. Serán electores natos: el prelado eclesiástico, Alcalde de primer voto, síndico procurador, prior del Consulado, el fiscal de 5. M., y dos vecinos de consideración, nombrados por el Ayuntamiento. El escribano del pueblo autorizará el acto, y los respectivos títulos, que se librarán á los electos sin pérdida de instantes...

Art. 8: Las obras que tratan de religión, no pueden imprimirse sin previa censura del eclesiástico. En casos de reclamación, se reverá la obra por el mismo Diocesano asociado de cuatro individuos de la Junta Protectora, y la pluralidad de votos hará sentencia irrevocable.

Art. 9: Los autores son responsables de sus obras, o los impresores no haciendo constar á quien pertenecen.

Art. 10: Subsistirá la observancia de este decreto hasta la resolución del Congreso....”.

### **Constitución Argentina (1853-1860)**

El art. 32, incorporado al plexo normativo, estatuye: “el congreso nacional no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal...”.

Tiene estrecha relación con el “derecho de publicar las ideas sin censura” previa, reconocido por el artículo 14. Es una forma de la libertad de expresión, consistente en la facultad de todo individuo de manifestar su pensamiento en forma pública y por los diversos medios de comunicación sin que el Estado pueda impedir o dificultar su difusión.

Se llama censura previa al control por parte del Estado de un texto o mensaje cualquiera antes de ser dado a publicidad. La Constitución prohíbe expresamente esa limitación a la libertad. Prohíbe al Congreso a reglamentar el derecho de libertad de prensa.

Esto no significa que la *libertad de prensa sea un derecho absoluto*, ya que si se comete un delito por medio de la prensa, este delito debe ser sancionado por el juez que corresponda.

### **Derecho y Realidad**

En este sentido es imperioso hacer alusión al poder de influencia que tienen los medios de comunicación. Tal es así que el escritor y político británico Edmund Burke, ya en el siglo XVIII acuñó el término “cuarto poder” para designar a la prensa. Pero la magnitud de este poder en la Argentina va de la mano con contenidos y propósitos que –a veces– poco tienen que ver con el fortalecimiento de la democracia, el desarrollo cultural, o la formación ciudadana.

Hoy los medios son básicamente grandes holdings empresariales que definen y limitan sus estrategias de comunicación, con fines comerciales, con una lógica de mercado que responde esencialmente a intereses particulares. No obstante, el derecho a la información y el fortalecimiento del ser nacional son cuestiones que exceden en mucho a la lógica de mercado, y quién más que el Estado para que observe y resguarde su plena vigencia.

Está claro que existen roles desvirtuados y lógicas contradictorias en el ámbito nacional, que no solo se reducen a los medios de comunicación propiamente dichos. Por eso, es preciso que se definan prioridades y se apueste por la democracia, la información no manipulada y el extraordinario valor de la diversidad. Se necesita un nuevo paradigma, que trascienda el individualismo y los fines comerciales, en pos del desarrollo del ciudadano y de la formación y defensa de valores.

De esta manera, el director del diario *Perfil*, Jorge Fontevecchia, concluía en una de sus columnas que “el Estado no está para hacer periodismo ni contraperiodismo, y mucho menos para usar medios estatales con el fin de elogiarse y atacar a los contrarios”. Así como el grupo Clarín no puede bajar la línea constantemente contra un adversario en el juego del poder: eso es propaganda mediática, no periodismo. Hoy en día en Argentina, el problema principal no es la existencia de libertad de expresión ni su diversidad, sino el entramado superficial en el que se pierden medios, empresas y el gobierno sin nunca poder fundamentar las cuestiones de fondo, y dejando a las audiencias en un enardecido limbo de palabras e ideologías vacías.

## **La Ley N° 26522, de Servicios de Comunicación Audiovisual**

### **Aspectos positivos:**

- Impone límites a la formación de oligopolios y monopolios mediáticos en el mercado, fijando topes a la cantidad de licencias según el tipo de medio (televisivo o radial).
- Se crea la Autoridad de Servicios de Comunicación Audiovisual, Televisión y Radio Sociedad del Estado y la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual, organismo encargado de canalizar los reclamos y denuncias del público radial y televisivo.
- Impone criterios de idoneidad y arraigo en la actividad para otorgar la titularidad de una licencia.



- Las licencias se obtendrán y renovarán por concurso, y tendrán un plazo de 10 años de duración y 10 más de prórroga si se consigue renovarla luego de someterla a audiencias públicas.
- Los servicios de televisión abierta deberán emitir un mínimo del 60% de producción nacional, con un mínimo del 30% de producción propia.
- Las radios privadas deberán emitir un mínimo de 50% de producción propia y el 30% de la música emitida deberá ser de origen nacional.
- Se reserva para cada Estado Provincial y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires una frecuencia AM, una FM y una de televisión abierta. Cada Estado Municipal tendrá reservada una frecuencia FM.
- Se reserva el 33% de las localizaciones radioeléctricas planificadas para las organizaciones sin fines de lucro. Además, los pueblos originarios serán autorizados para la instalación y funcionamiento de radios AM y FM y así como de señales de televisión abierta.
- Los canales de televisión abierta y de cable deberán exhibir de forma obligatoria y en estreno televisivo ocho películas nacionales por año.

#### **Aspectos negativos:**

- La presidencia y un director de los diferentes órganos autárquicos y descentralizados creados por la ley, será presidida por designados (a dedo) del Poder Ejecutivo Nacional.
- El otorgamiento de licencias excluirá a quienes hayan sido funcionarios jerárquicos de gobiernos de facto, término ambiguo y general que no especifica ni diferencia en realidad qué tipo ni nivel de ex funcionarios durante dictaduras militares se encuentran inhabilitados para obtener las licencias, lo cual puede ser utilizado como un proceso arbitrario de selección.
- Los titulares de licencias serán sometidos a un control riguroso cada dos años con el objetivo de inspeccionar y evitar que acumulen más licencias de las permitidas, pero dicho mecanismo podría funcionar como un sistema de premios y castigos y una forma de censura del gobierno de turno respecto del medio inspeccionado.

## **Ley de medios argentina en relación con otros países de Sudamérica**

### **Brasil**

En septiembre de 2011, se modificó la Ley de Televisión por Suscripción, permitiendo el ingreso de las telefónicas al negocio de la distribución de señales pero no a la producción de contenidos. La nueva Ley de TV Paga permite al capital extranjero operar las redes de provisión de servicios (en telefonía, TV por cable e Internet) pero no pueden poseer señales televisivas ni radiales.

En el seno del Partido de los Trabajadores (PT), se continúan debatiendo además dos proyectos de ley para modernizar y democratizar las comunicaciones. Uno de los proyectos contempla la creación de un clasificador nacional de los medios de comunicación que promuevan los principios de los derechos humanos y de los que cometan violaciones contra ellos, estando estos últimos sujetos a sanciones como multas, suspensos de programación o cancelación de las licencias, de acuerdo a la gravedad de las violaciones cometidas. Ambos proyectos fueron inspirados durante la última fase de la presidencia de Luiz Inácio Lula Da Silva basándose en la experiencia argentina<sup>1</sup>.

### **Bolivia**

En el artículo 107, inciso III, de la Constitución Política del Estado (aprobada por un referendo popular en el año 2008), se establece que se controlará la veracidad y responsabilidad de la información de la prensa, “mediante las normas éticas y de autorregulación de las organizaciones de periodistas y medios de comunicación y su ley”.

Además se aclara que: “Los medios de comunicación social no podrán conformar, de manera directa o indirecta, monopolios u oligopolios”, al igual que en el caso argentino.

En octubre de 2010 también se sancionó la Ley Contra el Racismo y Toda Clase de Discriminación, vulgarmente conocida como la Ley Antirracista. Dicha ley dictamina que “el medio de comunicación que autorizare y publicare ideas racistas y

---

<sup>1</sup> Becerra, Martín y Lacunza, Sebastián, *Wiki Media Leaks, la relación entre medios y gobiernos de América Latina bajo el prisma de los cables de Wiki Leaks*, Ediciones B, Buenos Aires, 2012, pp. 264, 265, 269 y 270.

discriminatorias será pasible de sanciones económicas y de suspensión de funcionamiento”<sup>2</sup>.

## **Ecuador**

Amparado en la ley redactada en la Constitución aprobada en el año 2008, en 2010 se creó un Concejo de Regulación con autoridad para sancionar sobre los contenidos de la prensa. Al igual que la ley de medios argentina, divide las licencias en tres partes: 33% para el sector privado, 33% para el sector público y 34% para el sector comunitario. Pero a diferencia del caso argentino, esta ley busca regular toda la prensa del país (gráfica, radiofónica y televisiva)<sup>3</sup>.

## **AFSCA Corrientes: Debates sobre la legalidad de la LSCA**

Abordaremos ahora, centralmente, la situación legal y las posibles formas y herramientas de resistencia ejercidas por la delegación Corrientes de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) tras la disolución –¿inconstitucional?– del ente autárquico nacional y la reforma de múltiples artículos de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA) N° 26.522 vía Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) del Poder Ejecutivo Nacional (PEN), a cargo del Presidente, Mauricio Macri.

Se plantean interrogantes como ¿Qué pasará con la aplicación de la LSCA en Corrientes si deja de existir la delegación local? ¿Qué políticas públicas de comunicación se continuarán y cuáles se implementarán de cero en el espectro radioeléctrico y televisivo desde el nuevo órgano rector, llamado Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM)?

¿Qué obstáculos técnicos, sino ideológicos, podrían presentarse en el funcionamiento de la delegación local?

Si el financiamiento para actividades centrales como auditorías o capacitaciones ya era insuficiente, con las modificaciones impuestas por el Gobierno nacional, ¿habrá más o menos fondos disponibles para su funcionamiento? ¿Peligra la aplicación de otros apartados de la ley que otorgaron derechos a sectores y minorías postergadas del derecho

---

<sup>2</sup> Becerra, Martín y Lacunza, Sebastián, *Wiki Media Leaks, la relación entre medios y gobiernos de América Latina bajo el prisma de los cables de Wiki Leaks*, Ediciones B, Buenos Aires, 2012, pp. 157, 158, 159 y 160.

<sup>3</sup> Dario, Leandro, “Diferencias en las leyes de medios de Correa y Cristina”, diario *Perfil*, 15 de abril de 2012.

a la comunicación, tales como los pueblos originarios, las universidades, las cooperativas y los medios populares y comunitarios?

Los principales postulados de LSCA se gestaron durante décadas desde las cátedras universitarias de todo el país, así como entre los sectores comunitarios, populares y alternativos de la comunicación, en busca de ampliar y transparentar el derecho a la comunicación, lujo indiscutido de los medios beneficiarios de políticas que traspasaron todas las épocas y colores del PEN.

Desde la última dictadura, pasando por la década menemista, la breve Alianza, el duhaldismo y el primer mandato kirchnerista, cada gobierno modificó la antigua Ley de Radiodifusión N° 22.285 en beneficio del mercado dominante de medios, en busca de respaldo político.

La LSCA fue sancionada por amplia mayoría en el Congreso de la Nación el 10 de octubre de 2009, y declarada constitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus artículos 41, 45, 48 y 161 el 29 de octubre de 2013, judicializados por el Grupo Clarín por regular las transferencias de licencias y sus plazos de aplicación.

Apenas un día después de su asunción, el 11 de diciembre de 2015, el presidente Macri creó el Ministerio de Comunicaciones vía el DNU N° 13/2015, subordinando a su estructura orgánica a la AFSCA y a la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (AFTIC), creada por la Ley Argentina Digital N° 27.078, y violando el carácter autárquico de ambos entes según sus leyes madres.

El 23 de diciembre, por DNU N° 236/2015 dispuso la intervención de cada organismo, violando los artículos 14 de la LSCA y 84 de la Ley Argentina Digital, que dictaminan la conformación de sus respectivos directorios. Finalmente, el 4 de enero de 2016, mediante el DNU N° 267/2015 creó el ENACOM, bajo la órbita del Ministerio de Comunicaciones y con las funciones de la AFSCA y la AFTIC, disueltas junto al Consejo Federal de Tecnologías de las Telecomunicaciones y la Digitalización.

Este último decreto estableció cambios en los artículos 25, 38, 40, 41, 45, 54 y 63 de la LSCA, principalmente extendiendo los límites de la cantidad de licencias por titular y su duración. También conformó la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de ambas leyes.

Sin duda alguna, con la alternancia política se avizoraban posibles cambios en la LSCA, pero desde el Congreso nacional, nunca a partir de herramientas como el DNU. “En vez de gestionar la adecuación de los multimedios a la ley, el Estado adecua la ley a la estructura y necesidades de los multimedios. Los beneficiados son no sólo los dos

gigantes (Telefónica y Clarín), sino también todo licenciataria y todo actor del mercado telefónico” (Becerra, 2015).

El 11 de enero, los jueces federales N° 7 en lo Civil y Comercial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), Iván Garbarino y N° 2 en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de San Martín, Martina Forns ordenaron la suspensión inmediata de los DNU N° 13/15, 236/15 y 276/15 y de toda otra norma que modifique la LSCA hasta que se resuelva la cuestión de fondo.

Los magistrados aceptaron los amparos presentados, respectivamente, por la Asociación de Defensa de Derechos de Usuarios y Consumidores (ADDUC) y la Cooperativa de Trabajo para la Comunicación Social, dejando sin efecto la creación del ENACOM y la disolución e intervención de la AFSCA y la AFTIC.

El 30 de diciembre de 2015, el juez en lo Contencioso y Administrativo N° 1 de La Plata, Luis Arias ya había ordenado la prohibición de alterar, modificar, eliminar o suprimir las funciones y la existencia de la AFSCA, haciendo lugar a una medida precautelada solicitada por el delegado del organismo en La Plata, Guillermo Guerin. El PEN avanzó con la creación del ENACOM, ya que la jurisdicción del fallo fue puesta en duda por no provenir de la Justicia Federal.

Más allá de la temprana judicialización de la LSCA en la era Macri, así como su posible destino, se espera que ni bien se reanuden las sesiones ordinarias del Congreso de la Nación, el PEN envíe proyectos de leyes similares a las acciones iniciadas en materia de políticas nacionales de comunicación. Hasta entonces, ¿cuál será el rol de la AFSCA Corrientes? ¿Podrá seguir funcionando normalmente o será inevitablemente absorbida y reorganizada por el ENACOM, hasta que este sea convalidado por el Poder Legislativo?

El funcionamiento aún parcial de ciertos organismos creados a partir de la LSCA como la Defensoría del Público parece indicar que hasta el comienzo de las sesiones ordinarias no habrá cambios fundamentales en el quehacer cotidiano de las delegaciones provinciales de la AFSCA, para bien o para mal.

La sede Corrientes era un órgano que ya contaba con muy poca financiación nacional y que se llevaba adelante casi a pulmón por su titular, Dalia Canteloro (2012), quien sostenía con su propio dinero el alquiler y los servicios de la oficina local<sup>4</sup>. Desde su creación, sí contó con los recursos para brindar encuentros, cursos, capacitaciones y

---

<sup>4</sup> Entrevista personal con Dalia Canteloro, durante la cursada de la cátedra Organización de Medios II de la Licenciatura en Comunicación Social de la Universidad Nacional del Nordeste.

talleres en ciudades como Capital, Goya, Curuzú Cuatiá, Santo Tomé, Ituzaingó, Santo Tomé, Gobernador Virasoro, Empedrado, Paso de los Libres y Monte Caseros.

Las jornadas se centraban en una variada agenda temática, incluyendo la implementación de la LSCA, la promoción de la comunicación comunitaria, el dictado de herramientas para locutores, la formulación de proyectos audiovisuales, la comunicación de la niñez y la adolescencia, etcétera.

La falta de fondos nacionales no fue el único obstáculo con el que cargaba a cuestas el organismo local: durante unos años convivió con la polémica y autodenominada AFSCA NEA, a cargo de Analía Liva, que se arrogaba una jerarquía superior a las sedes provinciales de la región, a las que decía nuclear. La existencia del supuesto organismo regional terminó siendo desacreditada por el mismo interventor de la AFSCA, Martín Sabatella, durante una de sus visitas a Corrientes<sup>5</sup>.

Así como la aplicación federal de la LSCA no fue posible por el contexto político (la mayoría de los recursos estatales se centraron en el conflicto judicial contra el Grupo Clarín, el más beneficiado por todos los gobiernos anteriores y más afectado por la legislación), queda tanto por hacer con el respaldo jurídico de la ley que parece inverosímil –aunque también lo era retornar a una política comunicacional vía DNU– que la ENACOM priorice la reestructuración de sus sedes fuera de los grandes centros urbanos antes del inicio de sesiones ordinarias del Congreso de la Nación.

Porque como reza una reciente declaración de académicos ante la política comunicacional del Presidente: “Las críticas, por cierto válidas, a la implementación selectiva, parcial o partidista de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual por parte de la anterior administración no se subsanan eliminando o alterando por decreto los artículos centrales de la misma, sino, en todo caso, velando, en lo que compete al gobierno, por su implementación imparcial y transparente” (2015).

En respuesta a los interrogantes iniciales, se espera que no haya cambios muy significativos en el funcionamiento de la AFSCA Corrientes hasta tanto el Congreso de la Nación ratifique la legitimidad de la ENACOM o bien decida modificar la LSCA con otros artículos y/o leyes.

Cualquiera de las opciones prefiguran –aunque lo limitan, ya que la política es el arte de lo posible– una experiencia que ya tuvo antecedentes nada deseables en materia de políticas nacionales de comunicación. Como ilustró Satina (2015): “Hubo 200

---

<sup>5</sup> Entrevista personal con Dalia Canteloro, durante la cursada de la cátedra Organización de Medios II de la Licenciatura en Comunicación Social de la Universidad Nacional del Nordeste.

modificaciones a la Ley de Radiodifusión en 29 años (1980-2009), la mitad durante el menemismo”<sup>6</sup>.

Antes de modificar o tirar por la borda en días legislaciones que se forjaron en décadas, como la actual en materia de medios audiovisuales, convendría afinar y federalizar los mecanismos de aplicación en todo el territorio argentino, como se hizo hincapié a lo largo de los trabajos prácticos anteriores.

Al inicio de esta diplomatura, Ottaviano (2015) explicaba que: “La LSCA fue ratificada por todos los poderes estatales, incluso el popular, mediante las audiencias y los foros, excepto por el poder mediático”<sup>7</sup>. Si bien siempre será debatible, cuando no perfectible, la eficacia de métodos como audiencias y foros –sumamente politizables y sin mecanismos claros para alcanzar una verdadera equidad de voces desde el fulgor popular–, es intachable el derrotero legal que atravesó la ley desde las comisiones parlamentarias hasta su ratificación, con atendibles recomendaciones como consensuar criterios de reparto de la publicidad estatal, por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

Es que la modificación a dedo de la ley desde uno solo de los poderes del Estado, además de atentar contra el sistema democrático de control, también vulnera varios derechos históricos para otros sectores que, por primera vez, tenían acceso al derecho a la palabra.

Tal es el caso de los medios comunitarios, populares y alternativos –que no son sinónimos unos de otros– y que se hicieron un lugar en la agenda académica tras años de resistencia a la sombra de los multimedios.

“Los medios comunitarios son contextuales a donde se desarrollan. No es un modelo, es un proceso cargado de tensiones, porque se desarrolla en una sociedad plagada de desigualdades” (Kejval, 2015)<sup>8</sup>. El fortalecimiento de este tipo de iniciativas audiovisuales no sólo se basa en la LSCA, sino también en futuras legislaciones que fomenten políticas públicas como la reclamada distribución equitativa de la pauta en el 33% del espectro radioeléctrico que se les reserva por ley, aunque la sanción de una nueva

---

<sup>6</sup> Declaraciones durante el dictado de la Diplomatura en Ley de Medios Audiovisuales y Reconversión Cultural en la Universidad Nacional del Nordeste.

<sup>7</sup> Declaraciones durante el dictado de la Diplomatura en Ley de Medios Audiovisuales y Reconversión Cultural en la Universidad Nacional del Nordeste.

<sup>8</sup> Declaraciones durante el dictado de la Diplomatura en Ley de Medios Audiovisuales y Reconversión Cultural en la Universidad Nacional del Nordeste.

ley en la misma materia, podría resultar perjudicial cuando su predecesora no llegó a completar cambios ideados por décadas desde los senos académico y político.

Lo mismo se puede deducir de los pueblos originarios y las personas con discapacidad, cuyas novedosas pero aún incipientes experiencias en los medios, requerirán de años de estímulos estatales de todo tipo, con políticas claras y transparentes. Sobre el tratamiento del género en la agenda mediática, Coluccio (2015) subrayó la necesidad de: “Desnaturalizar la existencia y proliferación de los casos de violencia, que son una problemática social, no doméstica”.

Quizás ese también sea uno de los grandes desafíos de la LSCA en general: poder ser visibilizada como una ley que antepone el derecho a la comunicación para la sociedad toda, y no como un mero problema técnico que afecta a sectores específicos, como fue pensada la Ley de Radiodifusión, una experiencia que no ha de repetirse.

## **Bibliografía**

- BECERRA, Martín y otros, “Declaración ante la política de comunicación de Mauricio Macri”, *Quipu - Políticas y tecnologías de comunicación*, 10/02/2016. Disponible en: <https://martinbecerra.wordpress.com/2016/02/10/ante-la-politica-de-comunicacion-de-m-macri-declaracion/>
- BECERRA, Martín, *De la concentración a la convergencia. Políticas de medios en Argentina y América Latina*, Paidós, Buenos Aires, 2015.
- BECERRA, Martín y LACUNZA, Sebastián, *Wiki Media Leaks, la relación entre medios y gobiernos de América Latina bajo el prisma de los cables de Wiki Leaks*, Ediciones B, Buenos Aires, 2012.
- DARIO, Leandro, “Diferencias en las leyes de medios de Correa y Cristina”, diario *Perfil*, 12 de abril de 2012, Buenos Aires.
- MASTRINI, G. (ed.), *Mucho ruido, pocas leyes. Economía y políticas de comunicación en la Argentina (1920-2007)*, La Crujía, Buenos Aires, 2009.
- MOCHKOFKY, G., *Pecado original. Clarín, los Kirchner y la lucha por el poder*, Planeta, Buenos Aires, 2011.



## **DERECHOS HUMANOS Y PROGRESO CIENTÍFICO: ALGUNAS REFLEXIONES**

Dr. Álvaro Monzón Wyngaard

Abg. María Victoria Monzón

Grupo de Ingeniería Biomédica - FaCENA - UNNE

[alvaromonzonw@hotmail.com](mailto:alvaromonzonw@hotmail.com)

### **El progreso científico en la Historia de la Humanidad**

Desde tiempos remotos las sociedades humanas han estado envueltas en la búsqueda del conocimiento, no solo del cuerpo humano, sino también de las herramientas que mejoren y solucionen problemas de tipo cotidiano.

La ciencia antigua había tenido su máximo florecimiento en las ciudades de Grecia y en las colonias griegas de Asia Menor y del Mediterráneo. Realizaron los griegos importantes progresos en matemáticas, algo menores en física y astronomía, y nos dejaron en herencia ideas muy valiosas sobre la materia, descripciones sobre la naturaleza, etc.

Los romanos, en cambio, poco creadores en materia científica, se concretaron a algunas aplicaciones prácticas, y aun antes de la caída de su Imperio el progreso científico estaba paralizado.

En la Edad Media, los gremios culturales se orientaban hacia los fines profesionales, y en seguida se advierte el Colegio de Juristas de Pavía, Pisa y Ravena (siglo IX y X); la Escuela Mecánica de Salerno (siglo XI), que preceden a la primera Universidad –la de Bolonia– con su escuela de derecho, a la que luego se agregarían las escuelas de medicina, teología y arte. También la Universidad de París surgió con esa intención: preparar a sus estudiantes para el ejercicio de oficios requeridos por el público de acuerdo a las necesidades sociales; este carácter se mantiene a lo largo de la historia y llega hasta nuestros días.

Con la época renacentista dio paso a la ruptura de la tradición y la acción revolucionaria de los hombres de ciencia. Leonardo Da Vinci, quien no solo fue pintor, escultor y arquitecto, sino también físico y biólogo, llevó a buscar en la observación y la experimentación, las mejores herramientas de la ciencia. Otros nombres a resaltar de este

período: Copérnico<sup>1</sup>, Kepler<sup>2</sup>, Vesalio<sup>3</sup>, Harvey<sup>4</sup>. Desde el punto de vista de la física, la experimentación conduce a resultados sorprendentes: Gibert, en el magnetismo; Stevin en estática, desde luego, Galileo, quien funda la dinámica teórica y experimental por el empleo de razonamientos iguales; Newton realizará una de las primeras síntesis científicas, al generalizar las leyes de la mecánica, entre otros.

El progreso científico, en cambio, tuvo poca influencia en los aspectos sociales y económicos de las naciones. La ciencia, incide en la comunidad al producirse en Inglaterra la Revolución Industrial. Las industrias al crecer, aumentaron las demandas de materias primas: hierro, productos químicos, entre otros. Sin embargo, se comenzó a percibir que las industrias no podrían progresar continuamente, sino en base al estudio permanente de los problemas que se presentaban, y que la solución de estos problemas aplicados requería siempre profundizar los conocimientos teóricos.

El siglo XX vio crecer en Europa potentes industrias y vio el éxito de la aplicación de los estudios científicos a otros campos de gran importancia social. No obstante, el poder de los descubrimientos científicos no había penetrado en el espíritu del gran público sino hasta la Primera Guerra Mundial. En este contexto, se puso en relieve la importancia de los descubrimientos científicos para la defensa nacional. Tampoco caben dudas de los progresos técnicos-científicos a partir de la Segunda Guerra Mundial, donde la movilización de la ciencia y de la industria se llevó a cabo simultáneamente con la movilización militar. Las naciones buscaron sus mejores hombres de ciencia en todos los campos para que contribuyan a la defensa común.

En Alemania continuó el desarrollo de industrias sintéticas, de nuevas aleaciones, de dispositivos prácticos sensibles a los rayos infrarrojos que permitían ver en la oscuridad; se fabricaron varios tipos de bombas voladoras y se sintetizaron nuevos medicamentos. Por el lado de los países aliados, la electrónica aplicada creó los sistemas para la conducción y descubrimiento de barcos y aviones; se mejoró el rendimiento de los combustibles, y al final de la guerra, se fabricó la bomba atómica. Sin lugar a dudas, estas guerras mostraron al mundo que cuando una nación necesita del trabajo de sus matemáticos, químicos, físicos, ingenieros o médicos, estos deben estar formados, y para ello deben estar capacitados en la solución de problemas teóricos y prácticos, en la

---

<sup>1</sup> Copérnico enuncia su teoría del sistema solar, señala además que la Tierra no es el centro del universo.

<sup>2</sup> Kepler formulará las leyes del movimiento de los planetas.

<sup>3</sup> Vesalio estudió el cuerpo humano y fue capaz de describirlo en base a las observaciones rigurosas de sus trabajos de disección.

<sup>4</sup> Harvey estableció el conocimiento de la circulación de la sangre y su mecanismo.

investigación científica, que amplía el conocimiento mismo. La universidad, por su parte, no puede desconocer esto, por lo que es preciso que la educación universitaria se inspire constantemente y simultáneamente en la doble y conjunta exigencia de la preparación profesional y de la investigación científica.

### **El principio precautorio (PP) como herramienta de protección ambiental**

En el concierto internacional de estados, muchos países han apelado jurídica y moralmente a la gestión responsable del riesgo tecno-científico. A partir del derecho alemán se produjo un efecto expansivo en diversos países europeos no solo en materia de medio ambiente, sino también de seguridad alimentaria y salud pública. Manifestación de esta corriente, es su incorporación en los Tratados de Maastricht (1992) y Amsterdam (1997) de la Unión Europea. Simultáneamente, también fue recogido por diversos tratados regionales o internacionales sobre protección del medio ambiente, como la Declaración de Bergen sobre Desarrollo Sostenible (1990), la Convención sobre la Diversidad Biológica (1992), la Convención sobre el Cambio Climático (1992) y el Protocolo de Cartagena de Bioseguridad (2000).

Además de estos instrumentos, consideramos pertinente hacer expresa mención a la Declaración de Wingspread (1988) en Estados Unidos, donde emerge el principio precautorio a escala mundial. Se trata aquí de un instrumento mediante el cual un grupo internacional de científicos, funcionarios del gobierno, abogados y activistas comunitarios laborales y ambientales se reunieron del 23 al 25 de enero en Wingspread en Racine, Wisconsin, para definir y discutir el principio de la precaución<sup>5</sup>. Este equipo emitió el siguiente comunicado de consenso:

---

<sup>5</sup> Participantes en Wingspread (las afiliaciones son solamente para fines de identificación y fueron extraídas de [www.rachel.org](http://www.rachel.org)), a saber, Nicholas Ashford, Massachusetts Institute of Technology; Katherine Barrett, University of British Columbia; Anita Bernstein, Chicago-Kent College of Law; Robert Costanza, University of Maryland; Pat Costner, Greenpeace; Carl Cranor, University of California, Riverside; Peter deFur, Virginia Commonwealth University; Gordon Durnil, abogado; Dr. Kenneth Geiser, Toxics Use Reduction Institute, University of Mass., Lowell; Dr. Andrew Jordan, Centre for Social and Economic Research on the Global Environment, University Of East Anglia, Gran Bretaña; Andrew King, United Steelworkers of America, Canadian Office, Toronto, Canadá; Frederick Kirschenmann, agricultor; Stephen Lester, Center for Health, Environment and Justice; Sue Maret, Union Institute; Dr. Michael M'Gonigle, University of Victoria, British Columbia, Canadá; Peter Montague, Environmental Research Foundation; John Peterson Myers, W. Alton Jones Foundation; Mary O'Brien, consultor ambiental; David Ozonoff, Boston University; Carolyn Raffensperger, Science and Environmental Health Network; Pamela Resor, Massachusetts House of Representatives; Florence Robinson, Louisiana Environmental Network; Ted Schettler, Physicians for Social Responsibility; Ted Smith, Silicon Valley Toxics Coalition; Klaus-Richard Sperling, Alfred-Wegener Institut, Hamburg, Alemania; Sandra Steingraber, autora; Diane Takvorian, Environmental Health Coalition; Joel Tickner, University of Mass., Lowell; Konrad von Moltke,

*“Cuando una actividad hace surgir amenazas de daño para el medio ambiente o la salud humana, se deben tomar medidas de precaución incluso si no se han establecido de manera completamente científica algunas relaciones de causa-efecto”.*

Al reconocer que ciertas actividades humanas son potencialmente peligrosas, se exige a las personas un proceder cauteloso atento a las consecuencias nocivas para la salud humana y el ambiente. Las corporaciones, las entidades del gobierno, las organizaciones, las comunidades, los científicos y otros individuos tienen que adoptar un enfoque preventivo para todas las iniciativas humanas. Dicho enfoque se materializaría, precisamente, a través de la implementación del PP.

La instrumentación del PP requiere que ante la amenaza de una actividad que pudiera dañar la salud humana o el ambiente, se deberían tomar medidas preventivas aun si algunas relaciones entre causas y efectos no están totalmente establecidas científicamente. En este contexto el proponente de una actividad, sea del sector privado o público, debería cargar con las evidencias concernientes a la seguridad, inocuidad y necesidad de la actividad a realizar.

Analizando el contexto continental del cual somos parte, aparece en escena la *Declaración de Río de Janeiro*, aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo en junio de 1992, constituyéndose como una de las normas fundamentales en nuestro estudio, cuyo texto reza:

***Principio 15***

*Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.*

La política de estado “anticipatoria” nace con el Estado de Bienestar (*Welfare State*), dado que antes algunos autores trataron al riesgo y la responsabilidad desde la esfera del individuo particular. Ahora frente al nuevo estado de derecho, las particularidades del intervencionismo y el desarrollo de modelos progresistas, se estudia al riesgo, también, mediante los mecanismos de la precaución y de la prevención desde su esfera colectiva. Antes de definir qué entendemos por principio precautorio, resulta conveniente establecer la diferencia con su pariente cercano, el principio de prevención.

---

Dartmouth College; Bo Wahlstrom, KEMI (National Chemical Inspectorate), Suecia; Jackie Warledo, Indigenous Environmental Network.

La principal distinción entre el *principio de prevención* y el *principio precautorio*, radica en qué es aquello que sabemos acerca de ese riesgo inherente a la relación causal entre una determinada tecnología y el daño temido. En la prevención, los riesgos del producto o actividad, ya son bien conocidos, es decir, son un *riesgo actual* (por ejemplo, el consumo de cocaína y su impacto en la salud física y psíquica). Sin embargo, en la precaución, el *riesgo* es *potencial*, es decir, la relación causal entre una determinada tecnología y el daño temido aún no ha sido científicamente probado de modo pleno. Por ende, “*el principio de precaución aspira a orientar las medidas a tomar cuando se sospecha que determinados productos o tecnologías crean un riesgo grave para la salud pública o el medio ambiente, pero todavía no se cuenta con una prueba definitiva de tal riesgo*” (Adorno, 2008).

En el ordenamiento jurídico argentino a partir de la reforma constitucional de 1994 incorporan los derechos de “tercera generación” en donde ubicamos a los derechos humanos tratados en este trabajo: la salud y el ambiente. Así, el artículo 41 de la ley suprema nacional consagra el derecho de incidencia colectiva a un *ambiente sano, equilibrado, para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras*. Impone asimismo a la Nación “... *dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para complementarlas...*”.

En cumplimiento de la disposición constitucional se ha dictado la ley N° 25.675 que establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. La Ley General del Ambiente N° 25.675<sup>6</sup> –en adelante LGA– establece en su artículo 4° “*Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente*”.

Cabe mencionar aquí y dado la implicancia de la tecnología en la cuestión que tratamos, que el Comité Nacional de la Ética en la Ciencia y Tecnología (CECTE) expresa en el punto 6 de las obligaciones de los científicos “*Proveer información relevante respecto de la aplicación del principio de precaución en los casos en que el conocimiento científico disponible razonablemente permita sustentar que el uso de una tecnología o el*

---

<sup>6</sup> Publicada en el Boletín Oficial del 28/11/2002.

*desarrollo de determinado campo de investigación pudiera implicar consecuencias éticamente inaceptables”.*

### **Salud y principio precautorio**

La tutela constitucional al ambiente, a la salud y al desarrollo humano a partir de la reforma constitucional asiente el reconocimiento de la importancia que tiene la preservación del entorno vital para los hombres (Gherzi & Weingarten, 2012). Siguiendo a estos autores, el referido artículo 41 de la Constitución Nacional consagra el *derecho de todos los habitantes a un ambiente sano*. No obstante, es loable recalcar que por *ambiente sano* no refiere exclusivamente al entorno natural que rodea al hombre. Se alude “al medio en que el hombre vive y se desarrolla, condicionado por sus aspectos físicos, psíquicos y sociales”.

En consecuencia, ante cualquier actividad humana que potencialmente comprometa la salud, es deber de la autoridad estatal asumir la realización de medidas necesarias para evitarlas. Así lo ha entendido la Corte Suprema de la Nación, que en tal sentido sostuvo: “el derecho a la preservación de la salud –comprendido dentro del derecho a la vida– y destaca la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas...”<sup>7</sup>.

El principio precautorio en tanto instrumento anticipatorio de riesgos que puedan dañar al ambiente, su calidad y la salud humana se encuentra contemplado en el artículo 11 de la LGA:

*“ARTICULO 11. — Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución”.*

Sin dudas esta protección enaltece la idea que la preservación del ambiente es la piedra angular para el desarrollo humano. Tanto, porque condiciona la calidad de vida del hombre, como por ser la fuente que ampara la biodiversidad. El principio de precaución es, por tanto, una cuestión trascendental para la sociedad, dado que nos proporciona la vía para poder exigir responsabilidades al Estado y a las empresas por sus acciones (Cozar

---

<sup>7</sup> Fallos 330; 4160 CSJN “Passero de Barrera, Graciela Noemí c/Estado Nacional s/amparo”, 18/09/2007.

Escalante, 2005). Implica, además, un cambio de valores dentro de la misma donde prime el respeto por los derechos fundamentales de los hombres y el de las generaciones futuras.

## **Conclusiones**

El proceso de culminación de esta investigación sobre el Constitucionalismo, Progreso Científico y Principio Precautorio ambiental y sanitario nos permitió vislumbrar la importancia de la tecnología como derecho humano, que permite impulsar el desarrollo sostenible en un ambiente sano, derecho reconocido explícitamente en el texto constitucional (artículo 41°).

En una primera parte precisamos el contexto en el que surgen los Derechos de Tercera Generación, categoría donde se sitúan los ejes centrales del trabajo: la salud y el ambiente, como consecuencia de degradación del medio ambiente y provocado por catástrofes tecnológicas en las postrimerías de la Revolución Industrial. Las continuas catástrofes ambientales dieron lugar a la preocupación por la preservación del medio ambiente, que comenzó a reflejarse en la década del 70, concordante con el inicio de una legislación ambiental.

La reforma de 1994 incorporó a la Constitución Argentina los siguientes derechos de tercera generación: el derecho a la salud, al ambiente y al desarrollo humano sustentable. Dicha incorporación es la lógica consecuencia de admitir en la conciencia social que el desarrollo de un país no se evalúa desde su aspecto económico únicamente, sino también desde su aspecto social, y en este sentido debe priorizarse la protección psico-física del ser humano y su interrelación con el ambiente que lo rodea. Se evidencia así, que el derecho a la salud y el derecho al ambiente son derechos indisolubles por su doble funcionalidad: individuales de cada persona, y simultáneamente, de incidencia colectiva.

Debe abordarse la influencia de la tecnología en relación al ambiente sano y desarrollo sustentable. Desde la bioingeniería, entendida como la disciplina que integra elementos de biología, medicina, veterinaria, ingeniería eléctrica, ingeniería mecánica, matemática y física para describir y comprender diferentes sistemas biológicos, permitiendo la manipulación de los organismos con el fin de modificar procesos biológicos, para obtener determinados productos mediante procesos técnicos, que se reflejaron también en el campo de las actividades agropecuarias.

En este contexto se desarrolla la potencialidad de la bioingeniería en la producción pecuaria, facilitando el aumento de la producción, la aceleración del crecimiento de los animales, permitiéndoles adquirir una mayor resistencia a las enfermedades y a los parásitos, e incluso influir en su adaptación a zonas difíciles. El derecho, por cuanto plasmación escrita de la realidad social, no desconoce esta insociabilidad, pues constituyen, además, derechos fundamentales. Por ello, es de suma importancia que el derecho acompañe este proceso, desde las normativas de la propiedad intelectual (patentes), normas de sanidad u bioseguridad, como así también de conservación del recurso natural suelo, en función del destino final que tienen dichos productos: la alimentación de personas y animales.

Sin embargo, es importante señalar que la transgénesis en los animales no está lo suficientemente desarrollada y aun se requiere generar mucha información básica, teniendo como pilar la ponderación de la idea que todo avance en transgénesis animal debe ser para beneficio de la humanidad, y contribuir al bienestar animal y a la conservación de los recursos.

En mérito a lo expuesto, concluimos: Por un lado, el respeto a los derechos humanos constituye el límite axiológico al avance de la tecnología. El derecho será el cauce para el logro de un desarrollo sustentable económico, social, cultural y ambiental. Por otro lado, la tecnología que respeta los derechos humanos, es un derecho a la sustentabilidad. Por consiguiente, el desarrollo sustentable es un derecho humano, es el pilar de –y a la vez límite– del progreso científico y tecnológico. Tecnología, seguridad alimentaria y desarrollo sustentable son derechos fundamentales que no pueden disociarse. El Estado, en tanto garante de esta protección, debe detectar y evaluar los riesgos antes de aprobar el desarrollo y comercialización de productos biotecnológicos agrícolas.

Finalmente, resta reafirmar que la generación de conocimiento es una misión irrenunciable de la Universidad. Es la actividad que permite alimentar a las carreras que en ella se dictan, de los saberes, metodologías, y tecnologías de punta, destinadas en primer lugar a la formación de Recursos Humanos, que generan un círculo virtuoso entre las actividades académicas y su transferencia a la sociedad a través de proyectos, desarrollos e innovaciones tecnológicas. El mundo actual tiende a globalizarse en forma comercial y en lo referido a ideas. Es esencial hacer uso de la investigación, que representa la conversión de recursos en conocimiento. Este conocimiento puede no estar ligado a un provecho inmediato. El conocimiento puede buscarse por su valor en sí



mismo, es decir como investigación pura. Por otro lado, si el conocimiento está orientado a satisfacer alguna necesidad, entonces, la investigación relativa a este conocimiento es aplicada.

## **Bibliografía**

- ADORNO, R. “Principio de Precaución”, en J. Tealdi, *Diccionario Latinoamericano de Bioética*, vol. II, Unibiblos y Red Latino Americana y del Caribe de Bioética de la UNESCO, Bogotá, 2008, pp. 345-347.
- BIDART CAMPOS, G. J., *El derecho a la salud en las Américas - Publicación N° 509*, Organización Panamericana de la Salud, Whashington D.C., 1989.
- BUSTAMANTE ALSINA, J., *Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.
- CAFFERATA, N. A., *Tratado Jurisprudencial y doctrinario. Derecho Ambiental*, La Ley, Buenos Aires, 2012.
- CIEZA, R. & LARRAÑAGA, G., *La Revolución Verde, el uso de la Biotecnología y un enfoque alternativo: la Agroecología*, 14/09/2016. Disponible en: [http://www.agrotecnicounne.com.ar/biblioteca/bibliografia-introduccion-a-las-ciencias-agrarias/guia\\_agroecologia\\_y\\_biotecnologia\\_2011.pdf](http://www.agrotecnicounne.com.ar/biblioteca/bibliografia-introduccion-a-las-ciencias-agrarias/guia_agroecologia_y_biotecnologia_2011.pdf)
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION ARGENTINA, 31/082016. Disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html#>
- COZAR ESCALANTE, J. M., “Principio de Precaución y Medio Ambiente”, *Revista Española de Salud Pública*, vol. 79, N° 2, marzo-abril 2005, pp. 133-144.
- EKMEKDJIAN, M. A., *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo III, Depalma, Buenos Aires, 1995.
- EMBMAG, V19 N1, (s.f.). p. 131.
- EMBMAG, V19 N1, jan-feb 2000 (s.f.).
- FALBO, A., *Derecho Ambiental*, Librería Editora Platense, La Plata, 2009.
- FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA, 31/08/2016. Disponible en: <http://falloscsn.blogspot.com.ar/2005/08/saladeristas-de-barracas-1887.html>
- FUENTES, O., “Génesis y evolución de la bioingeniería”, *Pharos*, noviembre-diciembre, 2004, pp. 111-117.
- GHERSI, C. A., *Tratado de Derecho a la salud*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2012.
- GIBBONS, A.; BEVACQUA, R. J.; FERNÁNDEZ-MARTÍN, R.; PEREYRA-BONNET, F.; CUETO, M.; BRUNO-GALARRANA, M. & SALAMONE, D., “Transgénesis: una moderna biotecnología reproductiva en animales de interés zootécnico”, *RIA. Rev. investig. agropecu.*, vol. 40, N° 2, 2014. ISSN 1669-2314.
- GOLDFARB, M. A., “Ambiente, salud y servicios públicos: la cuestión de los transformadores de energía eléctrica y el PCB’s en la jurisprudencia de Corrientes. Comentario a fallo”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, Nueva Serie, año 9, N° 17, 2015, pp. 237-247.
- GORDILLO, A. A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Macchi-López, Buenos Aires, 1975.
- HAYNES, L., *Sitio Argentino de Producción Animal*, 01/05/2017. Disponible en: Bioingeniería de animales y sus riesgo, <http://www.produccion-animal.com.ar/IARC/80.HTML> (s.f.).

- IARC/eval.htm (s.f.).  
IARC-CRTHall.htm (s.f.).  
ICNIRP-emfgdl.pdf, p. 12 y ss. (s.f.).  
INFOJURIS SISTEMA DE JURISPRUDENCIA DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES,  
06/09/2016. Disponible en: <http://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/infojuris/docs/4848.pdf>  
J. M., 16/08/2007. Obtenido de Química y Derecho Ambiental: PCB. Disponible en:  
[http://www.horaciocolombo.com.ar/index/index.php?option=com\\_content&id=42:pcb-dano-ambiental-doctrina](http://www.horaciocolombo.com.ar/index/index.php?option=com_content&id=42:pcb-dano-ambiental-doctrina)  
JIMENEZ, E. P., *Los Derechos Humanos de Tercera Generacion*, EDIAR, Buenos Aires, 1997.  
LOPERNA ROTA, D., *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas SA, Madrid, 1998.  
MONZÓN WYNGAARD, A.; MONZÓN, J. E.; CARLEVARO, A. S.; MONZÓN, V. & PAYES, M., “Tecnología médica y derecho: la potencialidad de la ingeniería biomédica”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, Nueva Serie, año 10, N° 18, 2016, pp. 63-78.  
MONZÓN WYNGAARD, A.; CARLEVARO, A. S.; MONZÓN BATTILANA, A. P. & MONZÓN, M. V., “Constitución, ciencia y tecnología”, *Revista de la Facultad de Derecho, Ciencias sociales y Políticas*, Nueva Serie, año 9, N° 17, Ed. Contexto, 2015, pp. 279-297.  
OLIVEROS PANTOJA, I. & HERNÁNDEZ DONADO, R., “Bioingeniería. Solución a problemas de las ciencias biológicas y médicas apoyados en la Ingeniería”, *Ingeniería & Desarrollo*, N° 5, enero-junio, Universidad del Norte, 1999, pp. 105-111.  
PASTORINO, L. F., *Derecho Agrario Provincial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011.  
PIEDECASAS, M. A., *Derechos del Paciente*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011.  
POBLET, J. M., *Introducción a la Bioingeniería*, Marcombo, Barcelona, 1988.  
RITO-PALOMARES, M., “Biotecnología y bioingeniería: Aplicaciones prácticas y beneficios potenciales. Parte 2”, *Revista mexicana de ingeniería química*, 13, pp. 345-346. Disponible en:  
[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1665-27382014000200001&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-27382014000200001&lng=es&tlng=es) (Consulta: 01/05/2917).  
RODRIGUEZ, C. A., *El Derecho Humano al Ambiente Sano*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000.  
SANCHEZ TAMES, R., “Estructura actual de la biología proyectada hacia una enseñanza general no especializada”, *Aula Abierta*, N° 55, 1990, pp. 27-36.  
SAYAGO, F. & GANAMI, F., “Protección jurídica de la salud ambiental”, *Revista de Derecho Ambiental*, N° 30, abril-junio, 2012, pp. 57-76.  
WADSWORTH, J., 14/09/2016, *Depósito de documentos de la FAO*. Disponible en:  
<http://www.fao.org/docrep/004/w7451s/W7451S00.htm#TOC>  
WHOFact182. (s.f.).  
WHOFact205. (s.f.).  
WHOFact263. (s.f.).  
WHORECOMENDVERFact263. (s.f.).

# **METAMORFOSIS DE LA CIUDADANÍA: DEL CIVISMO ATENIENSE A LA CIUDADANÍA DIGITAL**

Lic. María Laura Moreno - [lau.morenogarcia76@gmail.com](mailto:lau.morenogarcia76@gmail.com)

Lic. Victoria Estrada - [vicky\\_estrada@hotmail.com](mailto:vicky_estrada@hotmail.com)

Universidad Nacional de La Rioja

## **Introducción**

Durante la década del 90 del siglo XX asistimos al retorno del concepto de ciudadanía en los debates teóricos políticos. Diversos acontecimientos académicos y empíricos abonaron este renacimiento. Entre los primeros podemos destacar el debate liberal-comunitario, frente al cual el concepto de ciudadanía parecía resumir tanto las exigencias de justicia como las necesidades identitarias que reclama la vertiente comunitarista.

Por el lado de los acontecimientos empíricos, Kymlicka y Norman (1997) mencionan entre otros, la creciente apatía de los votantes, el resurgimiento de los movimientos nacionalistas en Europa del Este, las tensiones creadas por una población crecientemente multicultural y multirracial en Europa occidental y el desmantelamiento del Estado de bienestar.

Ya en pleno siglo XXI gracias al avance de las tecnologías de la información y la comunicación y conforme se expande y consolida cada vez más el universo online, aparece en escena el concepto de ciudadanía digital, tanto en los debates académicos como en los programas de gobierno. Educar al ciudadano, ya no sólo en el desarrollo de virtudes cívicas sino en el uso y aprovechamiento de las herramientas digitales se ha vuelto prioritario para las ciudades inteligentes.

En nuestro siglo, no hay ciudadanía plena sin derechos digitales y sin las condiciones materiales y simbólicas para que dichos derechos sean garantizados.

## **La condición de ciudadano. Origen y evolución histórica**

Siguiendo a Cortina (2009) podemos definir a la ciudadanía como el vínculo político que une a un individuo con su comunidad, en virtud del cual el individuo es miembro de pleno derecho de esa comunidad y le debe a su vez lealtad permanente. Esta idea clásica de ciudadanía tiene una doble raíz, griega y romana. Así, mientras la raíz griega hará

hincapié en la realización de la persona mediante lo público, la raíz romana hará hincapié en la concepción jurídica.

Para los antiguos griegos, en la Atenas de Pericles, ser ciudadano implicaba haber nacido en la ciudad-Estado, ser hijo de madre y padre ateniense, ser un hombre libre (los esclavos y metecos estaban excluidos de la ciudadanía) y tener la mayoría de edad para poder hacer un efectivo ejercicio de sus derechos de ciudadanía. En este sentido distinguimos a los ciudadanos activos (sólo los hombres libres, mayores de edad) de los ciudadanos pasivos (que incluía a las mujeres, los niños y los ancianos atenienses, que eran considerados ciudadanos pero no podían hacer un uso efectivo de sus derechos). Estos derechos estaban referidos fundamentalmente a la posibilidad de acceder a las distintas magistraturas de la ciudad-Estado, como formar parte de la Asamblea o actuar como juez en los tribunales. Dado que el acceso a la mayoría de estas magistraturas era por medio del sorteo, este mecanismo les garantizaba a todos los ciudadanos la misma posibilidad de acceder a un cargo público y participar de las decisiones importantes que afectarían a su ciudad. De todas las instituciones de la democracia ateniense, sin lugar a dudas, la más importante era la Asamblea, donde todos los ciudadanos podían participar por medio de la deliberación del proceso de sanción de las leyes de la ciudad. En tanto que, entre sus obligaciones, los ciudadanos griegos estaban obligados a defender militarmente a la polis y a rendir culto a los dioses de la ciudad, dado que la polis griega era una unidad tanto política como religiosa.

Como nos enseña la ética aristotélica, en la polis ser un buen ciudadano era inseparable de la condición de ser una buena persona. En este sentido, el buen ciudadano es “aquel que participa activamente en la legislación y administración de una buena polis, deliberando junto con sus conciudadanos sobre qué es para ella lo justo y lo injusto, porque todos ellos son capaces de palabra, y en consecuencia de sociabilidad” (Cortina, 2009: 41). En esta concepción, ser un buen ciudadano implica el entrenamiento en las virtudes cívicas necesarias para alcanzar la felicidad de la polis. Entre esas virtudes Camps destaca el coraje y la capacidad de autodominio, “consistentes en saber escoger siempre el término medio entre el exceso y el defecto” (2011: 16).

Si retomamos el ideal participativo de la ciudadanía griega es porque este ideal normativo ha inspirado y sigue haciéndolo, a las distintas corrientes que proponen una democracia directa o participativa, desde H. Arendt, pasando por el republicanismo a C. Pateman, por citar sólo algunas. Sin embargo, no podemos dejar de señalar también sus límites. Ya que, como dijimos más arriba, la ciudadanía ateniense era exclusiva y no

inclusiva. La condición de libres e iguales sólo era reconocida para los ciudadanos varones mayores de edad y el derecho a participar no protegía a los individuos de la injerencia de la política en los asuntos domésticos.

Es por ello que, con el tiempo, el ideal participativo fue dando paso a la concepción de la ciudadanía como protección legal. Donde ciudadanos son aquellos que comparten unas mismas leyes, como en el caso de las civitas romanas. De este modo, la ciudadanía se convierte en “un estatuto jurídico, más que una exigencia de implicación política, una base para reclamar derechos, y no un vínculo que reclama responsabilidades” (Cortina, 2009: 47).

Con el paso de la Antigüedad a la Modernidad, la ciudadanía adquiriría nuevas dimensiones en función de la aparición de una nueva forma de organización política: el Estado Moderno o Estado-Nación. Este Estado-Nación, surge en la mayoría de los países europeos bajo la forma de Estado Absoluto, producto de un proceso de concentración del poder en manos del monarca, que aconteció en Europa Occidental entre los siglos XVI y XVII.

Bajo el absolutismo, el rey es el soberano, crea y ejecuta la ley, pero no está sometido a ella, de modo que puede ejercer el poder a su libre arbitrio. En tanto que los individuos son considerados más bien súbditos, antes que ciudadanos, ya que deben obediencia absoluta a su rey.

Sin embargo, con el triunfo del liberalismo y la sanción de las primeras constituciones de la época, entre los siglos XVIII y XIX se producirá paulatinamente la transición hacia una nueva forma de Estado, el Estado Liberal de Derecho, bajo el cual se reconocen constitucionalmente los primeros derechos ciudadanos, denominados derechos de primera generación y que comprenden los derechos civiles y políticos, como el derecho al sufragio y la capacidad de ser elegidos.

Ya entrado el siglo XX, con la aparición del Estado de Bienestar o Estado keynesiano, el concepto de ciudadanía se amplía, pasando de una ciudadanía civil y política a una ciudadanía social. Se le atribuye al sociólogo norteamericano T. Marshall el haber acuñado este término de la ciudadanía social. Según esta nueva concepción

ciudadano es aquel que en una comunidad política goza, no sólo los *derechos civiles* (libertades individuales), en los que insisten las tradiciones liberales, no sólo de *derechos políticos* (participación política), en los que insisten los republicanos, sino también de *derechos*

*sociales (trabajo, educación, vivienda, salud, prestaciones sociales en tiempos de especial vulnerabilidad)* (Cortina, 2009: 58)<sup>1</sup>.

Por tanto, la ciudadanía, desde este punto de vista social, implica que no sólo es necesario que el Estado reconozca ciertos derechos formales, sino que también es imprescindible que se garantice a todos los ciudadanos las posibilidades reales de hacer un ejercicio efectivo de esos derechos abstractos. En otras palabras, la ciudadanía no puede ser independiente de la posición socio-económica de los sujetos, ya que la posición en la que cada uno se encuentre condiciona sobremanera las posibilidades reales de un ejercicio ciudadano. Es por ello que la ciudadanía social insiste en la necesidad de garantizar a todas las clases sociales el acceso a los recursos básicos para un ejercicio pleno de los derechos y deberes ciudadanos. Asumiendo el Estado un rol central en la redistribución de esos recursos esenciales.

Es precisamente este rol redistribucionista del Estado el que intentará legitimar Rawls con su teoría de la justicia como imparcialidad. Sin embargo, no son pocos los que han cuestionado la solución rawlsiana sosteniendo que la adhesión a unos principios abstractos de justicia no es suficiente para comprometer a la ciudadanía en el cumplimiento efectivo de tales principios. En este sentido, comunitaristas y republicanos comparten su crítica acerca de la separación tajante que pretende establecer la teoría de Rawls entre lo justo y lo bueno, y piensan que lo único que consigue tal separación radical es “disuadir a las personas de implicarse en los deberes que tienen como ciudadanos” (Camps, 2011: 18).

Tal vez una de las críticas más radicales a la idea rawlsiana de una concepción de justicia universal y abstracta sea la realizada por Iris Marion Young (1989) quien sostiene que en una sociedad, “donde algunos grupos son privilegiados mientras que otros están oprimidos, insistir en que, como ciudadanos, las personas deben dejar atrás sus filiaciones y experiencias particulares para adoptar un punto de vista general, sólo sirve para reforzar los privilegios” (citada por Kymlicka y Norman 1997: 18). De allí que, más que ignorar las diferencias, los pluralistas culturales proponen que la concepción de ciudadanía debe tener en cuenta las necesidades específicas de los grupos minoritarios (ciudadanía diferenciada).

---

<sup>1</sup> Resaltado en el original.

Sin embargo, las críticas políticas y filosóficas al Estado de bienestar no deben confundirse, según Cortina (2009) con las exigencias éticas de un Estado social de derecho, que garantice no sólo los derechos de primera generación sino también los de segunda generación.

### **La ciudadanía en la era global**

Con el triunfo del capitalismo y la sociedad de consumo se observa la preeminencia del paradigma individual-competitivo que muestra la crisis de aquel modelo centrado en lo público-estatal, que caracterizó al Estado de bienestar, para pasar a otro modelo centrado en el ámbito de la privacidad y vinculado a ciertos valores individualistas y narcisistas propios de la sociedad de consumo. Se trata del pasaje de la concepción del ciudadano como portador de derechos y obligaciones, al ciudadano como consumidor interesado en disfrutar de una cierta calidad de vida. Como señala el autor García Canclini (1995) en el contexto de la globalización y el neoliberalismo, los individuos perciben que muchas de las preguntas relativas a la ciudadanía como ¿a dónde pertenezco?, ¿qué derechos me corresponden? o ¿quién representa mis intereses?, se responden más en el consumo privado de bienes y de los medios de comunicación masiva que en las reglas abstractas de la democracia o en la participación colectiva en espacios públicos. La tecnoburocratización de las decisiones y la uniformidad internacional impuesta por los neoliberales en la economía reducen lo que está sujeto a debate. Las sociedades parecen estar cada vez más planificadas en función de los requerimientos de instancias globales inalcanzables y lo único accesible son los bienes y mensajes que llegan a nuestra casa. Para el autor,

ser ciudadano no tiene que ver sólo con los derechos reconocidos por los aparatos estatales a quienes nacieron en un territorio, sino también con las prácticas sociales y culturales que dan sentido de pertenencia y hacen sentir diferentes a quienes poseen una misma lengua, semejantes formas de organizarse y satisfacer sus necesidades (García Canclini, 1995: 19).

En este sentido, García Canclini (1995) coincide con los multiculturalistas en la necesidad de legitimar a las minorías cuyas prácticas lingüísticas, educativas y de género

no están suficientemente reconocidas por el Estado, siempre que este reclamo por el respeto a la diversidad cultural vaya acompañado de una lucha por la reforma del Estado, a los fines de garantizar la igualdad de acceso a los bienes de la globalización.

En efecto, en un sentido pleno, la ciudadanía implica tanto un status legal (esto es, un conjunto de derechos), como un status moral (conjunto de responsabilidades) como una identidad, por medio de la cual la persona se sabe y se siente perteneciente a una comunidad. Sin embargo, es difícil encarnar este ideal pleno de ciudadanía en sociedades con grandes desigualdades sociales. De allí que el concepto de ciudadanía social, buscaba precisamente garantizar un mínimo de bienes materiales a todos los ciudadanos, de modo que dicha distribución de bienes no quede exclusivamente en manos del mercado.

La globalización introduce además una complejidad mayor, ya que las sociedades se han vuelto no sólo más desiguales en términos económicos sino también más multiculturales y multiétnicas.

Si bien es cierto que las distintas culturas han estado en contacto desde tiempos antiguos (por ejemplo, con el intenso flujo de personas y de bienes que se generó hace ya 500 años a partir de la colonización europea en América Latina y el Caribe). Estos intercambios se hicieron todavía mucho más intensos gracias a los avances científico-tecnológicos, generando transformaciones de fondo en la vida cotidiana de la gran mayoría de los habitantes del planeta.

Este cambio tecnológico no sólo nos ha permitido estar más comunicados, sino que también hoy hace posible el flujo de bienes y servicios a escala global. Sin embargo, a la vez que se incrementan los intercambios entre distintas sociedades, crecen también la xenofobia (miedo al extranjero) y la heterofobia (miedo al diferente). El aumento de estos fenómenos demuestra, como señala Bauman (2007), que “la tolerancia cultural se suele ejercer a la distancia” (p. 158). Cuando esa distancia se ve amenazada por la afluencia constante de inmigrantes en sociedades cada vez más multiculturales, el miedo al otro se convierte en un sentimiento cada vez más extendido y las sociedades comienzan a tomar medidas que buscan preservar la pureza de su raza y de su propio sistema cultural.

El problema se agrava aún más en los Estados multiétnicos, donde no sólo conviven distintas culturas, sino también diferentes etnias “que poseen no solo un sentido racial, sino también distintas cosmovisiones que piden respeto y apoyo para mantener y transmitir su forma de vida” (Correa-Casanova, 2008: 118).

Es en este contexto que se vuelve urgente la necesidad de discutir y buscar las mediaciones entre esas diferencias en las que cada grupo defiende su propio modo de



vida. El problema multicultural haría referencia en este contexto al “conjunto de fenómenos que se derivan de la difícil convivencia en un mismo espacio social de personas que se identifican con diversos bagajes culturales” (Correa-Casanova, 2008: 119).

La ética intercultural busca dar respuesta a este problema mediante “un diálogo entre diversas culturas, de forma que respeten sus diferencias y vayan dilucidando conjuntamente qué consideran irrenunciable para construir desde todas ellas una convivencia más justa y feliz” (Cortina, 2009: 156).

De acuerdo con esta concepción, los Estados nacionales deberían permitir la adhesión a identidades diversas dentro de su propio territorio. En este sentido, no se trata de asimilar a la cultura dominante a quienes se identifican con una cultura diferente a ella, sino practicar el respeto activo hacia las identidades elegidas por las personas, intentando comprender a las otras culturas como elemento indispensable para la comprensión de la cultura propia.

Finalmente, y dado que no toda diferencia por serlo es necesariamente respetable, la ética intercultural propone rechazar los argumentos discriminatorios por motivos de posición social, edad, sexo o raza, aun cuando alguno de estos sea defendido por alguna cultura en particular (Cortina, 2009).

### **La ciudadanía digital**

De acuerdo con Bauman (2007), ser ciudadano implica, además de ser titular de ciertos derechos y obligaciones, tener algo que decir respecto de esos derechos y obligaciones. En otras palabras, ser ciudadano también supone tener la “capacidad para influir sobre la actividad del Estado y de esa manera participar en la definición y administración de la ley y del orden” (p. 162).

Para poder ejercer esa influencia en la práctica, los ciudadanos deben gozar de una cierta autonomía en relación al Estado, además de disponer de la suficiente información pública para poder hacer un adecuado uso de su derecho a la participación.

Es aquí donde, creemos, adquieren una gran relevancia las oportunidades y también las limitaciones que nos brindan las tecnologías de la información y la comunicación, en cuanto al acceso a la información pública y la posibilidad de establecer una vinculación entre representantes y representados, mediada por la tecnología.

Podemos definir a la ciudadanía digital como el conjunto de derechos y deberes de los ciudadanos cuando emplean medios digitales, o de forma más amplia, la aplicación de los derechos fundamentales a la sociedad de la información.

De acuerdo con Mitchlestein, a medida que se expande la sociedad online, no sólo la conectividad se vuelve crucial sino también el acceso a las herramientas materiales y simbólicas para aprovechar dicha conectividad. Según el informe sobre “El estado de la banda ancha 2017” elaborado por la Unión Internacional de Telecomunicaciones y la UNESCO citado por la autora, en Argentina dos tercios de los hogares tienen una conexión de banda ancha y hay 80 suscripciones a internet móvil por cada 100 habitantes. Sin embargo,

Aunque el número de accesos a internet aumenta, la calidad y la velocidad del servicio están por debajo del promedio mundial y de varios países de América Latina. Las desigualdades se suman y se potencian: los más pobres, los que tienen menos años de educación formal, los más viejos y quienes viven en zonas rurales o subdesarrolladas tienen menores probabilidades de estar online y, si están conectados, acceden a un servicio más lento y de peor calidad (Mitchlestein, s/f, p. 18).

Asimismo, según el informe de Naciones Unidas 2018 sobre los “Progresos realizados en la aplicación y el seguimiento de los resultados de la Cumbre Mundial sobre la sociedad de la información a nivel regional e internacional”, la brecha digital entre géneros es especialmente grave en los países menos desarrollados y no parece estar disminuyendo, pese a los esfuerzos de los organismos internacionales por reducir dicha brecha.

Estas diferencias en cuanto a la conexión a internet se traducen en desigualdades a la hora de participar tanto en la vida política, social como económica, ya que las oportunidades no son las mismas para los ciudadanos conectados que para aquellos que sólo pueden hacerlo de manera deficiente.

Es aquí donde adquiere gran importancia la alfabetización digital, entre las herramientas simbólicas, y la inversión en infraestructura digital en cuanto a las oportunidades materiales. Entre estas últimas, las instalaciones públicas de acceso

gratuito al servicio de internet, por ejemplo, se vuelven cruciales para acceder a la información y los servicios.

En lo que respecta a la alfabetización digital, de acuerdo con Galindo (2009: 169) ésta se vuelve un “área transversal tan o más importante que la alfabetización letrada”. La educación y el desarrollo de competencias digitales son fundamentales para que los ciudadanos y ciudadanas puedan aprovechar los beneficios sociales y económicos derivados de las innovaciones tecnológicas. Entre las competencias digitales se destacan: la capacidad para manejar cantidades cada vez más amplias y complejas de información, el aprendizaje autorregulado y la responsabilidad en el uso de datos.

### **Ciberciudadanía y gobierno digital**

Siguiendo a Fernández Suárez (2016) entendemos por gobierno digital a

aqueel que representa el uso de las TIC como enlaces que relacionan al gobierno con los ciudadanos y facilitan la participación de éstos en aquellos aspectos que les incumben de manera directa, tales como los servicios públicos, las gestiones administrativas y el acceso a la información pública (p. 7).

El concepto de gobierno digital vino a reemplazar y ampliar el concepto de gobierno electrónico, originalmente entendido como la introducción de mayor eficiencia, eficacia y transparencia en la Administración Pública por medio de las TIC. Más recientemente, ambos conceptos tienden a ser reemplazados por el de gobierno abierto, que surge como expresión de un nuevo paradigma en la relación entre Estado y sociedad civil “mediante la generación de un proceso de co-creación de valor público a partir de las TIC” (Fernández Suárez, 2016: 8).

Por su cercanía con los ciudadanos, los gobiernos locales son quienes están en mejores condiciones comparativas para implementar estrategias de gobierno abierto dando lugar a las denominadas ciudades inteligentes. De acuerdo con Galindo (2009) la construcción de la ciudad digital además de surgir como una iniciativa del gobierno, parte del reconocimiento del rol que la tecnología puede cumplir en la dinamización de los procesos para el enriquecimiento cultural de todos los actores (gobierno, empresas, sociedad civil).

Sin embargo, el proceso de transformación hacia la sociedad 2.0 no está exento de problemáticas. Como ya se hizo mención más arriba, uno de los desafíos quizás más importantes sea educar al ciudadano en civismo. De acuerdo con Camps (2011) el civismo es la ética de mínimos que todos los habitantes de la ciudad deberían compartir, con independencia de sus creencias y tradiciones particulares, para poder convivir armónicamente. Sin embargo, las campañas de civismo que suelen promover los gobiernos locales hacen más hincapié en los aspectos externos del respeto de las personas y las cosas públicas, como mantener a la ciudad limpia, sin ruidos, o evitar actitudes racistas o xenófobas. Sin embargo, de lo que se trata en opinión de la autora es de fomentar que los individuos asuman como fundamentales ciertos valores básicos para la convivencia como la tolerancia, la solidaridad y la responsabilidad. Estos valores son el complemento necesario de las instituciones políticas para que una democracia funcione realmente como la expresión de un *demos*, esto es, “un pueblo dispuesto a respetar las instituciones, reforzarlas, a compartir unos valores comunes y adecuar su conducta a estos valores” (Camps, 2011: 18).

Cuando trasladamos estos valores y normas de comportamiento al ciberespacio, nuestros derechos y deberes para ser buenos ciudadanos digitales incluirían, entre otros: el derecho a expresar libremente nuestras opiniones, el derecho a la privacidad, a navegar seguros, a ser respetados y no discriminados; en tanto que entre los deberes podemos mencionar la obligación de respetar la opinión de los demás y la privacidad de otras personas, de denunciar los actos de discriminación, no compartir noticias falsas o sin chequear la fuente de información, hacer un uso responsable de internet, usar software de seguridad y antivirus para prevenir amenazas en la web, informarnos sobre nuestros derechos digitales y compartirlos, entre otros<sup>2</sup>.

## **Conclusiones**

Pese a los avances en el reconocimiento formal de los derechos de ciudadanía de primera y segunda generación (ciudadanía como condición legal), las sociedades del siglo XXI plantean nuevos desafíos, tanto en materia de derechos y deberes digitales, como en la ciudadanía entendida como actividad deseable.

---

<sup>2</sup> ¿Cómo ser un buen ciudadano digital? Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar>

El paradigma del gobierno abierto o gobierno 2.0 parte del supuesto que los individuos desean y están dispuestos a participar de la cosa pública, esta vez mediados por la tecnología. Sin embargo, coincidimos con Camps (2011) en que la mera adhesión a unos principios abstractos de justicia no es suficiente para sacarlos de su aislacionismo y movilizarlos a cumplir con sus responsabilidades ciudadanas.

Si el ideal participativo griego era regulado por la idea de que todos los ciudadanos (que cumplieran con la condición de tal) estaban capacitados para participar del debate público (isegoría) y eran iguales ante la ley (isonomía), está claro que dichas condiciones son de imposible cumplimiento en nuestras sociedades actuales, cada vez más desiguales.

Avanzar hacia la construcción de ciudades digitales y eventualmente hacia una sociedad 2.0 en un futuro no muy lejano implica asumir e intentar resolver las profundas asimetrías que la brecha digital supone tanto en término de géneros, condición social, grupos etarios y urbanidad vs. ruralidad, por mencionar sólo algunas.

Queda pendiente pensar en mayor profundidad cuáles son concretamente las mejores herramientas para enfrentar estas brechas tecnológicas de manera de hacer posible la construcción de una sociedad democrática en nuestra era.

## **Bibliografía**

- BAUMAN, Z., *Pensando sociológicamente*, Nueva Visión (2ª edición), Buenos Aires, 2007.
- CAMPS, V., “El sentido del civismo”, 2011. Disponible en: [http://www.publicacions.bcn.es/b\\_mm/ebmm\\_civisme/015-021.pdf](http://www.publicacions.bcn.es/b_mm/ebmm_civisme/015-021.pdf)
- CORREA-CASANOVA, M., “Karl-Otto Apel y el punto de vista ético discursivo sobre la tolerancia afirmativa”, *Revista de Filosofía* (64), 2008, pp. 99-122. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-43602008000100008](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-43602008000100008)
- CORTINA, A., *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*, Alianza Editorial (3ª edición), Madrid, 2009.
- FERNÁNDEZ SUAREZ, E., “El desarrollo de los instrumentos de gobierno digital municipal como fundamento de una ciudad inteligente con gobierno abierto y transparente”, en E. Fernández Suarez (comp.), *Las TIC como herramientas de gestión de los gobiernos locales. Experiencias, desafíos y oportunidades*, Ediciones Esmeralda, Córdoba, 2016.
- GALINDO, J., “Ciudadanía digital”, *Signo y pensamiento*, N° 54, 2009, pp. 164-173. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/860/86011409011.pdf>
- GARCÍA CANCLINI, N., *Consumidores y ciudadanos. Conflictos multiculturales de la globalización*, Grijalbo, México DF, 1995.
- KYMILCKA, W. y NORMAN, W., “El retorno del ciudadano: Una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía”, *Ágora*, N° 7, 1997, pp. 5-40.
- MITCHELSTEIN (s/f), “Ciudadanía digital”. Disponible en: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/eugenia\\_mitchelstein.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/eugenia_mitchelstein.pdf)

ONU (Organización de las Naciones Unidas), Informe del Secretario General a la Asamblea sobre los “Progresos realizados en la aplicación y el seguimiento de los resultados de la Cumbre Mundial sobre la sociedad de la información a nivel regional e internacional”, 2018.

**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO  
DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE DERECHO.  
CONDICIONAMIENTOS Y OBSTÁCULOS**

Ricardo Alberto Muñoz

Profesor Titular UNRC

[estudioabogados@arnet.com.ar](mailto:estudioabogados@arnet.com.ar)

**I. Estado de Derecho material y no formal**

El Estado Democrático Constitucional y Social de Derecho, no puede implicar una fórmula vacía o formalista, sino una profunda encarnación en valores y vigencia plena de derechos no limitados éstos a solemnes enunciaciones generales y abstractas, sino teniendo en cuenta las características plurales de grupos y sectores y los condicionamientos socioeconómicos que obstaculizan concretamente su realización.

En estos tiempos aparecen necesidades que exigen y generan reconocimiento de nuevos derechos o nuevas interpretaciones de viejos derechos, que provocan conflictos y tensiones, difíciles de armonizar por los intereses que afectan y que lleva a penetrar en los aspectos negatorios o frustratorios de derechos, que no son los frontales rechazos sino sutiles ocultamientos de las violaciones declaradas o desarrollo de estrategias que llegan, por una parte, a estirar los derechos sociales cancelando los civiles y políticos; o negando los sociales como verdaderos derechos por la imprescindible conexión con la distribución de recursos.

El Estado Democrático Constitucional de Derecho, requiere indivisibilidad e inseparabilidad de las diversas categorías de derechos, donde cada una contribuye a la realización o reforzamiento de las otras, además porque históricamente los derechos no han sido adquiridos de una vez para siempre, sino que su vigencia requiere lucha. De tal modo que el reconocimiento de derechos es un paso, pero sigue con el enraizamiento de su respeto y vigencia.

El presente trabajo pretende ir marcando situaciones –económicas, sociales, culturales, institucionales y jurídicas–, que provocan frustraciones a la vigencia real y efectiva de los derechos.

## II. De la abstracción a la persona situada

Las grandes revoluciones que provocaron reconocimientos de derechos como inherentes o naturales de las personas, tuvieron en miras a un sujeto “abstracto” considerado libre e igual, sin diferencias de estatus personales, aunque no obstante, una cosmovisión subyacente tenía en miras la protección y reconocimiento de la persona mayor de edad, hombre, educado y burgués. Asimismo, esta igualdad formal, no tenía en cuenta la efectiva condición material de las personas en torno a sus posibilidades económicas, su formación cultural, su condición social y educativa, que resultaban ocultas ante la ley, proclamada como igual para todos. Pero, frente a esta visión del hombre abstracto e igual ante la ley, comenzaron a levantarse concepciones que se refieren al hombre situado, y el reconocimiento de derechos especiales para el hombre que trabaja, la mujer, el anciano, personas con discapacidades, al niño, consumidores y usuarios. Como lo señala Rodotá (2014: 44-45)), surge el constitucionalismo de las necesidades que toma en cuenta a la persona en su contexto en el que tiene relevancia el reconocimiento de derechos pero también de un proceso institucional y social necesario para su puesta en práctica.

En definitiva, la abstracción del constitucionalismo clásico emergente del proceso revolucionario, fue necesario para salir de una sociedad jerarquizada en diferentes estatus y alcanzar la libertad e igualdad. Pero pretender mantener la abstracción en los actuales contextos deviene una estrategia de ocultar una realidad evidente, que comenzó a abandonarse con los expresos reconocimientos constitucionales protectores de la persona en situación de vulnerabilidad ya mencionada, pero ello también deviene insuficiente si no se atiende a las condiciones materiales en las cuales las personas concretas –de carne y hueso– viven y conviven. En otras palabras, atender a las circunstancias de hecho y de derecho que obstaculizan o impiden el pleno ejercicio de los derechos fundamentales. Pero no para que se reduzcan derechos o no se reconozcan otros por ser considerados como “imposibles”, ser “meros catálogos de ilusiones” o “ficciones constitucionales”, sino que si bien aunque sepamos que el solo reconocimiento normativo no significa asegurar su efectividad y cumplimiento, no implica ello negarle el carácter de derechos o estimarlos como inexistentes, sino como compromiso para denunciar su incumplimiento y promover opinión pública por su violación hasta que se generen condiciones políticas, sociales, culturales, para su concreción.

Martha Nussbaum (2005) se refiere a las capacidades humanas como conjunto de titulaciones que requiere una persona para su calidad de vida sin las cuales no podría



participar en la vida social efectivamente y que estas capacidades –vida, salud, integridad corporal, imaginación, sentidos, pensamiento, emociones, entre otras–planteadas en forma abstracta, deben desarrollarse democráticamente en el marco de las instituciones republicanas y a través de la deliberación ciudadana como derecho a perseguir la realización de sus concepciones particulares en el marco de posibilidades sociales económicas existentes. En esta línea de pensamiento, O’Donnell (2007: 175) considera que la pobreza generalizada y severa, provoca una profunda desigualdad y por ende reducción de capacidades personales.

### **III. Condicionamientos económicos, sociales y culturales para la plena vigencia de los derechos fundamentales**

#### **1. Costo de los derechos**

Stephen Holmes y Cass R. Sunstein (2011: 33) han afirmado claramente que todos los derechos cuestan dinero y que resulta imposible protegerlos o exigirlos sin fondos y apoyo públicos; tanto para los derechos nuevos como para los viejos; tanto el derecho de bienestar como a la propiedad privada incluso la libertad de contratar supone costos como lo tienen el derecho a la atención médica, agregando que “todos los derechos reciben algo del tesoro público” y precisando que “un derecho legal sólo existe si y cuando tiene costos presupuestarios” (38).

Enfatizan que, incluso excluyendo los llamados derechos económicos y sociales –que los autores llaman de bienestar– los costos públicos de los derechos muestran que la riqueza privada sólo puede existir gracias a las instituciones gubernamentales y que hasta la definición, asignación, interpretación y protección del derecho de propiedad es un servicio que se presta a los que tienen propiedades pero resulta financiado por los ingresos generales obtenidos por la percepción impositiva (2011: 48), atacando la difundida premisa que los derechos fundamentales no tienen costos o que estos son ocultos, ya que en la realidad no se encuentran tan escondidos, son financiados por los contribuyentes y administrados por el Estado. Por lo tanto, la cuestión esencial resulta en los fondos que la comunidad decide aportar para proteger derechos y de qué manera el gobierno distribuye los recursos obtenidos, en los diversos derechos y en definitiva cuáles jerarquiza y cuáles posterga.

**1.1. Ley de Presupuesto.** La decisión política se exterioriza en la Ley de Presupuesto como cálculo anticipado de los recursos a obtener y las erogaciones a realizar. Al presupuesto no debe tomárselo solamente como expresión contable o cifrada de las cantidades a gastar, sino también en sus aspectos políticos, económicos y jurídicos (Dromi, 1983: 199). En este sentido, Villegas (1998: 792) afirma que el presupuesto es esencialmente un plan de gobierno por ser la expresión de un programa político, ya que la orientación del gobierno y sus objetivos quedan reflejados esencialmente en el modo en que distribuye sus recursos en beneficio de la comunidad y es también un plan de administración, dado que la prestación de servicios públicos y cumplimiento de obligaciones requiere de la correspondiente recepción presupuestaria. Creemos que no debe ni puede considerarse a la preparación por parte del Ejecutivo y posterior sanción legislativa del presupuesto como acto discrecional sino que se encuentra jurídica y políticamente condicionado, especialmente en dar cumplimiento a los fines constitucionales y dentro de estos, a la efectivización de los derechos fundamentales. Como lo expresa Spisso (2000: 485) “*no existe libertad para asignar el gasto según las preferencias circunstanciales del gobierno de turno, sino de forma de asegurar la igualdad de oportunidades y de trato en el ejercicio de los derechos constitucionales*”. El presupuesto es esencial a la hora del reconocimiento de derechos fundamentales y especialmente de los económicos y sociales, pues allí se verán cuales derechos serán financiados y qué recursos se destinarán a su concreción (Ivanega, 2007: 1198).

Al presupuesto necesariamente corresponde vincularlo con las políticas públicas adoptadas y que conforman el programa socioeconómico constitucional en el que corresponde tener en cuenta los derechos, valores y principios, para su efectiva realización (Muñoz, 2017). Señala agudamente Bidart Campos (1999: 380) que el presupuesto tiene contenido material enraizado en la Constitución, por lo que no se trata de normas únicamente obligatorias para la Administración Pública, sino que al regular la vida social y económica, se proyecta hacia terceros, que son las personas, concretamente sobre los derechos de estos. Por ello, el presupuesto deja de ser un medio para asegurar el ejercicio de los derechos y por lo tanto es irrazonable, cuando la ley supedita el ejercicio de un derecho fundamental a partidas presupuestarias inexistentes o insuficientes, como así también actos administrativos, omisiones estatales e incluso sentencias judiciales, supeditadas a asignaciones presupuestarias insuficientes o inexistentes.

**1.2. Máximo de los recursos disponibles.** Nos encontramos con la obligación asumida por el Estado en instrumentos internacionales protectores de derechos humanos,

CADH, PIDESC y Convención Derechos del Niño, de emplear el máximo de los recursos disponibles para lograr la plena efectividad de los derechos, especialmente los económicos, sociales y culturales. A partir que los derechos tienen prioridad, generan el deber de asignar el máximo de recursos como estándar que obliga a los poderes públicos con el deber de destinar a los derechos sociales y a los condicionamientos que los hacen viables asignación de recursos y gastos de la mayor dimensión posible, que no puede ser un remanente o el sobrante luego de fijar otras prioridades (Bidart Campos, 1999: 350). Vinculada a esta cuestión, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del PIDESC sostuvo que corresponde a cada Estado la obligación mínima de asegurar la satisfacción por lo menos de los niveles esenciales de cada uno de los derechos, ya que carecería de sentido el Pacto citado si no estableciera obligaciones mínimas.

Ello implica la necesidad de evitar gastos innecesarios y superfluos por una parte y por otra de orientar el gasto y las erogaciones, jerarquizando los derechos y promoviendo los fines constitucionales: bienestar general y desarrollo humano con justicia social, dando cumplimiento a las pautas del art. 75 inc. 2 a las cuales remite el inc. 8 de dicho artículo: equitativo, solidario, prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional, a fin de cumplir la manda del inc. 23 en cuanto a legislar y promover medidas de acción positiva que garantice igualdad real de oportunidades y de trato y pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales.

La fórmula “máximo de los recursos disponibles” no implica una decisión discrecional y menos arbitraria de los poderes políticos, sino que alude al logro progresivo de la efectividad de los derechos que lleva indefectiblemente a la prohibición de regresividad que es uno de los parámetros para evaluar las medidas adoptadas por el Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Ello sin desconocer que algunos de estos derechos no se encuentran sometidos “al máximo de los recursos disponibles”, tales la eliminación de discriminación, derecho de huelga, a constituir organizaciones sindicales y el derecho a afiliarse a estas, protección de niños frente a situaciones de explotación económica, etc. (Fernández, 2018: 47-48).

**1.3. Interdependencia constitucional entre recursos y erogaciones.** Aunque ha existido una mayor preocupación en fijar las condiciones constitucionales de la tributación, lo que se exterioriza no solamente en las obras de Derecho Constitucional en general, sino en importantes estudios relativos al Derecho Constitucional Tributario, como si se tratara de la parte reglada de las finanzas públicas, en cambio en materia

erogatoria tradicionalmente ha sido considerada como cuestión política sometida al criterio de los poderes políticos. Actualmente, va rugiendo un nuevo criterio, sostenido entre otros por Bidart Campos (1999), Spisso (2000), Corti (2007) en cuanto que así como no existe libertad absoluta para la determinación presupuestaria de los gastos y realización concreta de estos sujetas a la exclusiva discrecionalidad del administrador –lo discrecional no implica ingresar a una zona donde la Constitución no rija–, tampoco lo existe en materia de recaudación o determinación de los recursos con los cuales el Estado afrontará los primeros.

La determinación de los recursos estatales, implica decisión política gubernamental adoptada entre Ejecutivo y Legislativo, en materia de impuestos, tasas, contribuciones y demás que integran el Tesoro (art. 4 CN), pero también lucha política mediante presiones, influencias, persuasiones, disuasiones, etc. llevadas adelante tanto por las fuerzas políticas como por los factores reales de poder –constitución real– en materia de cuánto están dispuestos a financiar y concretamente quienes lo terminarán haciendo.

Los mercados necesitan de los gobiernos y como lo destacan Holmes y Sunstein (2011: 97) a *“expensas de los contribuyentes, el Estado debe impulsar la innovación, estimular la inversión, aumentar la productividad de los trabajadores, elevar los niveles de producción y fomentar el uso eficiente de recursos escasos... y para hacer todo esto, los gobiernos deben ante todo recaudar dinero por medio de los impuestos para después canalizarlo en forma inteligente y responsable”*.

En otras palabras, una política tributaria progresista debe promover la justicia social para la reducción de la desigualdad y pobreza, por lo que los impuestos que gravan la exteriorización de riqueza y altos ingresos, favorecen tanto la redistribución del ingreso como que resultan más predecibles y estables que los asociados al ciclo económico, tales los que gravan el consumo y que declinan en recesión o dependen de los precios internacionales (Lozano, 2017).

## **2. Corrupción**

Si la ausencia de previsión presupuestaria suficiente al no contemplar el “máximo de los recursos disponibles”, sea por no adoptar un sistema recaudatorio eficiente y eficaz y que el mismo esté basado esencialmente en impuestos regresivos –por ej, al consumo– o establecer exenciones inequitativas a quienes tienen evidente capacidad contributiva,

implica limitaciones y hasta privaciones de derechos, también conforma esta situación la existencia de situaciones de corrupción, que implica desviación de recursos para beneficios particulares, sean de funcionarios gubernamentales o privados, en detrimento del destino social y bienestar general. Resulta evidente que el impacto negativo es mayor cuando ya no se trata solamente de “*actos de corrupción*” cuando una persona obligada moral o legalmente hacia un interés ajeno lo pospone en función de un interés propio con diversos grados de gravedad, del “*estado de corrupción*” cuando la habitualidad de tales actos convierten en sistema, desnaturalizándose el sujeto de la acción que es el Estado cuya finalidad de servir al bien común se desvirtúa, transformándose en provecho de pocos (Grondona, 1993: 20, 22).

La corrupción, como se ha expresado, produce un efecto claro y directo sobre el desarrollo y la vigencia de derechos, al desviar fondos públicos y al mismo tiempo afecta la capacidad gubernamental para regular con eficacia las actividades del mercado al distorsionar el proceso de toma de decisiones y su ejecución, eleva los costos y precios finales de los bienes y servicios y reduce el consumo e inversiones. Advierten Trebilcock y Mota Prado (2017: 177) que la corrupción tiene un efecto distributivo negativo, porque los corruptos financiados, dejan en situación de desventaja a los sectores pobres de la población, incrementando la desigualdad y restringe el acceso a actividades beneficiosas a un grupo privilegiado. La corrupción es una de las principales causas de la pobreza, ignorancia y marginación con significativa capacidad para ocultarse como tal y en consecuencia invisibilizando su responsabilidad.

### **3. Pobreza e indigencia**

La pobreza como privación o inexistencia de recursos materiales e insuficiencia de capacidades y derechos, causada por la ausencia de medios adecuados, implica encontrarse en una situación de exclusión, marginalidad y consecuentemente de carencia de derechos, que afectan la dignidad inherente a la persona humana, por lesión grave a la propia existencia. Afirma Jiménez Ramírez (2016: 205) que la injusticia que representa la pobreza es provocada por acción y omisión tanto del Estado como del mercado que generan *apartheid social* pues la exclusión que motiva la pobreza extrema se refleja en las posibilidades de evolución emocional y expectativas de vida que hace que las prioridades individuales y familiares de la población pobre están referidas a la subsistencia y no a otros aspectos de la vida social y política (2005: 206).

Precisamente se agravia el derecho a la existencia digna lo que no debe ni puede confundirse con la supervivencia. La falta de adecuados recursos económicos es el primer, pero no el único, obstáculo que limita la libertad e igualdad, lo que obliga a una acción cooperada entre Estado, Sociedad y mercado, que genere un mínimo vital necesario para afrontar las necesidades básicas hasta que sea posible el acceso al mercado y a partir de ello garantizar su plena vida digna. Pero, también hay que referirse a otra pobreza, por algunos denominada “post material” y que alcanza a los ancianos sin compañía, deficientes, tóxico dependientes, deprimidos psíquicos (Rodotá, 2014: 217; Irazabal, 2014: 68). No obstante, el recrudecer de la primera como así también de la indigencia atento los informes del Observatorio de la Deuda Social elaborados periódicamente por la UCA, obligan a que la Ciencia Jurídica no descuide el impacto que provoca en la dinámica de los derechos y de la real y efectiva vigencia de los mismos. Es decir, no mirar para otro lado y entender que erradicar la pobreza es hacer efectivo el pleno derecho a la existencia digna y libre. En otros términos, que el derecho a no ser pobre (Muñoz (h), 2016: 1199), se convierta en realidad.

#### **4. Desigualdad**

Lo antes mencionado relativo a pobreza e indigencia, se profundiza en la medida que provoca situaciones de irritante desigualdad social y económica, que provoca una fuerte polarización entre pobres y acaudalados, lo que no solamente socaba la integridad como Estado de Derecho sino también ubica a los primeros en una posición desventajosa frente a los segundos y también frente a autoridades gubernamentales, generadora de situaciones de discriminación (Vilhena Vieira, 2011: 41) o, como destacábamos de *apartheid social e institucional*. Las personas humanas concretas, de carne y hueso, situadas en América Latina en general y Argentina en particular, se encuentran inmersas en estructuras socioeconómicas profundamente desiguales con distribución del ingreso inequitativo donde la igualdad formal ante la ley deviene insuficiente para remover tales situaciones.

Las diferencias intolerables antes apuntadas derivadas de niveles graves y extremos y a la vez persistentes de desigualdad, provocan situaciones de *invisibilidad* en la medida que no provocan necesariamente reacciones políticas, jurídicas (Vilhena Vieira, 2011: 36) ni siquiera mediáticas para provocar cambios. La rebelión puede provocar la *demonización* que es el proceso por el cual una sociedad desdibuja la imagen de sus adversarios a los que no considera merecedores de tutela legal. Lo cual provoca

desprotección a los marginados e inmunidad a los poderosos y a los que actúan en su nombre por encima de la ley y creerse exentos de las obligaciones emergentes de la misma, conformadoras de privilegios cuando las autoridades no se sienten obligadas a respetar y hacer respetar la ley en condiciones de igualdad (Vilhena Vieira, 2011: 29, 37, 39; O'Donnell, 2007: 161). Es lo que señala Adela Cortina (2017: 43-44) sobre la “*tendencia a tomar posición en la vida cotidiana a favor de los mejor situados, aquellos de los que puede obtenerse algún beneficio, y a dejar desamparados a los áporoi, a los que no parecen poder ofrecer muchas ventajas, ni siquiera tener capacidad para vengarse por los daños sufridos, parece inscrita en la naturaleza humana y es la fuente de sufrimiento injusto*”. Compartiendo la afirmación de esta catedrática, la *aporofobia* o rechazo al pobre constituye un desafío para la democracia con las consiguientes obligaciones de erradicarla porque implica falta de libertad, es evitable y se trata de acto de justicia.

## **5. Condiciones culturales**

Las situaciones de pobreza, indigencia y desigualdad estructural antes mencionadas, pueden generar en personas que se encuentran en estas situaciones, deficiencias cognitivas que dificulten o incluso imposibiliten el adecuado conocimiento de las normas jurídicas y por ende de los derechos que tienen reconocidos formalmente. No se trata solamente de fallas educativas, sino también por la existencia de estructuras administrativas y judiciales imaginadas para una persona “en abstracto” sin tener adecuadamente en cuenta los condicionamientos y limitaciones culturales que provocan privación de derechos.

Estimamos relevantes al tema en cuestión, apoyarnos en Nancy Fraser (2005: 35) cuando se refiere a la tridimensionalidad de la justicia, en cuanto a la necesaria integración y complementación de la dimensión *política* de la representación, la dimensión *económica* de la distribución y la *cultural* del reconocimiento. Destaca la autora que el significado genérico de la justicia descansa en una participación igualitaria cuyo principio atribuye el mismo valor moral a todas las personas para posibilitar acuerdos sociales que permitan a todos los miembros participar como iguales en la vida social, por lo que superar la injusticia significa dismantelar los obstáculos institucionalizados que impiden a algunas personas participar en condiciones de igualdad con el resto. Lo que lleva a esta autora a afirmar que las “*estructuras económicas pueden impedir la plena participación*”

*de las personas negándoles los recursos necesarios para interactuar con otros sujetos como sus iguales”* provocando injusticia distributiva o distribución inadecuada de recursos o generando desigualdad de estatus o de reconocimiento, al estar impedidas las personas de interactuar en términos paritarios por lo que le confieren valor cultural inferior.

Entonces, si como lo expresa Häberle (2002: 71) la Constitución no es solamente un texto jurídico sino la expresión de un nivel de desarrollo cultural autónomo de un pueblo, entonces la marcada segmentación socioeconómica cultural polarizada, conforma un diseño normativo para algunos, pocos o muchos, pero manteniendo en el subconsumo no solamente alimentario, sino cultural, a otro sector de la comunidad, aunque con protección constitucional exclusivamente literal.

En síntesis, la igualdad formal no equivale a acceso igualitario al Estado, sea a la estructura administrativa o judicial para lograr el cumplimiento de las leyes y vigencia efectiva de los derechos; incluso los costos para su reclamo son como lo advierte Vilhena Vieira (2011: 29), desproporcionadamente mayores en recursos e incluso tiempo, para algunos miembros de la sociedad que para otros. *“América Latina – expresa O’Donnell (2007: 162)– tiene una larga tradición de ignorar la ley ,o cuando se le reconoce, de manipularla a favor de los poderosos y para la represión o contención de vulnerables y adversarios”*.

## **6. Trabajo**

La mutación de la relación laboral como emergente de un contrato derivado del derecho privado supuestamente celebrado en forma libre y voluntaria entre dos partes jurídica y formalmente iguales, por una regulada por el Derecho del Trabajo implicó, entre otras consideraciones, que en el Estado Social el diseño de políticas públicas destinadas a dar satisfacción a necesidades de los sectores vulnerables estuviera sustentado en el trabajo asalariado, especialmente cuando éste era considerado como principal medio de integración social, teniendo en cuenta que la mayoría de la población económicamente activa era asalariada y en el marco de pleno empleo (Abramovich y Curtis, 2006: 34, 37).

Si en el Estado liberal el esquema protectorio de la seguridad estaba dado por la vigencia del derecho de propiedad que proporciona los recursos para que la persona pueda existir por sí misma sin dependencia de otra, por lo que se encuentra garantizada frente a



contingencias de salud, accidentes e incluso miseria de quien no puede seguir trabajando (Castel, 2004: 23, 40) pero quienes no son propietarios o lo son solamente de la fuerza de su trabajo, la inseguridad social o desprotección frente a contingencias o riesgos deviene inexorable.

En el Estado Social, se asociaron protecciones y derechos a la condición misma de trabajador, por lo que el trabajo conforma un estado que incluye protección a un salario mínimo, cobertura de accidentes, jubilación, entre otras. Por ello Castel (2004: 42) afirma que la condición salarial implica la base de recursos y garantías sobre las cuales el trabajador puede gobernar el presente y dominar el futuro. Para este autor, se ha producido un acceso masivo a la propiedad social, que representa el homólogo de la propiedad privada, para la seguridad social. El Estado es el garante de estas protecciones y constituyen “un modelo de expansión de los derechos sociales (Castel, 2004: 47). En definitiva, el papel del asalariado durante la vigencia del Estado de Bienestar o Social de Derecho determinó el diseño de las políticas sociales cuyo destinatario era el trabajador asalariado, por lo que este sistema protectorio se financiaba con aportes patronales y de los propios trabajadores, con fuerte control estatal, que incluso se extendía a su familia y hasta a créditos para vivienda, consumo, turismo social, etc. De esta manera gran parte de los derechos sociales se identificaron con los del trabajador, basados en una política económica social de pleno empleo, mientras que el desarrollo de estos derechos al margen de la relación laboral fue escaso (Pisarello, 2001: 85; Abramovich y Courtis, 2006: 38) y provenían de la asistencia social. Cabe agregar que la prestación de servicios públicos por parte de organizaciones estatales, incrementaron la red de reconocimiento y garantía de derechos sociales: transporte, agua potable, gas, etc. que se integraban a educación pública gratuita y una red de hospitales públicos.

Diversas situaciones provocaron cambios en el diseño de políticas públicas sustentadas en la existencia de trabajo formal asalariado, tales como incremento del desempleo que llega a ser estructural, pérdida de puestos de trabajo y crecimiento del trabajo informal, políticas de flexibilización laboral que provocaron precariedad en el trabajo, privatizaciones con la conversión de derechos en bienes transables no al alcance de la mayoría, globalización de la economía, presiones de los organismos internacionales de crédito a consecuencia del fuerte endeudamiento externo, cambios en la estructura productiva. Como lo sostiene Pisarello (2001: 87) en “virtud del estrecho vínculo entre prestaciones laborales y prestaciones sociales, la ‘flexibilización’ de las primeras conduce a la negación de las segundas”.

Lo cual lleva a Abramovich y Curtis a reflexionar sobre la crisis de una sociedad basada en el trabajo asalariado con el consiguiente impacto en las políticas públicas. Por ello, afirman estos autores, que en la actualidad dirigir políticas sociales solamente orientadas a los trabajadores en relación de dependencia, beneficiaría solamente a un sector pero con nulos efectos sobre los desempleados, los trabajadores menos calificados y a quienes no están en el mercado formal del trabajo (2006: 43), por lo que no resulta posible hoy identificar derechos sociales con derechos laborales, sino propender a la universalización de los primeros que trascienda al mundo del trabajo.

Aunque, creemos, que el derecho individual a trabajar y a tener empleo digno y decente, en el marco de una política de desarrollo humano con justicia social, es la base para la vigencia de los restantes derechos económicos y sociales. Es posible señalar, que el trabajo es condición de una vida digna. Robert Castel (2004: 103) afirma –lo que compartimos plenamente– que no obstante lo problemático por la caída de puestos de trabajo, éste sigue conservando su centralidad, porque incluye a los que lo tienen, a los que aspiran a tenerlo y a quienes tienen temor a perderlo, y que, todavía “*alrededor del empleo sigue articulándose una parte esencial del destino social de la gran mayoría de la población*” aunque con mayores dosis de incertidumbre. Asimismo, su importancia se acrecienta a poco que se visualice que los derechos sociales emergentes de los derechos laborales alcanzan plena justiciabilidad como así también los previsionales, lo que no impide la existencia de problemas de exigibilidad.

Corresponde al Estado adoptar políticas públicas para hacer efectivos los derechos sociales que corresponden a toda persona –haciendo cumplir las emergentes de las relaciones laborales y cumplir *per se* al margen de esta relación– por la sola circunstancia de serlo y reconocidos en normas constitucionales y convencionales, pero no con estrategias discrecionales, selectivas y burocráticas, sino con un enfoque en derechos y atento técnicas de universalización y formalización de prestaciones derivadas de derechos económicos sociales y que asegure los principios de igualdad, transparencia, automaticidad (Ferrajoli, 1999: 112).

## ***7. Recursos naturales y desarrollo sustentable***

Los arts. 25 y 40 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 47 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, jerarquizados constitucionalmente por voluntad del constituyente de 1994, reconocen el derecho

inherente a los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales. Importa el reconocimiento de la soberanía o independencia económica estatal que viene a completar e integrar la política, como medio imprescindible para lograr una independencia real que implica la prohibición a estados y empresas multinacionales de emplear formas ilegítimas de intervención en asuntos económicos o de coacción en las relaciones económicas internacionales. Asimismo, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas de 1974 (Res. 3281-XXIX) determina como principios fundamentales de las relaciones económicas internacionales, el de soberanía, integridad territorial e independencia políticas de los Estados y la libre determinación de los pueblos, entre otros, mientras que en su art. 2º proclama que *“Todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas”*.

La Res. 1803 (XVII) ya disponía que el derechos de los pueblos y de las naciones a la soberanía sobre sus riquezas y recursos naturales se ejerce en interés del desarrollo nacional y bienestar del pueblo, de tal modo que aparece una estrecha vinculación entre soberanía económica sobre los recursos naturales y el desarrollo, especialmente cuando el art. 1º de la Declaración sobre Derecho al Desarrollo, lo entiende como derecho humano inalienable en virtud del cual las personas y los pueblos pueden participar del desarrollo económico, social, cultural y político en el que los derechos humanos puedan realizarse plenamente. El desarrollo como derecho humano engloba al conjunto de derechos humanos y, al decir de Angulo Sanchez (2008) pone de manifiesto la interdependencia e indivisibilidad de los derechos, cuyos objetivos, entre otros, consiste en la erradicación de la pobreza, el logro de una paz justa y un desarrollo sostenible.

Con respecto al objetivo de erradicar la pobreza, la explotación de los recursos naturales debe propender a que una parte de su producido sea destinado a esa finalidad toda vez que los pobres también son titulares de dicha riqueza y por ende a beneficiarse de una mejor y más justa distribución de la misma. Como lo advierte Graciela Salas (2013) mirando especialmente nuestro continente, ya no resulta suficiente disponer de recursos naturales sino que es necesario vincularlo al desarrollo sustentable.

Volviendo a los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, el art. 1º de ambos instrumentos, enfatiza que se debe proveer al desarrollo económico, social y cultural y para el logro de tales fines, los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. No se

trata de la mera posesión de los recursos naturales –nos dice la autora citada– sino de su aprovechamiento soberano y que deben ser defendidos. Por ello, estimamos que en ejercicio de la soberanía política y económica, la explotación racional de los recursos naturales teniendo en miras el interés nacional, debe propender al desarrollo humano sostenible y al progreso con justicia social (Muñoz, 2011), y deberán proporcionar los medios económicos adecuados para posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales, habida cuenta que se deben crear las condiciones que permitan a cada persona gozar tanto de los derechos de contenido económico, social y cultural como de los civiles y políticos.

### **8. Deuda externa**

El fuerte endeudamiento externo alcanzado por los países subdesarrollados en general y Argentina en particular, sin entrar a considerar si se trata de deuda legítima o ilegítima, provoca la consiguiente obligación de dar cumplimiento a tales compromisos contraídos no solamente con entidades financieras de crédito internacionales, tales FMI, BID, “Club de París”, entre otros, sino también con acreedores particulares tanto los de buena fe como los denominados “fondos buitres”. Lo cual tiene efectos negativos, tanto por el condicionamiento a llevar adelante políticas de desarrollo autónomo y que promuevan la explotación de los recursos naturales en función del interés nacional, como por el debilitamiento a la protección y respeto de derechos fundamentales, especialmente los de contenido económico-social aunque no exclusivamente de estos, habida cuenta la indivisibilidad e interdependencia de los derechos.

El mencionado efecto negativo del endeudamiento externo sobre los derechos fundamentales se evidencia con los denominados “programas de ajuste” o de “reestructuración económica”, que para perseguir el pago pretenden la adecuación del ordenamiento jurídico interno a tales requerimientos y el consiguiente destino de los fondos a aquella finalidad, pero con incidencia desfavorable sobre respeto, protección y realización de derechos fundamentales (Gialdino, 2003: 1469) lo que provoca incumplimiento de obligaciones estatales consagradas en normas constitucionales y convencionales con dicha jerarquía. En este sentido frente a la priorización del pago de la deuda externa, se levantan las obligaciones estatales asumidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto a asegurar la satisfacción de los niveles esenciales de cada uno de los derechos, por lo que la no satisfacción del mínimo de cada derecho, implica la violación estatal de sus obligaciones internacionales.

Preferir el pago de la deuda externa por sobre el cumplimiento de los niveles esenciales de los derechos, implica no destinar el máximo de los recursos disponibles para la satisfacción de derechos, requeridos convencionalmente.

## **Bibliografía**

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2006.
- ALEXY, Robert, “Los derechos *fundamentales* en el Estado Constitucional Democrático”, en Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid, 2009.
- ÁNGULO SÁNCHEZ, Nicolás, “El Derecho al Desarrollo”, en *Contribuciones a la Economía*, septiembre 2008. Disponible en: <http://www.eumed.net/ce/2008b>
- BARCESAT, Eduardo S., “La nueva arquitectura financiera internacional. El derecho internacional de los derechos humanos. El principio económico de autosuficiencia y el derecho a la autodeterminación”, *La Ley Actualidad*, 10/12/2009.
- BIDART CAMPOS, Germán, *El orden socioeconómico en la Constitución*, Edit. Ediar, Buenos Aires, 1999.
- BIDART CAMPOS, Germán, “Las fuentes del Derecho Constitucional y el principio pro homine”, en G. Bidart Campos y A. Gil Dominguez (coordinadores), *El Derecho Constitucional del Siglo XXI: Diagnóstico y Perspectivas*, Ediar, Buenos Aires, 2000.
- CASTEL, Robert, *La inseguridad social. ¿Qué es estar protegido?*, Edit. Manantial, Buenos Aires, 2008.
- CORTI, Horacio G., *Derecho Constitucional Presupuestario*, Edit. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.
- CORTINA, Adela, *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*, Paidós, Buenos Aires, 2017.
- DROMI, José Roberto, *Constitución, Gobierno y Control*, Ediciones Ciudad Argentina, Mendoza, 1983.
- FERNÁNDEZ, Silvia E., “Las tutelas procesales diferenciadas como herramientas para la protección especial de los derechos económicos, sociales y culturales de la niñez. Cuando sustancia y formas se encuentran”, en Ramiro Rosales Cuello (director), *Constitución y Proceso*, Parte I, Número Especial de *Jurisprudencia Argentina*, 31/01/2018.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Edit. Trotta, Madrid, 1999.
- FRASER, Nancy, “Reinventar la Justicia en un mundo globalizado”. Disponible en: [https://newleftreview.org/article/download\\_pdf](https://newleftreview.org/article/download_pdf)
- GIALDINO, Rolando, “Derechos Humanos y Deuda Externa”, *La Ley*, 2003-E-1468.
- GIALDINO, Rolando, “Dignidad Humana y Derechos Humanos”, *Revista Investigaciones*, N° 2/3, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2002.
- GRONDONA, Mariano, *La corrupción*, Edit. Planeta, Buenos Aires, 1993.
- HÄBERLE, Peter, “Constitución como cultura”, *Temas de Derecho Público*, N° 66, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2007.

- HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2011.
- IRRAZÁBAL, Gustavo, “La función social de la propiedad en la Doctrina Social de la Iglesia”, *Forum. Anuario del Centro de Derecho Constitucional*, N° 2, UCA, 2014.
- IVANEGA, Miriam M., “Derechos sociales y presupuesto público”, *J.A.*, 2007-III-1193.
- KARPEN, Ulrich, “Condiciones de la eficiencia del Estado de Derecho. Especialmente en los países en desarrollo y despegue”, en Josef Thesing (editor), *Estado de Derecho y Democracia*, Konrad Adenauer Stiftung, CIEDLA (2ª ed.), Buenos Aires, 1999.
- LOZANO, Claudio, “Sin impuestos no hay igualdad (Aunque a veces el progresismo lo olvide)”, *Revista Nueva Sociedad*, nov-dic. 2017.
- MUÑOZ, Ricardo Alberto, “La Constitución en su función transformadora”, *LL*, 2011-C-753.
- MUÑOZ, Ricardo Alberto, “Bien común y desarrollo humano. Núcleo ideológico del Estado constitucional de Derecho”, *Erasmus. Revista para el diálogo intercultural*, año IX, N° 2, Río IV, Ediciones del ICALA, 2007, pp. 133-150.
- MUÑOZ, Ricardo Alberto, “Políticas públicas y derechos fundamentales”, *Revista Jurídica El Derecho*, Suplemento Derecho Administrativo, 06/11/2017.
- MUÑOZ (h), Ricardo Alberto, “La pobreza extrema y su tratamiento constitucional y convencional”, *LL*, 2016-D-1199.
- O’DONNELL, Guillermo; IAZZETTA, Osvaldo y VARGAS CULLEL, Jorge (comps.), *Democracia, Desarrollo Humano y Ciudadanía. Reflexiones sobre la calidad de la democracia en América Latina*, Homo Sapiens Ediciones, Rosario, 2001.
- O’DONNELL, Guillermo, *Disonancias. Críticas democráticas a la democracia*, Edit. Prometeo, Buenos Aires, 2007.
- PISARELLO, Gerardo, “Del Estado Social Legislativo al Estado Social Constitucional. Por una protección compleja de los derechos sociales”, *Revista Isonomia*, N° 15, octubre 2001.
- SPISSO, Rodolfo R., *Derecho Constitucional Tributario*, Edit. Depalma (2ª ed.), Buenos Aires, 2000.
- RODOTA, Stefano, *El derecho a tener derechos*, Edit. Trotta, Madrid, 2014.
- SALAS, Graciela R., “Soberanía y Recursos Naturales: un enfoque americano”, 2013. Disponible en: [www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones\\_digital\\_xl\\_curso\\_derecho\\_internacional\\_2013\\_graciela\\_r\\_salas.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xl_curso_derecho_internacional_2013_graciela_r_salas.pdf)
- TACCHI, Carlos Miguel, “Por qué los impuestos deben ser siempre pagados”, *Revista Lecciones y Ensayos*, Números 64/65, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, 1995/1996.
- TREVILCOCK, Michael J. y MOTA PRADO, Mariana, *Derecho y Desarrollo. Guía fundamental para entender por qué el desarrollo social y económico depende de instituciones de calidad*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2017.
- VILHENA VIEIRA, Oscar, “Desigualdad estructural y Estado de Derecho”, en C. Rodríguez Garavito (coordinador), *El derecho en América Latina*, Siglo XXI Ediciones, Buenos Aires, 2011.
- VILLEGAS, Héctor B., *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Edit. Depalma (7ª ed.), Buenos Aires, 1998.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil, Ley, derechos, justicia*, Edit. Trotta, Madrid, 2016.

# LA CORTE Y SU ROL EN LOS CONFLICTOS INTERPROVINCIALES DE NATURALEZA POLÍTICA<sup>1</sup>

Abg. Federico Ortega  
Universidad Nacional Córdoba  
abfedericoortega@hotmail.com

## Introducción

En el régimen legal argentino está vigente en materia de coparticipación la ley 23.548 denominada “Coparticipación Federal de Recursos Fiscales”, sancionada en el año 1988. Conforme a esta ley, se establecen los impuestos que recauda el Estado Nacional y que posteriormente reparte entre las provincias (distribución primaria). Estos impuestos son los denominados “coparticipables”, que en su conjunto forman la masa coparticipable. Esta masa coparticipable está integrada por los impuestos existentes o a crearse, salvo algunas excepciones conforme al artículo 2 de la mentada ley. Dentro de los impuestos coparticipables se encuentra el Impuesto a las Ganancias, creado por la ley 20.628 en el año 1973, con sucesivas modificaciones. En 1997, a través del decreto 649/97 elaborado por el presidente de la Nación, se aprueba la “Ley de Impuestos a las Ganancias, texto ordenado en 1997” el cual como su nombre lo indica, ordena las sucesivas modificaciones que sufrió la ley en el transcurso de los años.

En lo atinente a este trabajo, nos interesa el artículo 104 del mentado texto ordenado (T.O.), el cual prescribe: “*El producido del impuesto de esta ley, se destinará: a) EL VEINTE POR CIENTO (20 %) al Sistema Único de Seguridad Social, para ser destinado a la atención de las Obligaciones Previsionales Nacionales. b) EL DIEZ POR CIENTO (10 %) hasta un monto de PESOS SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES (\$ 650.000.000) anuales convertibles según Ley N° 23.928, a la provincia de Buenos Aires, proporcionados mensualmente, el que será incorporado a su coparticipación, con destino específico a obras de carácter social, y exceptuados de lo establecido en el inciso g) del artículo 9° de la Ley N° 23.548. El excedente de dicho monto será distribuido entre el resto de las*

---

<sup>1</sup> Esta ponencia se realiza en el marco del Proyecto de Investigación “Estimular”: “Descentralización, desigualdad y políticas sociales. Un análisis de las Relaciones Intergubernamentales en Argentina (2003-2018)”. Aprobado y financiado por SeCyT-UNC, Radicado por el CIJS, Facultad de Derecho UNC, dirigido por el Prof. Dr. Cristian Altavilla.

provincias, en forma proporcionada mensualmente, según las proporciones establecidas en los artículos 3° y 4° de la Ley N° 23.548 incluyendo a la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur según las disposiciones vigentes. Los importes correspondientes deberán ser girados en forma directa y automática. c) Un DOS POR CIENTO (2 %) a refuerzos de la cuenta especial 550 “Fondo de Aportes del Tesoro Nacional a las Provincias”. d) El CUATRO POR CIENTO (4 %) se distribuirá entre todas las jurisdicciones provinciales, excluida la de Buenos Aires conforme el índice de necesidades básicas insatisfechas. Los importes correspondientes deberán ser girados en forma directa y automática. Las jurisdicciones afectarán los recursos a obras de infraestructura básica social, quedando exceptuados de lo establecido en el inciso g) del artículo 9° de la Ley N° 23.548. e) El SESENTA Y CUATRO POR CIENTO (64 %) restante se distribuirá entre la Nación y el conjunto de las jurisdicciones provinciales conforme a las disposiciones de los artículos 3° y 4° de la Ley N° 23.548 (...)” (el subrayado me pertenece). Continúa el artículo estableciendo montos fijos anuales con diversos destinos, que por una cuestión de brevedad y por exceder del interés del presente trabajo, no serán incluidos.

En lo atinente a esta investigación, nos interesan los incisos b) y d) de la norma transcripta. El inciso b) destina el 10% de lo recaudado por el Impuesto a las Ganancias al Fondo del Conurbano, a ser ejecutado por el Poder Ejecutivo de la provincia. Se establece un tope de seiscientos cincuenta millones de pesos (\$650.000.000) y que el remanente de ese tope será distribuido entre el resto de las provincias. A su vez, el inciso d) establece que el 4% de lo recaudado por el impuesto (sin tope) se distribuirá entre las restantes provincias, excluyendo a Buenos Aires. Ambos son fondos con asignación específica: destinados a obras de infraestructura social.

Con el correr de los años, los cambios de moneda y los procesos inflacionarios, el monto de 650.000.000 se fue “licuando” y lo que en su momento no parecía afectar los intereses de Buenos Aires, terminó siendo una suma insignificante para el presupuesto de la provincia.

### **¿Qué es el Fondo del Conurbano?**

Fue creado en 1992 como el “Fondo de Reparación Histórica del Conurbano Bonaerense” con la sanción de la ley 24.073. Nació como compensación por la pérdida en los puntos



porcentuales de la Ley 23.548 de 1988<sup>2</sup>, fondeada con el 10% de lo recaudado por el impuesto a las ganancias con el fin de asignarlo a infraestructura social, siendo un ingreso extra para destinarlo al desarrollo social de una zona donde se concentra el mayor número de habitantes de nuestro país, con un margen de discrecionalidad en manos del Poder Ejecutivo bonaerense. En 1996, se le puso el tope fijo de seiscientos cincuenta millones de pesos y su excedente a distribuirse entre las demás jurisdicciones provinciales.

### **El conflicto**

Como fruto de las devaluaciones de la moneda, de los procesos inflacionarios y demás factores políticos y económicos por los que pasó Argentina, la suma a la cual se le puso el tope pasó a ser con el transcurso del tiempo una suma ínfima respecto a lo que representaba cuando fue creado el Fondo, siendo también un número magro en el presupuesto de la provincia con mayor cantidad de habitantes del país.

En el año 2016 la provincia bonaerense judicializó el conflicto y demandó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación al Estado Nacional con el fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del mentado tope establecido en el inciso b) del artículo 104 y subsidiariamente la inconstitucionalidad del inciso d) del mismo artículo que la excluye de la participación del 4%. La parte actora aludió que el porcentaje del 10% para el Fondo del Conurbano Bonaerense se mantuvo incólume hasta la sanción de la ley nacional 24.621 (B.O. del 9 de enero de 1996), a partir de la cual comenzó a tener un tope y de que demandaba al Estado Nacional por ser él quien dictó la normativa que se reputa como inconstitucional. Asimismo, solicitó que el tribunal condene al Estado Nacional a pagar las sumas no percibidas desde que se implementó el tope con más los intereses hasta su efectivo pago. También solicitó que se cite a las demás provincias al considerar que la resolución favorable a su pretensión las perjudicaría. Como medida cautelar solicitó que se suspenda la aplicación del tope establecido en el inciso b) o que en subsidio la haga participar del 4% del que participan las demás jurisdicciones y del cual ella está excluida expresamente.

---

<sup>2</sup> *Conflicto y coordinación política en las relaciones intergubernamentales en Argentina. Un análisis neoinstitucional a través del régimen de coparticipación federal de impuestos.* Tesis doctoral. Autor: Dr. Cristian Altavilla.

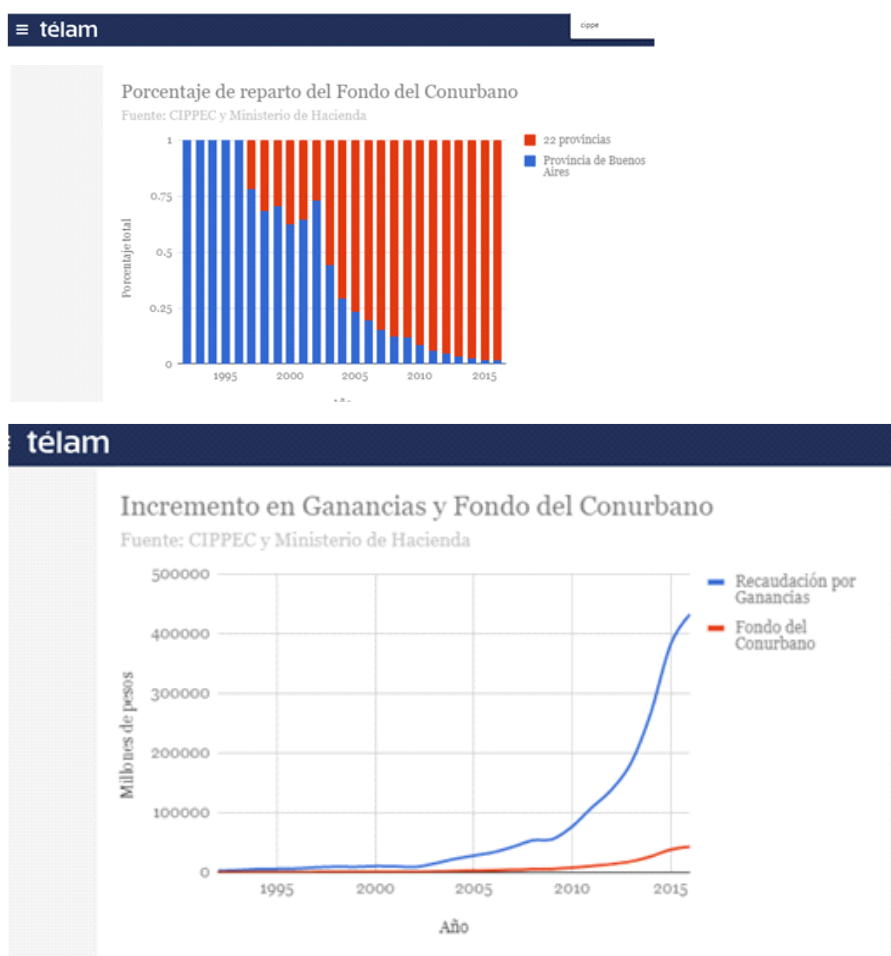
A modo ilustrativo señaló que esos fondos tenían una gran importancia dentro del presupuesto provincial, y eran sustanciales para el desarrollo de las políticas públicas, habiendo representado en 1992 el 8,92%, en 1993 el 16,02% y en 1994 el 19,18%.

Indicó que en la práctica se llegó a que la Provincia en 2015 haya recibido solo el 0,17% de la recaudación del 10%, proveniente del art. 104, inciso b) de la ley de Impuesto a las Ganancias 20.628, situación que produjo una evidente transferencia de recursos fiscales hacia las restantes jurisdicciones provinciales en detrimento de los intereses bonaerenses, además de estar excluida del otro 4% que no posee tope. A modo de ejemplo estimó la actora de que en el 2016 habría recibido más por el impuesto en cuestión la provincia de Tierra del Fuego que ella, a raíz del tope que tilda de inconstitucional. Señaló que las provincias que mayores recursos recibieron en el año 2015, con motivo del aludido excedente fueron Santa Fe (\$ 4.197 millones) y Córdoba (\$ 4.170 millones), con el 11% cada una, y que medido per cápita, cada santafecino recibió \$ 1.236 y cada cordobés \$ 1.169, mientras que a cada bonaerense, en cambio, le correspondió solo \$ 39, lo que deja en evidencia una importante desproporción siendo que en el territorio bonaerense habita el 38,9% de la población total del país.

A su vez, el Estado Nacional en calidad de sujeto demandado en la causa opuso la excepción de falta de legitimación pasiva del Estado Nacional como defensa de fondo. Aludió de que él no es titular de la relación jurídica sustancial que dio motivo al conflicto, porque no es él quien se beneficia con los montos que la actora reclama y que, de prosperar el reclamo, deberían ser las restantes provincias quienes tendrían que ceder parte de su coparticipación que les corresponde por aplicación del art. 104, incisos b y d de la ley 20.628. Es decir que sostuvo que no es el Estado Nacional a quien se tiene que demandar ya que no es él quien percibió ni el que percibe las cantidades de dinero que la actora demanda. Por último, se opuso al dictado de la medida cautelar solicitada y solicitó que se cite a las demás provincias como “terceros obligados” en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Al hacerlo, sostiene que la controversia es común a todas las provincias argentinas, ya que son ellas quienes tienen interés en el resultado de la causa, ya que de resultar admisible la demanda verán afectado el porcentaje coparticipable.

En el mes de junio del 2017, la Corte expide el fallo CSJ 1201/17 en el cual accede al pedido concordante de la parte actora y de la demandada de citar a las demás jurisdicciones provinciales al efecto de que emanen sus posiciones sobre la controversia que podría resultarles perjudicial en caso de prosperar la demanda de Buenos Aires.

## Gráficos<sup>3</sup>



### La competencia de la Corte

Nuestra Carta Magna, en la Sección Tercera, Capítulo Segundo: Atribuciones del Poder Judicial, en su artículo 117, señala que “(...) *en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente*” (el subrayado me pertenece).

Siguiendo al autor Ricardo Haro<sup>4</sup>, señala el doctrinario que “*originariamente significa que en estos casos la C.S. conoce de modo primario, es decir como única instancia y ante ella deben presentarse las demandas. Exclusivamente, quiere decir que solo conoce originariamente en los casos previstos por el artículo 117 C.N. Esta competencia originaria y exclusiva de la C.S. se fundamenta en la gravedad institucional*

<sup>3</sup> <http://www.telam.com.ar/notas/201709/200867-fondo-conurbano-vidal-corte-suprema-provincias-gobernadores-que-es-explicacion.html>

<sup>4</sup> Haro, Ricardo, *Manual de Derecho Constitucional*, Advocatus (1ª ed.), pp. 550-551.

*que implican dichas causas, y con el fin de revestir con las mayores garantías, la resolución de juicios que pueden afectar la paz interior o las relaciones internacionales”.*

Analizando el artículo, el autor supra señalado se avoca a las causas en que es parte una provincia, señalando que “*los casos que pueden plantearse son los siguientes: provincia contra provincia; o contra vecino de otra o ciudadano extranjero y Estado extranjero. La C.S. ha entendido también los casos de provincia contra Nación” (el subrayado me pertenece). Asimismo, sostiene el autor que se trata de una competencia *rationae materiae* que resulta improrrogable, en contraposición a la *rationae personae* que es prorrogable. En el caso de la primera –que nos ocupa en este trabajo– son las “*causas regidas por el derecho federal en cualquiera de los casos, y aun en litigios con sus propios vecinos, porque la materia tiene primacía sobre la propia vecindad*”.*

Del artículo de la Constitución Nacional analizado y del texto del autor mencionado, surge con claridad que la competencia para entender este asunto es originaria y exclusivamente de competencia de la CSJN, razón por la cual la Corte tomó intervención y se declaró competente en el caso de marras.

### **Convocatoria a los Gobernadores**

En la sentencia 1201/2016 –como se dijo supra– la Corte resolvió citar a los Gobernadores y Fiscales de Estado de las demás jurisdicciones en los términos del artículo 94 del código de forma por un plazo de sesenta días para que comparezcan en la causa a tomar la intervención que pudiere corresponderles en defensa de sus derechos. En artículo mencionado establece que “El actor en el escrito de demanda, y el demandado dentro del plazo para oponer excepciones previas o para contestar la demanda, según la naturaleza del juicio, podrán solicitar la citación de aquél a cuyo respecto consideraren que la controversia es común. La citación se hará en la forma dispuesta por los artículos 339 y siguientes”.

### **El manifiesto de los Gobernadores**

En un artículo publicado el 7 de septiembre del 2017 en el diario *La Capital*<sup>5</sup>, la editorial tituló “*Gobernadores rechazan reclamo de Vidal por el Fondo del Conurbano*”. Allí indicó que “*Gobernadores oficialistas y opositores se reunieron ayer para ratificar su*

---

<sup>5</sup> <https://www.lacapital.com.ar/economia/gobernadores-rechazan-reclamo-vidal-el-fondo-del-conurbano-n1465330.html>

*rechazo a la actualización del Fondo del Conurbano que solicitó la provincia de Buenos Aires, y advirtieron que ‘esa pretensión perjudica gravemente al resto de las provincias y municipios’.*

*Así se pronunciaron 21 mandatarios provinciales a través de un documento de cuatro puntos emitido tras un encuentro realizado en la Casa de San Juan, en el microcentro porteño, en medio de su preocupación ante la posibilidad cierta de que la Corte Suprema de Justicia autorice el pedido de la gobernadora bonaerense María Eugenia Vidal.*

*En otro punto del texto los mandatarios solicitaron al máximo tribunal que no tome resolución alguna sobre el reclamo de Buenos Aires por el Fondo del Conurbano ‘hasta tanto sean escuchadas todas las jurisdicciones y se dé el debate correspondiente entre la Nación, las provincias y el Congreso’.*

*También plantearon que ‘siendo un tema que involucra la relación Nación-provincias, su tratamiento indefectiblemente debe darse a través del debate entre Nación, las provincias y el Congreso de la Nación’.* De esta forma, si bien los gobernadores reconocen cierto grado de legitimidad en el reclamo de Buenos Aires, plantearon en su manifiesto de que no era en la justicia donde debería dirimirse el conflicto sino que al tratarse de una cuestión impositiva federal, es que la solución debía emanar del Congreso de la Nación.

### **Propuesta de solución del Gobierno Nacional**

En una nota periodística publicada por el diario *La Nación*<sup>6</sup> el 10/11/2017, señala el diario que “Según lo anunciado por Nación, hacia adelante la totalidad de lo recaudado por Ganancias será distribuido entre Nación y provincias, derogando el artículo 104. Además, se propuso que el 100% de la recaudación en concepto del impuesto al cheque sea destinado al financiamiento de Anses, diferente a la modalidad actual, en que el 70% tenía ese fin, y el 30% restante forma parte de la masa bruta de recursos coparticipables (de esta forma, el gobierno nacional recibe efectivamente más del 80% de la recaudación de ese tributo).

*Capello subrayó que la reforma le permitirá alcanzar a Buenos Aires una participación del 20,4% en el total de recursos transferidos ‘algo inferior a la*

---

<sup>6</sup> <https://www.lanacion.com.ar/economia/fondo-del-conurbano-quienes-son-los-ganadores-y-perdores-con-los-cambios-nid2081135>

*participación que tiene en la Ley 23.548 (21,2%), representando 1,8 punto porcentual por encima de la actual. Si sólo se hubiera eliminado el tope al Fondo del Conurbano, recibiría el 26,1% del total de recursos que enviará Nación a provincias en 2018.*

*Se trata de una solución intermedia, que para Buenos Aires implica recibir menos recursos que si recuperaba íntegro el FCB, pero que mejora considerablemente su situación actual. La diferencia lo aporta la Nación, el resto de provincias no pierden recursos', sintetizó”.*

Como señala la editorial, la propuesta del Gobierno Nacional es un punto intermedio, ya que Buenos Aires consigue aumentar considerablemente los ingresos (aunque menores que si no estuviese el tope del Fondo del Conurbano) y las demás provincias no pierden recursos.

Siguiendo esta línea, el diario *La Política Online*<sup>7</sup> el 9/11/2017 señaló que “*derogarán el artículo 104 de la Ley de Ganancias. A partir de la derogación del artículo 104, todas estas asignaciones específicas ingresan a la masa coparticipable, que aumenta en 230 mil millones de pesos. En tanto el 20% que iba a Anses se compensará con el 100% del impuesto al cheque.*

*Para satisfacer el reclamo de Vidal (gobernadora de Buenos Aires), que exige 400 mil millones de pesos, ahora el Gobierno nacional va a compensar a la provincia de Buenos Aires en varios pagos de forma gradual hasta el 2019. En el Gobierno señalaron que en resumen, la provincia de Buenos Aires será compensada en 20 mil millones de pesos este año, una cifra que se incrementará de manera gradual en los años subsiguientes hasta la suma aproximada de \$100 mil millones.*

*‘Si esto sale, yo levanto la demanda’, dijo Vidal, que esperará a ver todo firmado la semana que viene”.*

### **Solución del conflicto: el Consenso fiscal**

El 16 de noviembre de 2017 se suscribió entre los representantes del Estado Nacional y de 23 de las 24 jurisdicciones del país (con exclusión de San Luis) el denominado “Consenso Fiscal”, que implementó el paquete de medidas ofrecidas por el Gobierno Nacional. Además de la solución al conflicto por el Fondo del Conurbano, incluyó una

---

<sup>7</sup> <https://www.lapoliticaonline.com/nota/109476-macri-propuso-que-nacion-pague-el-fondo-del-conurbano/>

reforma tributaria, una ley de Responsabilidad Fiscal y el desistimiento de los juicios contra el Estado Nacional.

El 22 de diciembre del mismo año, la Cámara de Diputados aprobó el acuerdo. Implicó la asunción de compromisos por parte de las provincias como bajar impuestos distorsivos (sellos e ingresos brutos) e incluyó la derogación del artículo 104 de la Ley de Impuestos a las Ganancias, eliminando así el tope que tenía el Fondo del Conurbano Bonaerense.

### **Fuentes consultadas**

Agencia Télam.  
Constitución Nacional.  
Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.  
Decreto 649/97.  
Diario *La Capital*.  
Diario *La Nación*.  
Diario *La Política Online*.  
Fallo 1201/2016. CSJN.  
Ley 20.628.  
Ley 23.548.  
Tesis doctoral Dr. Cristian Altavilla.

**TECNOLOGÍA, POLÍTICA, ESTADO DE DERECHO.**  
**DESAFÍOS EN EL DISEÑO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

Abg. Matías F. Payes

Dr. Álvaro Monzón Wyngaard

Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas - UNNE

[payesmatias@hotmail.com](mailto:payesmatias@hotmail.com)

### **Introducción**

La presente ponencia tratará de ser un análisis aproximado de las medidas que el Estado debe adoptar para cubrir las demandas de la sociedad, siendo que las mismas han ido evolucionando con el paso del tiempo.

En la comunidad dinámica que vivimos año tras año aparecen nuevos escenarios con diversos actores, que varían su pensamiento conforme valores dogmáticos, culturales e ideológicos.

Los nuevos caminos de las últimas décadas han mostrado que las necesidades de los habitantes de nuestro país se han ido ampliando en sus necesidades por lo que los gobiernos de turno han tomado los recaudos necesarios para procurar el goce irrestricto de los derechos sociales, sin distinción del poder adquisitivo.

Por lo que en este trabajo se incluirá un análisis histórico de los avances tecnológicos en nuestro país que hayan hecho mella en la sociedad, con dicho punto de partida se extraerán las diversas conclusiones que se expondrán a continuación.

### **Materiales y métodos**

Para comenzar a desarrollar la metodología utilizada para llegar a los resultados esbozados en los párrafos siguientes, es imprescindible destacar que es una investigación exploratoria, atento que su objetivo es aportar una primera visión del tema desarrollado. El razonamiento utilizado para llegar a la conclusión es de corte deductivo, ya que se parte de premisas particulares que hacen arribar a una hipótesis general.

En referencia a los métodos que ayudaron a poder vislumbrar los primeros resultados fueron fundamentalmente la presencia de técnicas jurídicas, como ser la interpretación legislativa, analizando aquellas leyes, Resoluciones que normen los



alcances de las nuevas tecnologías que constituyan un Estado de Derecho, en conjunto de aportes doctrinarios de profesionales especializados en la temática. Como complemento aparecen técnicas realistas que sirven de auxilio a la hora de elaborar conclusiones de trascendencia (v.g. historia del derecho, o bien la economía y la política).

## **Desarrollo**

En el presente artículo para comenzar su desarrollo es importante en primer lugar esbozar un concepto general de políticas públicas, extraída del portal digital del Observatorio de Políticas Públicas de la Universidad Nacional de Uncuyo “... *Las políticas públicas son aquellas acciones a través de las cuales el Estado (en sus diferentes niveles) busca hacer efectivos los derechos que ha reconocido a sus ciudadanos...*”.

Del concepto anterior se desprende, que el Estado debe atender determinados problemas o necesidades que afectan los derechos sociales reconocidos, es decir que su objeto es responder en base a diagnósticos de los problemas y la construcción de instrumentos de preservación de derechos y asunción de responsabilidades mediante acciones planificadas.

Un Estado de Derecho, se conforma mediante el aseguramiento de los órganos estatales del cumplimiento de los derechos reconocidos, ampliando el mecanismo en razón de su evolución histórica.

En este sentido juega un rol fundamental la presencia de nuevas tecnologías a nivel mundial y la capacidad de adaptarse a los desarrollos tecnológicos. Es imprescindible que los Estados tomen decisiones en todos los niveles de decisión gubernamental en todos sus estratos (ejecutivos, legislativos como judiciales) con el objetivo de aumentar el conocimiento y la evidencia científico-tecnológica sin perjuicio de contar con valoraciones sociales, económicas y políticas.

El diseño de políticas públicas en todas las áreas relevantes tiene un enfoque central en las áreas de salud y desarrollo humano, entre otras. El conocimiento científico y tecnológico forma parte de las políticas públicas, independientemente de los plazos en su cumplimiento, es allí donde se inmiscuye el dictado de leyes y otras normas.

Los avances en materia tecnológica basados en evidencias científicas son vitales a la hora de definir acciones para llevar a cabo, siendo necesaria la vinculación entre los estratos gubernamentales y las entidades expertas en la materia, que sirvan como órganos consultivos.

Ahora bien, habiendo desarrollado de manera concisa la conexión que existe en las nuevas tecnologías y el diseño de políticas públicas para la conformación de un Estado de Derecho, es preciso realizar una recopilación histórica sobre aquellos avances tecnológicos puestos en marcha por el gobierno central argentino, tomando como punto de partida la década de 1960 hasta la actualidad.

En una primera etapa el epicentro de las políticas públicas se basó en la industria metalúrgica, con la creación del Servicio de Asistencia Técnica de la Industria -SATI- con el objetivo de establecer un nexo entre la ciencia y su aplicación práctica, siendo una solución para la sociedad con la promoción de la industria local y produciendo el desarrollo de proveedores nacionales de energía nuclear.

La década de los 70 en materia científica tecnológica fue en decadencia en virtud del contexto político socioeconómico, cuyo plan tuvo como principal actor la importación de elementos tecnológicos, es por ello que se generó un retroceso importante en la temática desarrollada.

Con la vuelta de la democracia, el nuevo gobierno liderado por el Dr. Raúl Alfonsín creó la Secretaría de Ciencia y Técnica de la nación poniendo al frente al reconocido Ernesto Sábato lo que generó un enriquecimiento tecnológico en cuanto estructura y progreso de las investigaciones energéticas, especialmente la nuclear como base para el desarrollo nacional.

La siguiente década el centro de las industrias y acciones estatales fueron los avances tecnológicos en materia informática, sin embargo producto de la crisis inflacionaria se denotó una dependencia excesiva de firmas extranjeras, lo cual desalentó a la producción interna y al desarrollo científico local.

Estas décadas tuvieron la característica de buscar la expansión del neoliberalismo en plano político-ideológico mediante la adopción de medidas económicas impulsadas por el Consenso de Washington, tratándose de diez puntos que debían aplicarse en países que hayan contraído deudas, teniendo en mira déficit fiscal y reordenamiento de los gastos y todas las reformas necesarias en materia impositiva.

El neoliberalismo fue la corriente hegemónica en el marco económico, su consideración sobre la tecnología era vista como una variable exógena, por lo que no se encontraba entre las prioridades de los objetivos económicos. El avance tecnológico no se produciría por la creación de capacidades científico-tecnológicas nacionales sino por la incorporación de la Ciencia y Técnica mediante importación de bienes de capital, es decir la inversión extranjera directa y la transferencia tecnológica, dando lugar a la

implementación de políticas cuyo objeto era atraer aquellas tecnologías que tengan su base en las demandas de la sociedad.

En el plano legislativo se sancionaron leyes con relación a esta temática, entre las que podemos mencionar, la Ley N° 23.877 de 1990, denominada de “Fomento de Innovación Tecnológica”, en mira de mejorar la actividad productiva y comercial a partir de la ciencia creando así el Fondo para la promoción y Fomento de la Innovación con aportes del Gobierno Nacional, subsidios de a Pequeñas y Medianas empresas (PYMES).

La situación de la última década, como primera medida, dispuso el traspaso de la Secretaría de Ciencia y Técnica a la Secretaría General de la Presidencia. El marco normativo tuvo énfasis en la sanción de la Ley 25.467 (Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación), constituyendo los órganos políticos de asesoramiento, planificación, articulación, ejecución y evaluación. Conforme la normativa, el Estado Nacional es responsable de generar las condiciones para la producción de los conocimientos científicos y tecnológicos, financiar sustancialmente y orientar la actividad científica, establecer áreas prioritarias y estratégicas para el desarrollo integral del país, promover la formación y empleo de los científicos y tecnólogos, establecer el Plan Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación buscando su implementación práctica en todos los estratos de la sociedad.

En el año 2010, se lanzó el denominado Programa “Argentina Innovadora 2020”, constituyendo los lineamientos generales por los cuales el Estado debería ceñirse en materia de políticas públicas científicas y tecnológicas, destinados a realizar una planificación a futuro que busque calidad de vida, competitividad productiva, inclusión social y sustentabilidad ambiental en la sociedad.

El citado plan nace con el objetivo de “... *dar una respuesta efectiva a los desafíos que plantea la construcción de una sociedad moderna que ofrezca igualdad de oportunidades para todos sus integrantes teniendo como horizonte el mediano plazo...*” según la introducción expuesta por la Dra. Ruth Ladenheim (Secretaria de Planeamiento y Políticas en Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva).

Ahora bien, realizando un detalle exhaustivo de los puntos esenciales que comprende este Plan son:

- Revalorizar el rol de las políticas públicas para promover la generación de conocimiento científico- tecnológico.
- Jerarquización de la actividad de investigadores en las instituciones estatales.

- Estímulo de la innovación productiva.
- Creación del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (MINCyT).
- Inversión en recursos humanos e infraestructura con el fin de atender demandas sociales y productivas.
- Creación de lazos entre Instituciones Públicas-Privadas.

En la actualidad dicho plan fue reformado, denominándose Argentina Innovadora 2020-2030, siendo el nuevo instrumento por el cual el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva establece los lineamientos de política científica, tecnológica y de innovación para el país en los próximos años, aspirando a dar continuidad al crecimiento y consolidación de estas áreas consideradas puntales estratégicos del desarrollo nacional, pudiendo mencionar:

- Aprovechamiento pleno de las capacidades científicas nacionales.
- Impulso a la cultura emprendedora y la innovación productiva, inclusiva y sustentable.
- Mejoramiento de la calidad de vida de la población.
- Fomento de la competitividad de la economía.

Hoy en día, la situación se caracteriza por una creciente heterogeneidad del tejido productivo. Las acciones del órgano referente en la materia desarrollada apuntan a una identificación de áreas temáticas estratégicas, tomando en consideración la innovación con inclusión social y direccionando las políticas públicas para afrontar la velocidad cada vez mayor de los cambios científicos y tecnológicos.

La sistematicidad es imprescindible para detectar dónde se encuentran las nuevas oportunidades de desarrollo, partiendo de considerar la innovación desde el trabajo de redes inter-organizacionales, orientando las actividades de ciencia y tecnología hacia el mejoramiento del bienestar de la sociedad, buscando la solución de problemas específicos, haciendo hincapié en la investigación aplicada.

La metodología para la elaboración de este plan nacional fue netamente participativa de referentes del sector científico-tecnológico, productivo y social, a través de tres etapas.

La primera consistió en la elaboración de un diagnóstico que contemplaba los antecedentes, la definición de los problemas y las oportunidades para identificar las líneas prioritarias en materia de ciencia, tecnología e innovación productiva.

La segunda etapa consistió en una metodología participativa a partir de la cual se discutió en mesas consultivas, los marcos regulatorios, recursos e instrumentos de

políticas en conjunto con temas claves, como la agroindustria, energía, desarrollo social, salud, biotecnología, nanotecnología y Tecnologías en Información computarizada (TIC). La tercera etapa consistió en la consulta y validación en ámbitos jerarquizados del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Para ello se realizaron reuniones con las provincias, los organismos de ciencia y técnica, los ministerios participantes en el Gabinete Científico Tecnológico (GACTEC) y la Comisión Consultiva del Plan.

Este proceso actualmente se encuentra en marcha a fin de tornar operativos los objetivos propuestos en su creación.

Ahora bien, ya se ha dado un marco teórico a los ejes de las políticas públicas en esta materia, por lo que se deben analizar puntualmente las acciones del gobierno para promover los avances tecnológicos que beneficien en las demandas de la sociedad.

En primer lugar, las tecnologías en materia de salud en sentido amplio, es decir abarcando no solo los grandes equipamientos ubicados en organismos hospitalarios de diversa índole, sino elaborar acciones que garanticen a todos los estratos sociales su accesibilidad irrestricta.

En un segundo plano el derecho de información pública en nuestro país está reglamentado por los Decretos 746/2017 y 899/2017 por los cuales se creó la Agencia de Acceso a la Información Pública como organismo autárquico dentro de la Jefatura de Gabinete de Ministros y establecieron a dicha entidad como la autoridad de aplicación de la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales. En este mismo sentido ante la negativa de reparticiones de brindar datos que tienen que ser accesibles a todos, la persona o el colectivo que se vea impedido en el ejercicio de sus derechos puede presentar los reclamos correspondientes ante el organismo en cuestión, con el fin de corregir dichas irregularidades.

Entre otras cuestiones que en los órganos del Estado se está trabajando actualmente es en la denominada inteligencia artificial con el objeto de transformar la burocracia estatal. Este proyecto fue elaborado por el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, el cual lo llamó Prometea. La idea central es generar el acceso a la justicia para todas las personas con una resolución del caso en tiempos. Ello fue trasladado a otras reparticiones administrativas públicas con resultados positivos en la celeridad de los trámites, por ejemplo, el tiempo en la demora de rectificatorias en partidas de nacimiento era de ocho meses sin embargo hoy en día se puede apreciar que su cumplimiento se genera en solo dos meses.

En el ámbito de compras y contrataciones públicas permite realizar un pliego de bases y condiciones particulares en segundo, al incorporarse una herramienta de control de precios públicos y privados sobre los bienes a adquirir. El resultado se puede apreciar que con el uso de este sistema se puede confeccionar un pliego en tan solo un minuto.

## **Conclusiones**

En primer lugar, se puede apreciar que el tipo de políticas públicas que elaboraran los gobiernos depende del contexto político-ideológico del gobierno de turno, así como las decisiones de aportar al desarrollo científico nacional u optar por inversiones manufactureras extranjeras.

Para concluir, es importante que el conocimiento científico tecnológico en la toma de decisiones y que la sociedad toda se sienta involucrada con estos avances, se debe lograr incluirla en la cultura de la nación, a través de la promoción de educación, de divulgación científica por parte de los órganos estatales pertinentes.

## **Bibliografía**

- ALBORNOZ, M.; GORDON, A., *La política de ciencia y tecnología en Argentina desde la recuperación de la democracia (1983-2009). Trayectorias de las políticas científicas y universitarias de Argentina y España*, CSIC, Madrid, 2011.
- ALBORNOZ, Mario, “Política científica y Tecnológica en Argentina”, *Revista Temas de Iberoamérica - Pensamiento Universitario*, 2012.
- ARBER, Gustavo, *La política científica y tecnológica Argentina en las últimas décadas: algunas consideraciones desde la perspectiva del desarrollo de procesos de aprendizaje*, Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales de Presidencia de la Nación, Buenos Aires, 2014.
- CASTAÑO, Jazmín, “La Transformación Histórica reciente de las políticas públicas de ciencia y tecnologías en Argentina (1983-2007)”, *Congreso Latinoamericano de Ciencia Política*, Montevideo, 26 al 28 de junio de 2017.
- FONTDEVILA, Pablo, *Tecnología y Estado: Los Derechos sociales en la Argentina 2003-2015*, Editorial UNTREF (Univ. Tres de Febrero), Buenos Aires, 2017.
- HALLBERG, Karen, *Definición de Políticas Públicas basada en el conocimiento científico y en la evidencia*, Instituto Balseiro, Bariloche, 2015.
- LEY NACIONAL 25.467 (Sancionada 29/08/2001 - Promulgada 20/09/2001), CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION - Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación. Objetivos de la política científica y tecnológica nacional. Responsabilidades del Estado Nacional. Estructura del Sistema. Planificación. Financiamiento de las actividades de investigación y desarrollo. Evaluación de las mismas. Disposiciones especiales y generales.

- LINEAMIENTOS GENERALES PLAN ARGENTINA 2020 (2010). Disponible en: <http://www.mincyt.gob.ar/accion/biblioteca-electronica-de-ciencia-y-tecnologia-6433>
- LORAY, Romina, “La política científica, tecnológica e innovación de Argentina: una lectura a partir de la implementación del Fondo Argentino Sectorial en 2009”, Universidad Nacional de Quilmes, RIDAA Repositorio Institucional Digital de Acceso Abierto de la Universidad Nacional de Quilmes, 2016.
- MALLO, Eduardo, “Ciencia, Tecnología y Política en la Argentina. La persistencia de perspectivas divergentes”, Centro de Estudios de la Historia de la Ciencia UNSAM.
- PLAN NACIONAL DE CIENCIA, TECNOLOGÍAS E INNOVACIÓN PRODUCTIVA ARGENTINA INNOVADORA. Disponible en: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/plan\\_resumen\\_para\\_periodistas.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/plan_resumen_para_periodistas.pdf)
- SÁBATO, Jorge, *Estado, Política y Gestión de la Tecnología, obras escogidas (1962-1983)*, Editorial UNSAM (1ª ed.), Buenos Aires, 2014.
- YOGUEL, G.; LUGONES, M.; SZTULWARK, S., *La política científica y tecnológica Argentina en las últimas décadas: algunas consideraciones desde la perspectiva del desarrollo de procesos de aprendizaje*, CEPAL ONU, Santiago de Chile, 2007.

## ¿FORMAL O SUSTANCIAL?

### UN ANÁLISIS DEL ALCANCE DEL CONCEPTO DE ESTADO DE DERECHO

Abg. Matías Pedernera Allende  
Universidad Nacional de Córdoba  
[m.pedernera.allende@gmail.com](mailto:m.pedernera.allende@gmail.com)

#### Introducción

La idea de *rule of law* es una de las nociones fundamentales de la práctica jurídica contemporánea. Sus orígenes, sin embargo, no son recientes, hunden sus raíces en el pensamiento antiguo, y se nutren de contribuciones medievales, modernas y contemporáneas. En el ámbito actual de la teoría del derecho, y también de la filosofía política, este concepto presenta un amplio desarrollo.

Junto a otros conceptos fundamentales, la noción de *rule of law* constituye un criterio de legitimidad del ejercicio del poder público. La evaluación contemporánea del ejercicio del poder no puede dejar de considerar la deferencia de éstos hacia la democracia, los derechos humanos y el *rule of law*, concepto que –a estos fines– suele ser asimilado a la noción de Estado de Derecho.

El uso del *rule of law* como parámetro valorativo político y económico, se aplica normalmente a todos los países, pero adquiere especial relevancia frente a aquellos que presentan tensiones entre la voluntad de los gobernantes y el respeto a las reglas establecidas. En este sentido, se lo asocia a la idea de seguridad/inseguridad jurídica y al fomento de las condiciones para el desarrollo.

Íntimamente asociado a esta faz político-económica, la idea de *rule of law* también cumple un rol crítico preponderante en el ámbito de la teoría del Derecho. Desde esta óptica, se lo usa como vara de la calidad institucional de los sistemas jurídicos, determinando las características que estos presentan o deberían presentar para ser “auténticos sistemas jurídicos”. La noción de *rule of law* considera especialmente la capacidad del derecho para guiar de forma efectiva la conducta de los ciudadanos, como así la limitación que supone al margen de maniobra de los gobernantes.

La multiplicidad de abordajes al *rule of law* explica en buena medida que, más allá de su extendido uso y su relevancia política y jurídica, la determinación de su



significado no sea pacífica. A veces se lo presenta con una extensión muy amplia que llega a incorporar elementos tales como democracia o derechos humanos. Otras veces se lo muestra con un alcance minimalista, que se limita a un número de exigencias de tipo formal.

En este trabajo se intentará, por un lado, analizar las diferencias y similitudes entre las nociones de “rule of law” y “Estado de Derecho”. Por otro lado, tomando como base al concepto de *rule of law*, se sistematizarán las posibles respuestas a la pregunta acerca de si su alcance comprende elementos formales, sustanciales, o mixtos.

### **Rule of Law y Estado de Derecho**

Las expresiones “*rule of law*” y “Estado de Derecho”, no significan precisamente lo mismo. Ello, por cuanto provienen de tradiciones jurídicas diversas, poseen orígenes históricos e imaginarios distintos y una comprensión jurídica diferente. Sin embargo, es posible identificar un núcleo común en ambas expresiones. A la vez, la evolución de los sistemas jurídicos de tradición continental y anglosajona, ha permitido en nuestros días, cierta asimilación (sobre todo, de la primera a la segunda)<sup>1</sup>.

La idea de *rule of law* se desarrolla en el marco de la tradición jurídica anglosajona, contexto donde, desde ya, no se hace mención al Estado<sup>2</sup>. La noción de Estado de Derecho (*Rechtsstaat*) se origina en el ámbito de la tradición continental, en el espacio lingüístico alemán<sup>3</sup>. En razón de ello, es posible establecer, al menos, las siguientes diferencias:

i. La noción de *rule of law* se ubica en el contexto de la tradición jurídica del *common law* en la cual el derecho no se encontraba exclusivamente monopolizado por el Estado, sino que podía hallarse en la tradición, las costumbres y los principios que podían inferirse de las decisiones judiciales<sup>4</sup>. La expresión *common law* servía, entre otras cosas, para distinguir al derecho no escrito frente a posteriores alteraciones legislativas. Este derecho no escrito tenía más relación con la noción de racionalidad que con los estatutos

---

<sup>1</sup> Cfr. Viola, F., *Rule of Law. El gobierno de la ley, ayer y hoy* (trad. Y. Tornero Cruzatt), Palestra, Lima, 2017, p. 16.

<sup>2</sup> Cfr. Rivas, P., “Política, poder y derecho. La noción hobbesiana de soberanía en la encrucijada de sentido de lo jurídico y lo político”, *Anuario Filosófico*, 2018, p. 13.

<sup>3</sup> Cfr. Böckenförde, E., “Origen y cambio del concepto de Estado de derecho”, en *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia* (trad. R. Agapito Serrano), Trotta, Madrid, 2000, p. 18.

<sup>4</sup> Cfr. Etcheverry, J., “Rule of Law y discrecionalidad judicial: compatibilidad y recíproca limitación 2017”, *Derecho del Estado*, N° 38, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2017, p. 5.

derivados del Parlamento. El derecho, en este contexto, tenía que ver con el derecho natural y las costumbres nacionales. Se trataba de un derecho “sin dueño”, no legislado<sup>5</sup>. La referencia al derecho (“*law*”) que contiene la expresión “*rule of law*” tiene, entonces, más vinculación con este derecho no escrito, con principios y máximas, y precedentes de los tribunales que con los productos del parlamento<sup>6</sup>.

La idea de Estado de Derecho se ubica en el contexto de la tradición jurídica continental, en la cual, el monopolio de la producción del derecho se halla en el Estado. De ese modo *Rechtsstaat* engendra *Staatrecht* como unificación de la fuente de la ley, la que se produce por la centralidad del Estado<sup>7</sup>. A su vez, a diferencia de la pluralidad de fuentes jurídicas del *common law* (derecho natural, costumbres nacionales, precedentes), la tradición continental concentra todo en una sola fuente, la ley escrita y codificada.

ii. La expresión “*rule of law*” ha sido traducida como “gobierno del derecho”<sup>8</sup>. En el contexto del *common law* “la potestad política no monopoliza la producción del Derecho y por eso las limitaciones al poder son extrínsecas, de un Derecho superior y anterior, del que el poder político no puede disponer”<sup>9</sup>. El derecho, en el sentido aquí indicado, es independiente de una voluntad centralizada, escapa de todo poder político<sup>10</sup>. Por ello, puede servir de límite a la voluntad del gobernante<sup>11</sup>. De algún modo, *rule of law* requiere que lo que se imponga a los ciudadanos sea el derecho, y no la voluntad del gobernante.

La idea de Estado de Derecho implica, en cambio, gobierno a través del derecho (*rule by law*). En este contexto, el soberano dispone de las fuentes del derecho y es capaz de regular su producción de acuerdo a reglas inherentes al propio sistema jurídico<sup>12</sup>. En consecuencia, en la tradición continental “el límite del poder político moderno es puesto por el propio poder. Estamos ante el carácter autorreferencial de la limitación del poder, que nos presenta el límite en forma de concesión o gracia”<sup>13</sup>. De este modo, una persona, un partido o una facción puede imponer su voluntad a los otros, pero por medio del derecho<sup>14</sup>. En otras palabras, se trata de que sea lo que fuere que el gobierno haga, debe

---

<sup>5</sup> Cfr. Rivas, P., ob. cit., p. 17.

<sup>6</sup> Cfr. Palombella, G., “The Rule of Law and its Core”, en G. Palombella y N. Walker (eds), *Relocating the Rule of Law*, Hart Publishing, Portland, 2009, p. 24.

<sup>7</sup> Cfr. *Ibíd.*, p. 25.

<sup>8</sup> Cfr. Etcheverry, J., ob. cit., p. 7.

<sup>9</sup> Rivas, P., ob. cit., pp. 18-19.

<sup>10</sup> Cfr. *Ibíd.*

<sup>11</sup> Cfr. Palombella, G., ob. cit., p. 24.

<sup>12</sup> Cfr. Rivas, P., ob. cit., p. 19.

<sup>13</sup> *Ibíd.*

<sup>14</sup> Cfr. Palombella, G., ob. cit., p. 24.

hacerlo a través del derecho<sup>15</sup>. Así, *Rechtsstaat* supone que el derecho es estructura y medio del Estado pero no constituye una limitación externa a él<sup>16</sup>.

iii. La noción de *rule of law* implica que cualquiera sea el rango o condición de las personas, éstas se encuentran sujetas al derecho común y son susceptibles de ser juzgadas por tribunales ordinarios<sup>17</sup>. En el diseño institucional del *common law*, la Administración se hallaba fuertemente descentralizada. Por ello, los funcionarios públicos ingleses se hallaban sometidos a la misma legislación y jurisdicción que los particulares<sup>18</sup>.

En el diseño institucional continental, particularmente en Francia, la Administración se hallaba centralizada. Asimismo, se distinguía entre el derecho que regía a la Administración (derecho público) y el que regía a los particulares (derecho privado). Por ello se creó una jurisdicción especial para el juzgamiento de los funcionarios de la Administración<sup>19</sup>.

iv. Por otro lado, se ha afirmado que la idea de *rule of law* presupone una base de respeto a la libertad de las personas sujetas a la ley. “la retórica *whig* posterior a la Revolución Gloriosa habría creado el mito del *Common Law*, según el cual éste es la verdadera fuente de libertad. Se trata de un derecho que protege la libertad individual y la igualdad de todos frente a la ley”<sup>20</sup>. En cambio, en el esquema del Estado de Derecho, esa libertad sería una consecuencia de las regulaciones legales del Estado<sup>21</sup>.

En lo que sigue, se adoptará el aporte surgido de la tradición anglosajona a través de la idea de “*rule of law*”, por cuanto presenta elementos relevantes para los análisis posteriores, y –sobre todo– por el desarrollo teórico que presenta esa noción. Sin embargo, como señaló, y más allá de los orígenes diversos, es posible identificar posibles puntos de conexión entre las nociones de *rule of law* y Estado de Derecho. Dichos elementos prestan la base para la identificación de un concepto dotado de mayor precisión.

---

<sup>15</sup> Cfr. Tamanaha, B., *On The Rule of Law. History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p. 92. Al respecto, Kelsen ha afirmado que todo Estado “tiene que ser un Estado de derecho, puesto que todo Estado es un orden jurídico” (Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho* (trad. R. Vernengo), Porrúa, México D.F., 1995, p. 320).

<sup>16</sup> Cfr. Palombella, G., ob. cit., p. 19. La idea de poder limitado propia del *rule of law* se incorpora luego en la forma del Estado de Derecho constitucional.

<sup>17</sup> Cfr. Dicey, A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Liberty Classics, Indianapolis, 1982, p. 114.

<sup>18</sup> Cfr. Entrena Cuesta, R., *Curso de derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 60-61.

<sup>19</sup> Cfr. Bianchi, A., *Dinámica del Estado de Derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1996, pp. 85-86.

<sup>20</sup> Rivas, P., ob. cit., p. 18.

<sup>21</sup> Cfr. Palombella, G., op. cit., p. 25.

Los elementos relevantes aludidos son los siguientes:

- a) El carácter de límite al poder político inherente a la idea de *rule of law*;
- b) La insuficiencia de la noción de *rule by law* como límite al poder;
- c) La idea de igualdad de todas las personas en la sujeción al derecho;
- c) La consideración de la libertad humana como presupuesto del *rule of law*.

### **El debate sobre el contenido del *rule of law***

La idea de *rule of law* tal como se presenta en el uso teórico o práctico contemporáneo dista mucho de ser pacífica<sup>22</sup>. En otras palabras, numerosas obras de teoría del derecho, diversas constituciones o tratados internacionales, variados discursos políticos hacen referencia al *rule of law*, pero muchas veces esas referencias suelen significar cosas distintas. Se ha señalado, en base a esta confusión de fondo, que en muchas ocasiones se ha empleado el término como un slogan al que se le atribuyen las buenas cualidades que pueden esperarse de un sistema jurídico o político<sup>23</sup>.

Parte de esa confusión en torno al concepto de *rule of law*, tiene que ver con los distintos contenidos que se le atribuyen. Esos contenidos se extienden en una gama que va desde un contenido formal minimalista hasta un contenido sustancial omnicompreensivo. En lo que sigue se explorará esquemáticamente esa gama de contenidos.

La primera distinción en cuanto al contenido del *rule of law* se da entre las teorías formales y las sustanciales. Las primeras se concentran en aspectos que atañen a las cualidades externas de los sistemas jurídicos. Las segundas, evalúan el mérito de esas cualidades sustanciales a partir de elementos prácticos sustantivos. Ambas van desde versiones estrechas hacia versiones robustas.

#### **a) *Rule by law***

La versión más estrecha de las teorías formales es la que identifica “*rule of law*” con “*rule by law*”. A esta versión se hizo alusión en el apartado precedente en cuanto considera al

---

<sup>22</sup> Cfr. Waldron, J., “Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (In Florida)”, *Law and Philosophy*, vol. 21, N° 2, 2002, pp. 137-164, *passim*.

<sup>23</sup> Raz, J., “El Estado de Derecho y su virtud” (trad. R. Tamayo), en M. Carbonell *et al.* (coords.), *Estado de derecho: concepto, fundamentos, y democratización en América Latina*, Siglo XXI Editores, México D.F. – Buenos Aires, 2002, p. 15.

derecho sólo como un instrumento a través del cual se canalizan las órdenes de quienes gobiernan. El núcleo de esta posición consiste en que toda acción gubernamental debe estar autorizada por el derecho<sup>24</sup>.

De acuerdo a esta versión, el *rule of law* es parte esencial de todo derecho, y por ello es un principio estrictamente jurídico. Se trata de una posición formal en cuanto nada dice sobre el contenido del derecho. A su vez, no presenta ninguna consecuencia práctica en cuanto traslada la determinación de los criterios de validez de los actos de gobierno a las reglas de cada sistema en particular. Pero el ideal de *rule of law*, en esta versión, no establece esos criterios<sup>25</sup>.

Se ha señalado que si *rule of law* significa que toda acción gubernamental debe ser autorizada por el derecho, en realidad, todo gobierno, para ser tal (al menos en el sentido moderno del término), debe ser autorizado por el derecho. Por ello, esta versión aparece más como una tautología que como un ideal político<sup>26</sup>. Todo Estado moderno satisfaría el ideal del *rule of law* en este sentido estrecho.

### ***b) Legalidad formal***

Una versión intermedia de las teorías formales es la que identifica *rule of law* con legalidad formal. Tomada en su significado literal, la expresión “*rule of law*” alude al gobierno del derecho. Según Raz, para que pueda hablarse de gobierno del derecho debe existir obediencia por parte de quienes están sujetos al derecho, sean particulares o gobernantes<sup>27</sup>. Para que pueda haber obediencia, el derecho debe presentar determinadas cualidades que hagan posible que las personas se guíen por sus prescripciones.

Esta versión del *rule of law* considera la centralidad de las reglas jurídicas –en el sentido de prescripciones– como guías del comportamiento humano<sup>28</sup>. Las características de las reglas tales como la generalidad, la certeza, la claridad y la prospectividad están conectadas con la naturaleza de las reglas. La generalidad, por ejemplo, traza una distinción entre lo que significa una regla y una orden particular<sup>29</sup>. Por su parte, reglas no

---

<sup>24</sup> Cfr. Guastini, R., “Implementing the Rule of Law”, en P. Comanducci, R. Guastini, *Analisi e diritto 2001*, Giappichelli, Turín, 2002, pp. 95-103.

<sup>25</sup> Cfr. Redondo, C., “Sobre principios y Estado de Derecho”, en C. Redondo *et al.*, *Estado de Derecho y decisiones judiciales*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, p. 10.

<sup>26</sup> Cfr. Raz, J., *ob. cit.*, p. 17.

<sup>27</sup> Cfr. *Ibíd.*, p. 17.

<sup>28</sup> Cfr. Tamanaha, B., *ob. cit.*, pp. 96-97.

<sup>29</sup> Cfr. Schauer, F., *Playing by the Rules: A philosophical examination of rule-based decision-making in law and life*, Oxford Clarendon Press, Oxford, 1991, cap. 2.

claras pueden ver afectada su eficacia para dirigir el comportamiento. Una regla retroactiva es un oxímoron y por ello tampoco puede ser seguida<sup>30</sup>.

Se habla entonces de legalidad por cuanto esta versión coloca su énfasis en las prescripciones. Y se emplea el adjetivo formal, en cuanto las cualidades de esas reglas son aquellas estrictamente necesarias para guiar la acción. La cuestión de la formalidad merece, al menos, dos consideraciones adicionales.

Por un lado, la idea de formalidad supone que las reglas pueden tener cualquier contenido. Esto ha llevado a varios autores a afirmar que el *rule of law* tiene un carácter moralmente neutro. Según Raz, esta concepción formal “[n]o dice nada sobre cómo debe ser creado el derecho: por tiranos, mayorías democráticas, o de cualquier otra forma. No dice nada sobre los derechos fundamentales, igualdad o justicia”<sup>31</sup>.

Por otro lado, la cuestión de las cualidades formales de las reglas genera el interrogante acerca de cuántas y cuáles son esas exigencias formales. En este enfoque, las necesarias para asegurar que el derecho<sup>32</sup> cumpla con su función de guiar la conducta, pero ello dista de ser pacífico. Este punto será desarrollado en el apartado subsiguiente.

### ***c) Democracia y legalidad formal***

La versión más robusta de las teorías formales, añade a los elementos ya nombrados de legalidad formal, una cualificación de origen: el carácter democrático. Sin embargo, no se trata de un simple añadido. Para esta posición, las restantes versiones formales son implausibles como descripción del fenómeno *rule of law*, y son incompletas como explicación. Desde esta perspectiva, surge el interrogante acerca de por qué razón las personas obedecen al derecho.

En relación a esa pregunta, las restantes versiones formales atribuirían la normatividad del derecho al propio derecho. En cambio, para esta posición el punto de partida tiene que ver con la distribución del poder político. En este sentido, lo que diferenciaría al *rule of law* del *rule by law* –esto es, el derecho como marco o como instrumento– no sería la naturaleza del derecho, sino a qué actores de poder sirve. El equilibrio institucional se lograría cuando las instituciones públicas –incluidas las

---

<sup>30</sup> Cfr. Tamanaha, B., ob. cit., pp. 96-97.

<sup>31</sup> Raz, J., ob. cit., p. 19.

<sup>32</sup> El uso de término “derecho” a lo largo de este trabajo, y salvo que se indique lo contrario alude al llamado “significado focal” del mismo que consiste en *reglas jurídicas*. Cfr. Finnis, J., *Ley Natural y Derechos Naturales* (trad. C. Orrego), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 304.

productoras de derecho— se usan para servir a intereses públicos y no a intereses de personas o grupos particulares<sup>33</sup>.

El modo en que se logra que el *rule of law* se halle al servicio de todos los ciudadanos tiene que ver con la legitimidad del derecho, y —por su intermedio— con la pregunta acerca de por qué el derecho es obedecido. En esta perspectiva, la teoría la legitimidad del derecho a la autoría de los ciudadanos por medio de participación de todos en el diseño de las instituciones públicas, lo que permite a su vez justificar su obligatoriedad<sup>34</sup>.

#### **d) Rule of Law y derechos individuales**

La versión descripta precedentemente se hallaba dentro de las concepciones formales de *rule of law* por cuanto no indagaba acerca de su contenido, sino —a lo sumo— sobre su origen. No obstante, la pregunta planteada por la versión democrática de *rule of law* en cuanto a las razones que justifican la obediencia al derecho, sería —quizás— insuficientemente respondida si la sola legitimidad del derecho se agotase en el procedimiento de adopción de las decisiones públicas.

En conexión con ello, algunos autores han hablado de precondiciones de la democracia y han identificado a los llamados “derechos de libertad” tales como la libertad personal, de pensamiento o de asociación como condiciones cuya garantía permite el desarrollo del juego democrático<sup>35</sup>. Si la condición de legitimidad del sistema jurídico es que éste trate a los ciudadanos como autores, el respeto y la promoción de aquellos aspectos básicos de su personalidad aparece como presupuesto de la idea de autoría.

Por ello, de forma parasitaria a la identificación entre legitimidad de origen y *rule of law*, muchos incluyen a los derechos individuales dentro del término<sup>36</sup>. Así, se ha dicho que “los derechos fundamentales son un elemento esencial del concepto de *Rule of Law*, en tanto que institucionalizan la obligación del Estado de hacer cumplir reglas constitucionales (...) Por aquella razón, en cualquier sistema legal que busque tener *Rule*

---

<sup>33</sup> Cfr. Maravall, J.; Przeworski, A. (eds.), *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp. 1-15.

<sup>34</sup> Cfr. Seleme, H., “La legitimidad como autoría”, *Revista Brasileira de Filosofia*, N° 234, 2010, pp. 73-99, *passim*.

<sup>35</sup> Cfr. Bovero, M., “Nuevas reflexiones sobre democracia y constitución”, en P. Salazar Ugarte, *La democracia constitucional: una radiografía teórica*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2007, pp. 34-35.

<sup>36</sup> Entre muchos otros: Corstens, G., *Understanding the Rule of Law*, Hart Publishing, Portland, 2017; Bingham, T., *The Rule of Law*, Penguin, Londres, 2011.

*of Law*, el efectivo aseguramiento de los derechos fundamentales es un componente inevitable”<sup>37</sup>.

Probablemente, uno de los teóricos más representativos de esta posición sea Ronald Dworkin. Este autor distingue dos posibles versiones de *rule of law*: una versión formal (*rule of book*) y una versión sustantiva (*rights conception*) a la que suscribe. Esta última versión supone el reconocimiento por parte del derecho positivo de aquellos derechos morales que las personas tienen frente a los otros y frente al Estado. En consecuencia, la idea de *rule of law* requiere que las personas sean gobernadas por una precisa concepción pública acerca de los derechos individuales, que forma parte de una teoría general de la justicia<sup>38</sup>.

Respecto de esta versión sustantiva puede observarse el problema acerca de cómo decidir que el término *rule of law* comprende sólo derechos individuales, y no otros derechos, por ejemplo, los de corte social<sup>39</sup>.

#### ***e) Rule of Law y derechos sociales***

En línea con el problema planteado precedentemente, esta versión robusta de *rule of law*, no distingue entre tipos de derechos e incluye también a aquellos de neto corte social. Un ejemplo de esta versión ha sido recogido por Brian Tamanaha. Se trata asimismo del concepto empleado por la Conferencia de la Comisión Internacional de Juristas de 1959 sobre *rule of law*: “El ‘concepto dinámico’ en el cual el Rule of Law se convierte en la Declaración de Delhi ciertamente resguarda y avanza sobre los derechos civiles y políticos de los individuos en una sociedad libre; pero además se interesa en el establecimiento por parte del Estado de condiciones sociales, económicas, educacionales y culturales bajo las cuales las legítimas aspiraciones del hombre y su dignidad pueden ser realizadas”<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Álvarez Medécigo, A., *Rule of Law and fundamental rights. Critical comparative analysis of Constitutional Review in the United States, Germany and Mexico*, Springer, Nueva York, 2016, p. 259. La traducción es propia.

<sup>38</sup> Cfr. Dworkin, R., *A matter of principle*, Oxford University Press, Oxford, 1985, pp. 11-12.

<sup>39</sup> Siguiendo la línea argumental esbozada, algunos autores han hecho referencia a una serie de precondiciones de la democracia que son de naturaleza social como el derecho a la subsistencia o a la educación. Cfr. Bovero, M., *Contro il governo dei peggiori. Una gramatica della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2000, pp. 38-41.

<sup>40</sup> Comisión Internacional de Juristas, *The Rule of Law in a Free Society: A report of the International Congress of Jurists*, Ginebra, 1959, citado en Tamanaha, B., ob. cit., p. 112. La traducción es propia.



Recapitulando, en el desarrollo de las diversas versiones de *rule of law* puede apreciarse como idea común subyacente, la limitación del poder. Dicho límite va desde una concepción más modesta de obediencia a reglas, a otras más sustantivas que presuponen derechos básicos o más robustos –como la presente–. En esta versión sustancial amplia, el *rule of law* impone a los gobiernos deberes positivos de actuación que requieren promover aquellas condiciones que hacen a un Estado de bienestar y presuponen arreglos institucionales redistributivos<sup>41</sup>. En este sentido, esta versión presenta una identidad casi total con la idea de Estado Constitucional y Social de Derecho<sup>42</sup>.

Esta versión robusta presenta un carácter agregativo y asume los elementos de las versiones previas. Ello equivale a proponer una filosofía social completa. Sin embargo, la inclusión en el concepto de *rule of law* de todas aquellas aspiraciones de la vida social y política se presenta como problemática. Estos problemas serán explorados *infra*. Baste por ahora señalar, que la cuestión de si la sociedad debería adherir a una concepción individualista como la de Nozick o a una de justicia social como la de Rawls, no pareciera ser un asunto que concierna específicamente al *rule of law*<sup>43</sup>.

## Conclusión

Las nociones de Estado de Derecho y *rule of law* presentan cierta analogía, aunque no constituyen conceptos sinónimos. Las diferencias entre ambos tienen que ver, sobre todo, con su desarrollo histórico. La idea de *rule of law* se dio en el contexto del *common law* inglés, en el cual la idea de derecho no se concibe como el producto de una autoridad concentrada sino con principios, precedentes y razonabilidad. La idea de Estado de Derecho se da en el contexto del *civil law*, donde el derecho se identifica con la ley, que es producto de una autoridad concentrada. En el derecho inglés, la libertad es presupuesto del derecho, mientras que en el continental es consecuencia de la ley.

Estas diferencias son importantes porque en el *common law*, el derecho es límite extrínseco a la autoridad política. En el *civil law*, el derecho es autorrestricción, es límite puesto por la propia autoridad política. A pesar de estas diferencias, uno de los posibles

---

<sup>41</sup> Cfr. Tamanaha, B., ob. cit., p. 113.

<sup>42</sup> Cfr. entre muchos otros, Ferrajoli, Luigi, “Pasado y Futuro del Estado de Derecho”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, N° 17, 2001, pp. 31-45, *passim*.

<sup>43</sup> Cfr. Palombella, G., ob. cit., p. 37.

elementos nucleares y común a ambos tiene que ver con la idea de interdicción de la arbitrariedad. De asegurar un ejercicio no manipulativo del poder público.

La pregunta por el contenido del *rule of law* ha dado lugar a una amplia gama de respuestas. Éstas van desde posiciones estrechas que identifican al gobierno del derecho con el gobierno a través del derecho. A esa base se le han agregado exigencias formales que enfatizan el “cómo” del gobierno de la conducta (generalidad, no retroactividad, inteligibilidad). A su vez, otra de las respuestas ha traído a colación la importancia de la legitimidad política, de tal manera al “cómo”, se ha añadido el “quién” detenta el poder político. Frente a estas posiciones formales, se ha señalado que no puede concebirse al gobierno del derecho sin un adecuado respeto de los derechos. Algunos han afirmado que si éstos van a formar parte del concepto de *rule of law*, deben ser los derechos individuales propios del Estado liberal. Otros autores han ampliado el concepto a los derechos sociales.

La gama de posiciones señaladas puede desenvolverse de manera agregativa, hasta el punto de proponer una completa filosofía política. Por ello, muchos teóricos del derecho han preferido la posición que identifica al *rule of law* con legalidad formal, distinguiéndolo de otros conceptos normativos como la democracia y los derechos humanos. Esta distinción permitiría evaluar desde diversas perspectivas al ejercicio del poder, y a la vez permitiría concentrar la idea de gobierno del derecho, con aquellas condiciones que hacen posible la guía inteligible de la conducta humana, y la preservación de la manipulación de las instituciones públicas por parte de quienes detentan el poder.

## **Bibliografía**

- ÁLVAREZ MEDÉCIGO, A., *Rule of Law and fundamental rights. Critical comparative analysis of Constitutional Review in the United States, Germany and Mexico*, Springer, Nueva York, 2016.
- BIANCHI, A., *Dinámica del Estado de Derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1996.
- BÖCKENFÖRDE, E., *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia* (trad. R. Agapito Serrano), Trotta, Madrid, 2000.
- CARBONELL, M., et al. (coords.), *Estado de derecho: concepto, fundamentos, y democratización en América Latina*, Siglo XXI Editores, México D.F. – Buenos Aires, 2002.
- COMANDUCCI, P.; GUASTINI, R., *Analisi e diritto 2001*, Giappichelli, Turín, 2002.
- DICEY, A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Liberty Classics, Indianapolis, 1982.
- DWORKIN, R., *A matter of principle*, Oxford University Press, Oxford, 1985.
- ENTRENA CUESTA, R., *Curso de derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 1986.
- ETCHEVERRY, J., “Rule of Law y discrecionalidad judicial: compatibilidad y recíproca limitación 2017”, *Derecho del Estado*, N° 38, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2017, pp. 3-21.

- FERRAJOLI, Luigi, “Pasado y Futuro del Estado de Derecho”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, N° 17, 2001, pp. 31-45.
- FINNIS, J., *Ley Natural y Derechos Naturales* (trad. C. Orrego), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.
- MARAVALL, J.; PRZEWORSKI, A. (eds.), *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- PALOMBELLA, G.; WALKER, N. (eds), *Relocating the Rule of Law*, Hart Publishing, Portland, 2009.
- REDONDO, C. *et al.*, *Estado de Derecho y decisiones judiciales*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.
- RIVAS, P., “Política, poder y derecho. La noción hobbesiana de soberanía en la encrucijada de sentido de lo jurídico y lo político”, *Anuario Filosófico*, 2018, pp. 11-33.
- SALAZAR UGARTE, P., *La democracia constitucional: una radiografía teórica*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2007.
- SCHAUER, F., *Playing by the Rules: A philosophical examination of rule-based decision-making in law and life*, Oxford Clarendon Press, Oxford, 1991.
- SELEME, H., “La legitimidad como autoría”, *Revista Brasileira de Filosofia*, N° 234, 2010, pp. 73-99.
- TAMANAH, B., *On The Rule of Law. History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
- VIOLA, F., *Rule of Law. El gobierno de la ley, ayer y hoy* (trad. Y. Tornero Cruzatt), Palestra, Lima, 2017.
- WALDRON, J., “Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (In Florida)?”, *Law and Philosophy*, vol. 21, N° 2, 2002, pp. 137-164.

**LA REGULARIZACIÓN DOMINIAL COMO ACTIVIDAD SUSTANTIVA EN  
EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.  
ASPECTOS JURÍDICOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS**

Abg. José Silvio Quiñonez

Docente e investigador Facultad de Derecho - UNNE

**Introducción**

El presente trabajo pretende mostrar cómo una de las actividades de intervención que tiene el Estado, como ser la actividad sustantiva, se puede llegar a hacer presente mediante las acciones de regulación dominial, o si se quiere, mediante las políticas de regulación dominial, ya que muchas veces es el Estado quien toma la posta en este asunto y lleva adelante planes de regularización de asentamientos informales, o de villas rurales. Esta situación se enmarca en el paradigma del estado social en virtud del cual la persona y su dignidad constituyen el eje sobre el cual debe girar la acción estatal. Por ello, la idea del trabajo es hacer un pequeño racconto sobre dicha actividad de intervención, y cómo se tienen en cuenta para ser llevadas adelante como políticas públicas por el propio Estado.

**Las actividades interventoras del Estado**

Clásicamente las ciencias jurídicas han definido desde el derecho administrativo la existencia de tres institutos de intervención del estado en la economía. Así en el marco de lo que se conoce como actividades interventoras del Estado, podemos ver cómo este usó ciertos institutos clásicos de intervención en la sociedad calificados como poder de policía, servicio público y fomento. Así, las actividades desarrolladas por el Estado fueron calificadas bajo estos conceptos. De este modo, debido quizás en razón del crecimiento exponencial, y el contenido más heterogéneo de las actividades del Estado, se hizo uso de otros criterios de calificación. Así, por ejemplo, se distinguió entre las actividades estatales jurídicas y materiales, jurídicas y sociales, internas y externas, de Derecho Público y Privado y ordenadoras y de prestaciones, entre tantas otras. Por ello, conviene aclarar que en términos jurídicos dogmáticos clásicos, el poder de policía es el poder de ordenación y regulación estatal. Por su parte, el servicio público y el fomento constituyen actividades de prestación del Estado, en el primer caso se trata de servicios de interés

colectivo, y en el segundo, de promoción de actividades de interés colectivos<sup>1</sup>, o como pretendemos en estas líneas promoción de actividades económicas sociales. Creemos que esto es posible ya que en el ámbito del Derecho Público, todos los conceptos viven permanentemente en conflicto, intentando definirse una y otra vez<sup>2</sup>. Por ello debemos recordar que los ordenamientos jurídicos reconocieron derechos individuales, luego extendieron su reconocimiento y protección al campo de los llamados derechos sociales durante el siglo XX y más recientemente incorporaron el concepto de derechos colectivos o también llamados de tercera generación. Finalmente debemos incluir a los derechos de cuarta generación propios de los grupos más desfavorecidos en el entramado social. Con lo anteriormente dicho podemos decir que el Estado debe preservar y garantizar activamente los derechos individuales, sociales y colectivos. Es decir, que el Estado debe por un lado abstenerse de regular, y por otro lado actuar por medio de acciones y prestaciones positivas.

Este proceso se hizo presente a través de la irrupción de novedosas de actuación estatal. La doctrina administrativista, haciéndose eco de este fenómeno se vio en la necesidad de clasificar esta nueva variedad de modalidades de intervención. Por ello a mediados del siglo XX, Jordana de Pozos propuso su modelo tripartito, que calificó la actividad administrativa en policía, servicio público y fomento<sup>3</sup>. En este esquema, las modalidades de intervención propuestas resultan definidas de la siguiente manera: poder de policía es la actividad administrativa que, por medio de limitaciones eventualmente coactivas de la privada, se dirige a prevenir los daños sociales que de esta última pueden derivarse; el servicio público por su parte consiste en la necesidad pública de que se trate de una manera directa, por órganos de la propia Administración creados al efecto, y con exclusión o en concurrencia con los particulares; por último, el fomento es la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades o riquezas debidos a los particulares que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar la coacción ni crear servicios públicos.

En síntesis, podemos decir que el poder estatal se ensanchó por dos caminos, por un lado dejó su papel pasivo y comenzó a desarrollar un papel activo con el objeto de promover el estado de bienestar y conformar el orden social. Por el otro, y en sentido

---

<sup>1</sup> Balbin, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2011.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Jordana de Pozas, Luis, "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo", *Revista de Estudios Políticos*, N° 48, 1949.

coincidente con el camino anterior, incorporó nuevos títulos de habilitación de su poder de ordenación y regulación, así respecto de la tríada originaria del poder de policía (seguridad, moralidad y salubridad públicas) sumó otros tantos, tales como la economía pública, el bienestar público, la confianza pública y el decoro público. Es decir, el Estado ya no sólo intervino por razones de seguridad sino también de economía o decoro. Como ejemplo de lo anteriormente citado podemos mencionar que en el supuesto de los derechos individuales, como ser el derecho de la propiedad, el Estado debe reconocerlo y abstenerse de intervenir, sin perjuicio de crear restricciones; pero a la vez el Estado debe planificar y ejecutar planes de asistencia habitacional de modo que las personas puedan acceder a su vivienda garantizándose así este derecho.

Ahora bien, hemos visto las diferentes formas de intervención del Estado a través de los que se conoce como la actividad sustantiva del mismo, creyendo que lo que más se acerca al trabajo que estamos presentando es la intervención del mismo mediante el fomento. Según Diez se trata de alcanzar, por medio del fomento, la satisfacción de una necesidad pública, sin merma de la actividad del administrado entendiéndose por fomento la actividad de la Administración que trata de ayudar, encauzar y orientar la iniciativa privada cuando esta se muestre insuficiente<sup>4</sup>. Esta sería una primera aproximación, ya que el fomento puede llegar a tener muchas definiciones, debido a que la misma produce en los administrados una suerte de ampliación de sus derechos, aplicándose a los mismos los principios de la teoría general del acto administrativo o de los contratos administrativos, según los casos. Es decir que el fomento reposa sobre la idea de la conveniencia de que el Estado proteja o promueva determinadas actividades que realizan las personas físicas (humanas según el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación) o jurídicas con la finalidad inmediata de procurar la concreción de dichas actividades, y que las mismas resulten un beneficio a la comunidad con miras a lograr bien público. Esta forma de intervención es la que ha tenido mayor desarrollo a partir de la década del 50, todo ello por la creciente intervención del Estado, característica inherente al Estado Social o Estado Benefactor.

Ahora bien, a esta altura podemos llegar a hacer una diferenciación entre el fomento y las figuras administrativas, como ser los servicios. A poco se analice la definición del servicio circunscripta al conjunto de actividades que el Estado debe satisfacer, por sí o por medio de terceros, podrá claramente diferenciarse del fomento al que podemos definir

---

<sup>4</sup> Diez, Manuel, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo II, Plus Ultra, Buenos Aires, 1981.

como el conjunto de prestaciones estatales con el objeto de proveer o ayudar a un grupo de administrados en beneficio de la comunidad.

En lo que se refiere a nuestro ordenamiento legal, la Constitución Nacional, en el Artículo 75 inciso 18, conocida como la cláusula progreso, contiene el fundamento en lo que refiere al fomento, como así también el inciso 19 del mismo artículo.

### **La regularización dominial**

La regularización dominial, la podríamos definir como una política de inclusión que crea nuevos propietarios plenos. Genera mayor igualdad, habilitando nuevas posibilidades: préstamos para refacción de vivienda; garantía para el alquiler de comercios u otros inmuebles; sucesión en la propiedad.

La regularización dominial, se puede dar de forma privada, cuando una persona posee un derecho sobre un inmueble el suficiente tiempo como para poder adquirir la propiedad del mismo, luego de cumplir con los requisitos necesarios mencionados en la ley, es decir, es un régimen legal que permite a los ocupantes de buena fe de inmuebles, sean urbanos, sean rurales, que acrediten su ocupación con causa lícita, en forma pública, y continua por cierto tiempo la posesión del mismo con ánimos de adquirir la propiedad.

En estos términos, la regularización dominial como tal, es una actividad llevada por los privados para la adquisición de sus derechos sobre los inmuebles, donde si bien, según la legislación vigente, en algunos casos se les brinda algún tipo de facilidad a los que se acogen a las mismas, estas no pierden su carácter de privados, propios y como tales voluntarios. Ya que si vemos la legislación vigente, por ejemplo la conocida como ley Pierri, es decir la ley 24.373, modificado por ley 26.493, donde dice que: “Gozarán de los beneficios de esta ley los ocupantes que, con causa lícita, acrediten la posesión pública, pacífica y continua durante tres años con anterioridad al 1° de enero de 2009, respecto de inmuebles edificados urbanos que tengan como destino principal el de casa habitación única y permanente, y reúnan las características previstas en la reglamentación”; y en materia de inmuebles rurales la ley de Agricultura Familiar N° 27.118, en su artículo 35, que dice que “en las mismas condiciones podrán acceder a estos beneficios los agricultores familiares respecto del inmueble rural donde residan o produzcan”. Es decir que el requisito temporal que muchas veces era traba para poder acceder al título de propiedad, con estas leyes queda zanjado dicho obstáculo.

Ahora bien, hasta aquí hemos visto que la regularización como tal, no podría cuadrar como una actividad sustantiva del Estado propiamente dicha si tenemos en cuenta las leyes mencionadas hasta ahora, no obstante creemos que eso está quedando atrás gracias a que el Estado está tomando otra posición con respecto al cumplimiento de los derechos conocidos como de segunda generación, y por la influencia de lo que se conoce como el Estado Benefactor, sumado a lo que el artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional plasma en el mismo, nada más y nada menos, que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, considerando a la vivienda como un derecho humano, necesario y básico. Por ello se piensa que una de las herramientas que tiene el Estado para llevar adelante planes de regularización dominial, sería mediante la actividad sustantiva del fomento. Ello lo podemos ver con la reciente aprobación por parte del Senado de la Ley N° 27.453 del Régimen de Regularización Dominial para la Integración Socio Urbana, conocida comúnmente como ley de Regularización Dominial de Villas. Además el Estado Nacional en su momento, intentó mediante el “Plan Federal de Regularización Dominial de la Vivienda Familiar” llevar adelante dichas políticas, con ellas se pretendía que las 2 millones de personas que se encuentran en situación irregular como poseedores accedan a su título de propiedad, sin dejar de tener en cuenta que esta ley nacional necesitaba de la adhesión de las provincias y los municipios. No olvidemos que estas son políticas de inclusión públicas, ya que las mismas generan mayor igualdad, habilitando nuevas posibilidades, sumado a ello permite la urbanización de barrios informales permitiendo la gestión de los servicios públicos y las obras de infraestructura, aumentando la recaudación de impuestos, ya que las familias regularizadas empiezan a pagar los impuestos, los servicios y las tasas municipales; dotando al Estado en primer lugar, y a los ciudadanos en segundo lugar, de nuevas herramientas y derechos, ya que la misma genera implícitamente una actualización y producción normativa, generando programas de financiamiento a provincias y a municipios, provocando la necesaria articulación territorial para perfeccionar el acceso al trámite de regularización dominial y creación de un consejo federal integrado por todos aquellos interesados en la temática. Estos ejemplos, donde uno (Plan Federal de Regularización Dominial de la Vivienda Familiar) es antecedente del otro (Ley 27.453), vemos a un Estado proactivo, tratando de solucionar en la medida de lo posible el problema del hábitat y vivienda que tiene una gran deficiencia en todo el país. Y con el dictado de la reciente ley 27.453 pretende aminorar esos problemas.



## Requisitos del fomento

Ahora bien, creemos que la regularización dominial forma parte de lo que se conoce como la actividad sustantiva del Estado en general, siendo el fomento la forma de intervención que más se adecúa a la misma. En primer lugar, no cabe dudas que la regularización, en particular en los últimos años, ha tomado un vuelo interesante, y ha empezado a ser visto como una forma de llevar políticas públicas en materia de hábitat y vivienda, teniendo como objetivos terminar con la informalidad en materia habitacional, y a la vez poder crear diferentes formas de ingreso mediante el cobro de impuestos a los diferentes estamentos públicos (Estado nacional, provincial, municipal).

Pero en lo que materia de derecho administrativo se refiere, como ya dijimos anteriormente, insistimos que estas políticas públicas son actividades sustantivas de intervención del Estado, en especial el fomento que sería la forma de intervención que más se acerca a lo anteriormente expresado, porque decimos esto: siguiendo a García Pulles, el fomento consiste en el uso de medios no coactivos, es decir la Administración estimula a los particulares ya que lo característico del fomento es que existe una persuasión y no una conducta activa. Atendiendo a las ventajas que se otorgan a los particulares cuya acción pretende incentivarse, el fomento puede consistir en medidas honoríficas, económicas o jurídicas. Entre las honoríficas se puede mencionar las condecoraciones civiles, militares, etcétera, son distinciones y recompensas que se otorgan como público reconocimiento a un acto o conducta ejemplar. En cuanto a las de naturaleza económica ya sea que consistan en prestaciones materiales, o en ventajas financieras o dinerarias, tales como prima subvenciones, subsidios, desgravaciones fiscales. Por último, podemos mencionar las medidas de carácter jurídicas, siendo estos los que se caracterizan por el otorgamiento de una situación de privilegio que determina que el sujeto fomentado se beneficie de la utilización de medios jurídicos excepcionales o no, como por ejemplo el carácter de beneficiarios de expropiaciones forzosas<sup>5</sup>, o las políticas de regularización dominial.

Jordana de Pozos clasifica a estos medios de fomento según la forma de actuación sobre la voluntad de los sujetos fomentados; o según el tipo de ventajas que otorga a los particulares<sup>6</sup>. Sumado a ello el fomento se configura sobre la base de dos elementos

---

<sup>5</sup> Fernando García Pullés, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot (1ª ed.), Buenos Aires, 2015.

<sup>6</sup> Jordana de Pozas, Luis, op. cit.

yuxtapuestos: la finalidad de proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o de interés general (elemento teleológico) y la ausencia de coacción o la no creación de un servicio público (técnica de actuación), es decir, lo propio del fomento es la persuasión, convencer para que se haga u omita algo<sup>7</sup>.

Además de lo anteriormente expresado, la regularización dominial como tal cumple con los principios que tiene en cuenta Ignacio de la Riva para poder considerar como una actividad como fomento, más precisamente, en la forma de ayudas. Diferenciándolos en Principios Materiales y Principios Formales.

En primer lugar, en lo que hace a los principios materiales que hacen al fomento, podemos mencionar tres, ellos son la *Subsidiariedad*, ya que de las tres formas clásicas de actuación administrativa, las ayudas públicas configuran la modalidad interventora más tenue. Por esa misma razón, ellas se presentan como un medio particularmente idóneo para resguardar o promover la iniciativa privada, a la que buscan alentar; luego encontramos la *Igualdad*, donde el carácter selectivo de las ayudas públicas lleva a afirmar que se trata de medidas esencialmente discriminatorias, en tanto la concesión de una ayuda importa, de suyo, beneficiar a quien la recibe por encima del resto de los particulares. Por último vemos a la *Proporcionalidad*, que nos dice que toda actividad interventora afecta, por definición, la libertad y la igualdad. Partiendo de tal premisa, la proporcionalidad apunta a alcanzar un equilibrio entre el gravamen provocado y los fines perseguidos. En el caso de la actividad favorecedora, dicha afectación se da de un modo más sutil, pues recae sobre los terceros no beneficiarios.

En lo que hace a los Principios Formales, el primero de ellos podemos identificarlo como el de *Reserva de Ley*, ya que tratándose de actos de contenidos favorables, la pregunta que hay que hacerse es si la intervención administrativa a través de ayudas requiere o no de previa habilitación legislativa; como se sabe, la misma está al servicio de la protección de los particulares contra los abusos del Poder Ejecutivo. En el caso del fomento, ellas podrían interferir en el ejercicio de los derechos en dos sentidos: el primero, cuando el carácter afectado del auxilio condicione en exceso la libertad del beneficiario, situación que puede presentarse en ciertos ámbitos más sensibles a tales influjos; el segundo, cuando la actividad favorecedora, al beneficiar a unos, afecte a terceros. El principio de reserva de ley guarda, también, relación con las exigencias del

---

<sup>7</sup> *Ibídem.*

Derecho presupuestario desde que, por tratarse de una operación de gasto público, será menester la aprobación legal de la partida presupuestaria. Sin embargo, es evidente que la intervención del Congreso a este único efecto no basta para satisfacer las exigencias de dicho principio. El segundo de ellos es la *Transparencia*, que es la que apunta a dos objetivos: por un lado, el adecuado control del gasto público, y, por otro, la más amplia difusión de la oferta de las ayudas entre los ciudadanos, que garantice tanto la igualdad de acceso para los interesados como la posibilidad de reaccionar a los afectados. Y por último el *Control* de la actividad de fomento se torna indispensable para hacer efectivo el carácter afectado de la ayuda, que de otra forma quedará en un mero ejercicio declamatorio. Dicho control tiene dos vertientes: el control de la actividad administrativa y el control de la actividad del beneficiario. Estando a la vez la Administración a un triple control: a) el que ejerce el Poder Legislativo, que a su vez se desdobra en un control ex ante, por vía de la habilitación presupuestaria, y un control ex post, a cargo de la Auditoría General de la Nación y a través de la aprobación de la Cuenta de Inversión; b) el desplegado por la propia Administración, canalizado por intermedio de la Sindicatura General de la Nación y de las Unidades de Auditoría Interna; y c) el que tiene a su cargo el Poder Judicial, cuya labor, como se sabe, está condicionada doblemente: sólo se activa a instancia de parte (lo que plantea el problema de la legitimación activa de los no beneficiarios), y sólo alcanza a lo relativo a la legalidad de la actuación pública en cuestión. Sin dejar de mencionar que el segundo tramo del control es el que recae sobre la actividad del beneficiario de la ayuda, y la misma apunta a fiscalizar la efectiva aplicación de la ayuda a la realización de la actividad a la que está afectada. Esta tarea queda, básicamente, a cargo de la Administración subvencionante, que deberá estar investida de la consiguiente potestad sancionadora<sup>8</sup>.

## **Conclusión**

Luego de presentar las Actividades Sustantivas del Estado, y de explicar someramente lo que entendemos por Regularización Dominial, se pretendió en el presente trabajo dejar expuesta nuestra hipótesis donde creemos que la misma puede encuadrarse dicha Regularización Dominial dentro de lo que consideramos el fomento como actividad

---

<sup>8</sup> De la Riva, Ignacio M., "La Figura del Fomento: Necesidad de Encarar una Revisión Conceptual", *Revista Argentina de Administración Pública*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Servicio público, policía y fomento, 7, 8 y 9 de mayo de 2003.

interventora del Estado, ya que del análisis que se realizó vemos que la misma podría ubicarla dentro de la clasificación que realiza García Pulles, donde el fomento, y en particular en modo de políticas de Regularización Dominial puede consistir en medidas jurídicas, ya que la misma se caracteriza por ser una situación de privilegio que determina que el sujeto fomentado se beneficie de la utilización de medios jurídicos, como ser las leyes o programas que otorgan la regularización.

Sumado a ello, este tipo de medidas cumplen con los principios jurídicos enunciados por Ignacio M. de la Riva mencionado *ut supra*, ya que en la Regularización Dominial la intervención del Estado es más tenue, intentando resguardar o promover la iniciativa privada a la que buscan alentar, debiendo ser el interesado en llevar adelante la mayor parte de las gestiones para poder acceder a los beneficios que están expresadas en la norma, siendo el Estado *subsidiario* del mismo. También intenta que la misma cumpla con el principio de *igualdad* ya que se utilizan en lo posible criterios objetivos para la comparación, de modo que la asignación de ayudas no se realice de manera arbitraria beneficiando a determinado sector, adquiriendo gran importancia la reglamentación que se dicte con vistas a la ejecución de cada programa de fomento que se instaure. Sin olvidar que la misma debe ser *proporcional*, ya que toda intervención afecta la libertad y la igualdad, en este caso se intenta que la misma sea de un modo más sutil, ya que beneficia a un número limitado de personas.

En cuanto a los principios formales que enuncia de la Riva, vemos como ejemplo particular que la ley N° 27.453 del Régimen de Regularización Dominial para la Integración Socio Urbana, cumple con principios de *Reserva de Ley*, ya que la misma está legislada mediante una ley nacional dictada por el Congreso; sumado a ello se ve en el dictado de la norma que la misma tiene un alto contenido de *transparencia* exigida por la Administración apuntando preservar dos objetivos: el adecuado control del gasto público, y la más amplia difusión del mismo, garantizando igualdad de acceso para los interesados. Por último, no debemos olvidar que el *control* se torna indispensable en la actividad mencionada, para poder hacer efectivo de esa manera el carácter afectado de la ayuda, debiendo cumplir con todos los tipos de controles tanto internos como externos, que en otro escrito me referiré con más precisión.

Por todo lo anteriormente enunciado se piensa que la Regularización Dominial debería ser tenida como una forma de actividad sustantiva del Estado, y en particular la del fomento.

## **Bibliografía**

- BALBIN, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2011.
- DE LA RIVA, Ignacio M., “La Figura del Fomento: Necesidad de Encarar una Revisión Conceptual”, *Revista Argentina de Administración Pública*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Servicio público, policía y fomento, 7, 8 y 9 de mayo de 2003.
- DIEZ, Manuel, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo II, Plus Ultra, Buenos Aires, 1981.
- GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot (1<sup>a</sup> ed.), Buenos Aires, 2015.
- JORDANA DE POZAS, Luis, “Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo”, *Revista de Estudios Políticos*, N° 48, 1949.

## LEY DE MEDIOS EN LOS GOBIERNOS KIRCHNER Y MACRI: DESARROLLO DE AVANCES Y RETROCESOS

José Carlos Pantaleón Silvano - [jose.silvano@live.com.ar](mailto:jose.silvano@live.com.ar)<sup>1</sup>

Víctor Augusto Cinquini Tavares - [victortavares7m@gmail.com](mailto:victortavares7m@gmail.com)<sup>2</sup>

Cristóvão Domingos de Almeida - [cristovaoalmeida@gmail.com](mailto:cristovaoalmeida@gmail.com)<sup>3</sup>

### Introducción

El Objetivo de este texto es realizar un estudio comparativo de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual en la gestión del gobierno de Cristina Fernández de Kirchner (2007-2015) y en la gestión del gobierno de Mauricio Macri (2015-actualidad). Para ello, es importante analizar la diferencia entre un gobierno con un paradigma político progresista como el Cristina Kirchner *versus* la conservadora política neoliberal de Mauricio Macri. Situándose en el análisis histórico de la política argentina, cabe en este estudio realizar esta comparación profundizando en la Ley de Medios, contextualizando en las gestiones del Poder Ejecutivo del Gobierno argentino.

La Ley 26.552 fue implementada en octubre de 2009 por la expresidenta Cristina Kirchner. Regula el límite de los canales de la información en el panorama comunicacional monopolizado por el Grupo Clarín. Las licencias son distribuidas en 33% de las emisoras de Radio y TV para emisoras públicas, estatales y universitarias; 33% para emisoras comunitarias, y 33% para las empresas privadas, lo que obliga al Grupo tradicional a “deshacerse” de varios de sus medios. La Ley posibilitó una apertura democrática en los medios de comunicación del país, pues promueve medidas relevantes como la implementación de radios en instituciones educativas, TV y Radio universitarias, además de la creación del primer canal de la TV abierta y de canales de radio relacionados con los pueblos indígenas.

Con la aprobación en la Cámara de Diputados del Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 267/2015, la resistencia popular a esas medidas autoritarias resultó en movilizaciones de los sectores sociales y populares en las que los ciudadanos,

---

<sup>1</sup> Académico de Grado de la Carrera de Abogacía de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC).

<sup>2</sup> Licenciado en Relaciones Públicas de la Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA).

<sup>3</sup> Posdoctor en Comunicación y Prácticas de Consumo (ESPM), Doctor en Comunicación e Información, Magíster en Educación, Licenciado en Relaciones Públicas y Profesor Titular Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA).

defendiendo la Ley de Medios, levantaron carteles y distribuyeron panfletos con la frase “La Ley de Medios no se toca”.

Evidenciamos que la Ley de Medios generó un conflicto de intereses de los medios de comunicación tradicionales contra los intereses de la población argentina, que fue fortificándose y continúa luchando en las calles por la democratización de los medios de comunicación y en contra del monopolio del Grupo Clarín, a fin de garantizar los derechos de los ciudadanos en el ámbito de los procesos informativos y comunicacionales.

### **Ley de Medios de Comunicación: Naturaleza y Fundamento**

El 21 de octubre de 2009, Cristina Kirchner desde el Teatro Argentino de La Plata, anunció la implementación de la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, sancionada por el Congreso Nacional el 10 de octubre del mismo año. El alcance y espíritu de la Ley se materializan en el Artículo 1º,

Reafirmar el compromiso con lo dispuesto en el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a saber, que toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, ya que sólo en ella se puede desarrollar libre y plenamente su personalidad, y que, en ejercicio de sus derechos y libertades, [...] el ejercicio de estos derechos y libertades no debe contradecir en ningún caso los objetivos y principios de las Naciones Unidas. Por esa razón se debe fomentar una sociedad de la información en la que se respete la dignidad humana.

Según la Declaración Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (CMSI), realizada en Ginebra en 2008, la Ley aquí citada, revela que La Diversidad cultural y lingüística, al promover el respeto de la identidad cultural, las tradiciones y religiones, son esenciales para el desarrollo de una sociedad de la información basada en el diálogo entre culturas y en una cooperación regional e internacional.

También se define en la Ley: “apoyar las acciones encaminadas a desarrollar y utilizar tecnologías de la sociedad de la información para la conservación del acervo natural y cultural, manteniéndolo como una parte viva de la cultura presente”.

Podemos problematizar estas dimensiones legales si están siendo aplicadas o no, entretanto nos cuestionamos: ¿cuál es el objeto principal de la actividad brindada por los servicios regulados en la Ley? Pues al menos lo encontramos en esta legislación, como ser la promoción de la diversidad en el acceso y la participación, o sea, implicando la igualdad de oportunidades para que todos informen y sean informados.

En esta perspectiva, comprendemos que los medios de comunicación en todas sus modalidades y regímenes de propiedad, también contienen sentidos indispensables como actores en el desarrollo de la sociedad de la información y consideramos que son importantes contribuyentes de la libertad de expresión, del fortalecimiento de la participación popular, de las garantías del proceso democrático y de la pluralidad de la información.

Se fundamenta el contenido de la norma siendo una dimensión fundamental a los ciudadanos y es innegable la importancia de una implementación de una Ley de medios de comunicación que trae al mundo actual globalizado la incorporación mediante la tecnología de la información y comunicación de políticas públicas como forma de garantizar derechos a la sociedad, más posibilidades de acceso a la información, la creación de medios independientes y libres, la multiplicidad de voces en medios gráficos, televisivos, entre otros, y fundamentalmente que todas las voces puedan ser escuchadas, y que se establezcan como principio primordial el derecho a la libertad de expresión y libertad de prensa.

### **Cristina Kirchner: Visión estratégica de la Ley de Medios**

De acuerdo con la biografía oficial de la expresidenta, Cristina Fernández de Kirchner proveniente de larga historia de militancia política en el campo nacional y popular, desde la propia militancia partiendo de su juventud, pasando después por el ejercicio de la actividad política tanto en el ámbito de la Provincia de Santa Cruz como en el ámbito nacional destacándose como Legisladora Provincial, y Diputada y Senadora Nacional, y luego posicionándose como la primera mujer Presidenta de la República Argentina electa por el pueblo en elecciones directas, ha defendido desde sus primeros años de vida política la reivindicación fundamental de los Derechos Humanos, siendo uno de ellos el Derecho a la Libertad de Expresión, Libertad de Prensa y Derecho al Acceso a la Información Pública. Historia de defensa por los Derechos Humanos desde sus años más jóvenes en los que su generación era censurada y atacada por una Dictadura Cívico-Militar que se



gestaba en Argentina a partir de marzo de 1976, generación diezmada por hechos como pensar un país democrático, pensar en las libertades colectivas, pensar en la actividad política como la única manera para realizar cambios profundos en la sociedad y la manera más democrática de otorgarle Derechos al pueblo en su conjunto.

Cristina Kirchner impulsó, entre tantas otras, una de las leyes más firmes para la democracia argentina y la libertad de prensa. Desde su lucha en la juventud por la amplitud de derechos de todos los sectores de la sociedad, hasta el ejercicio constitucional de enviar Proyectos de Ley al Parlamento. Por ejemplo, en 2009 el gobierno impulsó la reforma del Código Penal Argentino, de acuerdo con la Ley 26.551 para despenalizar los delitos de Calumnias e Injurias a periodistas, incrementando de esta manera la libertad de los profesionales de los medios de comunicación para que cuenten con los plenos derechos que proporciona la libertad de expresión.

En este contexto, uno de los grupos económicos empresariales de la comunicación más grandes del país, el Grupo Clarín, realizó una puja de intereses una vez sancionada la Ley de Medios. Cuestionando la inconstitucionalidad de los artículos 41, 45, 48 y 161, presentó una demanda al Estado argentino que llegó a la máxima instancia judicial argentina que es la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), donde declaró Clarín “ser perjudicado con esta Ley por presentar directivas que atentaban contra la libertad de prensa y una restricción de orden patrimonial a su compañía”.

Tras más de cuatro años de Medidas Cautelares, la Corte Suprema de Justicia, en un Fallo de 392 páginas, puso fin a la controversia judicial sobre la constitucionalidad de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, aprobada en 2009 por el Congreso y frenada parcialmente por la demanda del Grupo Clarín. En el fallo mayoritario, los magistrados consideraron que “no se encuentra afectado el derecho a la libertad de expresión del Grupo Clarín” y que las “restricciones de orden estrictamente patrimonial” que establece la norma “no son desproporcionadas frente al peso institucional que poseen los objetivos de la ley”. Afirman que la ley “regula el mercado de medios de comunicación sin efectuar distinción alguna respecto a los sujetos alcanzados por sus disposiciones”, es decir, que no apunta a perjudicar a un grupo o medio en particular, sino que regula a todo el mercado audiovisual. Además, el Máximo Tribunal se pregunta “cómo es posible que otros grupos licenciatarios resulten económicamente sustentables” si fuera cierto el argumento de Clarín de que su adecuación al límite de licencias lo tornará inviable económicamente. El fallo apunta que la libertad de expresión puede ser entendida

en dos dimensiones, la individual y la colectiva, y entiende como correcto que el Estado regule en ese aspecto.

En este sentido “Los medios de comunicación tienen un rol relevante en la formación del discurso público, motivo por el cual el interés del Estado en la regulación resulta incuestionable”, afirmaron los ministros de la Corte, y argumentaron que es lícita la “sanción de normas que a priori organicen y distribuyan de manera equitativa el acceso de los ciudadanos a los medios masivos de comunicación”.

También señaló que “la función de garante de la libertad de expresión que le corresponde al Estado” se desvirtúa si a través de subsidios o del reparto de la pauta oficial “los medios de comunicación se convierten en meros instrumentos de apoyo a una corriente política determinada o en una vía para eliminar el disenso y el debate plural de ideas”. En el mismo sentido, rechaza que los medios públicos sean “espacios al servicio de los intereses gubernamentales” e insta a que la AFSCA (Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual) sea “un órgano técnico e independiente”.

La Ley –que pasó de la Cámara de Diputados de la Nación con 147 votos afirmativos (147 afirmativos, 4 negativos, y una abstención) hacia el Senado donde fue aprobada por 44 votos afirmativos (24 en contra)– quedó plenamente vigente en su totalidad y resuelta la controversia de la constitucionalidad, declarándola constitucional el 29 de octubre de 2013; debiendo, el Grupo Clarín, y los demás grupos empresarios de los Medios de Comunicación, ajustarse a la normativa que fue sancionada por el Parlamento argentino en el año 2009.

### **Mauricio Macri: Las incertezas de la Ley de Medios**

Mauricio Macri, según la fuente oficial de su biografía en la página web de la Casa Rosada, es el mayor de seis hermanos, y es hijo de Alicia Blanco Villegas y del empresario italiano Franco Macri, nacionalizado argentino y exlíder del Grupo Macri. Mauricio Macri es ingeniero civil, egresado de la Universidad Católica Argentina. Su carrera empresaria empezó con destino fijo, comenzó como analista en Sideco Americana y en 1985 se convirtió en gerente general de Socma, una de las empresas del Grupo Macri.

En 1991 fue secuestrado y durante doce días permaneció en cautiverio hasta que fue liberado tras el pago de seis millones de dólares. Los secuestradores fueron posteriormente apresados comprobándose que en su mayoría pertenecían a la Policía Federal.

En 1992, poco después del conocido episodio de su secuestro, llegó a la vicepresidencia de la automotriz Sevel. El Grupo Macri, uno de los más importantes grupos económicos de Argentina, ha desarrollado actividades en área automotriz (Sevel), construcción (Sideco), residuos (Manliba), correo (Correo Argentino S.A.), comunicación (Movicom), servicios (Pago Fácil), minería, etcétera.

Sin sombra de duda, Mauricio Macri fue y es un magnate empresario que cuenta actualmente con un patrimonio cercano a los \$110 millones de pesos, sólo como patrimonio declarado.

Si bien Macri ya era conocido por su actividad empresaria, adquirió mayor notoriedad pública al presidir el Club Atlético Boca Juniors desde 1995 hasta 2007. Luego de su paso por el Club Boca Juniors, Macri fue elegido Diputado Nacional por la Ciudad de Buenos Aires en el año 2005 y luego fue elegido Jefe de Gobierno (Alcalde) del mismo distrito en el año 2007, siendo reelegido para ocupar el mismo cargo en julio de 2011.

En 2016, durante el escándalo de los “Panamá Papers” se descubrió la participación de Macri en las sociedades Offshore Fleg Trading LTD y Kagemusha en los paraísos fiscales de Bahamas y Panamá. Siendo público el escándalo internacional de Los Papeles de Panamá, el propio presidente anunció que ingresaría al país su patrimonio que se encuentra en el exterior, exactamente 18 millones de dólares en el paraíso fiscal de Bahamas, lo cual indicaría que se encontraba en contacto con los administradores con quienes dijo que no tendría ninguna relación. A pesar de su promesa de colocar su patrimonio en un “fideicomiso ciego” en Argentina, a fines de junio de 2016 solamente el 40% de su capital estaba siendo administrado por ese fideicomiso.

De acuerdo a un informe de la consultora Tendencias Económicas y a otro de la Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas (FIEL), en los meses de enero y febrero de 2016 se produjeron 107.000 despidos, lo que aumentó la tasa de desempleo más del 0,5%. El Observatorio de la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) estimó a principios de marzo que desde el 1 de diciembre se había producido más de 68.000 despidos colectivos “y amenazas de despidos”, llegando hasta la actualidad más de 200.000 despidos, lo que significa un aumento exponencial del Desempleo que pasó del 5,9% en la gestión de Cristina Kirchner, a más del 8,5% en el actual gobierno.

Mauricio Macri tiene más de 200 causas Civiles y Penales Criminales, por Evasión Fiscal, Enriquecimiento ilícito, Incompatibilidad de negocios con la función pública, Lavado de Activos, Escuchas Telefónicas Ilegales (causa en la que resultó ser “inocente”), Contrabando de Autopartes, Compra de Armas al extranjero, Abuso de

Autoridad, Asociación ilícita, Falsedad Ideológica, Estafa, Falsificación de Documentos Públicos, Amenazas, entre otros delitos por los que el Presidente de la República Argentina se encuentra procesado.

La relación del Grupo Macri con la Dictadura Cívico-Militar de 1976-1983 es una relación casi carnal, desde el derrocamiento del gobierno de María Estela Martínez de Perón por el Ejército Argentino a cargo del Dictador Jorge Rafael Videla, el grupo Macri obtuvo grandes negocios y condonaciones de deudas. Los negocios de los Macri lograron un crecimiento considerable, en 1976 disponían de siete empresas; ya al terminar la Dictadura la cantidad había aumentado a 47. La familia Macri, a través de la SOCMA (Sociedad Macri), sostuvo numerosos negocios con el Estado argentino, permitiéndoles obtener numerosos beneficios económicos ligados a servicios que prestaron al Gobierno Militar; el holding SOCMA, fue un gran beneficiario de importantes licitaciones de obra pública durante la dictadura.

### **Ley de Medios de Comunicación en la Era Macri**

La libertad de expresión, en su faz colectiva, tiene por objeto proteger el debate público, con amplias oportunidades de expresión de los distintos sectores representativos de la sociedad. Se trata de fortalecer una democracia deliberativa, en la que todos puedan, en un plano de igualdad, expresar sus opiniones y en la que no pueden admitirse voces predominantes, como hasta ese entonces lo tenía el Grupo Clarín con más de 300 medios de comunicación repartidos en todos los rincones del país.

Todo ello exige una protección activa por parte del Estado, por lo que su intervención aquí se intensifica. Los medios de comunicación tienen un rol relevante en la formación del discurso público y en la cultura, por lo que el interés del Estado en la regulación es incuestionable.

En este contexto constitucional, es legítima una ley que fije límites generales a priori, porque de esa manera se favorece la libertad de expresión al impedir la concentración en el mercado. Los jueces consideran que este tipo de regulaciones es una práctica internacionalmente difundida y aceptada. Citan numerosos precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Declaración de Principios sobre la libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como fallos nacionales e internacionales.

Ese era el contexto de la Ley de Medios de Servicios de Comunicación Audiovisual durante el Gobierno de la presidenta Cristina Fernández de Kirchner, que se dio hasta el 10 de diciembre de 2015, donde transfirió el mando presidencial al candidato electo Presidente en Segunda Vuelta (22 de noviembre de 2015), Mauricio Macri.

El Presidente en sus funciones constitucionales, el 23 de diciembre de 2015 dispuso intervenir por Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) y la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (AFTIC). Los organismos estaban conducidos según lo ordena la Ley de Medios, por directorios cuyo mandato finalizaba en 2017, integrado por representantes del Poder Ejecutivo, del Parlamento y de las Universidades, que fueron depuestos de sus cargos. En su lugar Macri designó a un militante de su partido (PRO) Agustín Garzón.

En contra de la intervención se pronunció el Sindicato de Televisión (SATSAID) sosteniendo que “implica la violación flagrante de dicha ley votada por el Parlamento y consensuada con todas las organizaciones representativas de la comunicación audiovisual”. La intervención también fue rechazada por la Asociación Argentina de Actores, considerando que “un grave avasallamiento a la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual y a las normas democráticas”. La Asamblea Permanente por los Derechos Humanos repudió la intervención diciendo que “pone en vilo la calidad institucional de nuestro país” y exhortó a Macri a derogar el decreto. También repudiaron la decisión la Federación Argentina de Trabajadores de Prensa (FATPREN) y los sindicatos de prensa de Río Negro, Buenos Aires y Rosario (FETRACCOM-CTA). El Observatorio de Derechos Humanos de la Municipalidad de San Luis (capital de la Provincia de San Luis) repudió la intervención y cuestionó al ministro de comunicaciones Oscar Aguad atribuyéndole vínculos con la dictadura. La Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA) sostuvo que “este nuevo avasallamiento a la voluntad popular se suma al intento de imponer dos miembros de la Corte Suprema de Justicia por decreto (DNU) y a la represión violenta a los trabajadores de la empresa Cresta Roja, e indica una muy preocupante tendencia autoritaria de la actual gestión nacional”.

En la Organización de los Estados Americanos (OEA) el relator especial para la Libertad de Expresión Edison Lanza, se mostró crítico de la decisión tomada por el gobierno argentino, afirmó que el organismo está “observando de cerca la situación”.

En suma, se hace evidente que la lucha popular por la democratización de los medios de comunicación, iniciada durante la Dictadura Cívico-Militar argentina y conquistada en 2009, sufrió el desmonte autoritario del actual Jefe de Estado, Mauricio Macri.

### **“La Ley de Medios no se toca”: la resistencia popular argentina**

Según el Instituto de Estudios Latino-Americanos (IELA) de la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC), en diciembre de 2015, millones de personas de diversas organizaciones sociales, periodistas independientes y partidos políticos, fueron al frente del Congreso Nacional para reivindicar los derechos populares que van en contra de los ideales políticos autoritarios elaborados por la actual gestión en sus primeros días de gobierno en torno a la Ley de Medios de Comunicación.

La actitud gubernamental desencadenó la resistencia popular para reestablecer la AFSCA, una vez que los poderes de regulación del Ministerio de Comunicaciones del Poder Ejecutivo, sería la consolidación del desmonte institucional y la interferencia directa del gobernante alineado a las acciones del mercado y del poder mediático. La medida que es antipopular y a favor de las grandes corporaciones de la comunicación, es también antidemocrática debido a su concentración política en torno de las decisiones en materia de comunicación.

En esta perspectiva, la comunicación no es algo que se inicia en la fecha de la sanción de la Ley, sino que es una dimensión que proviene de las luchas populares desde el siglo pasado que dan el reconocimiento. Está en sintonía con la participación de la sociedad y garantiza la aplicación de la Ley de Medios. Los argumentos utilizados por el presidente Macri para la modificación de la Ley van de acuerdo con la mirada del Grupo Clarín, que cuestionan ser necesario garantizar más inversión y competencia, acabando así con los límites a la concentración de propiedades de los medios. Ellos también defienden que esta Ley hiere al periodismo libre y favorece la censura.

Es de público y notorio, que a partir de las publicaciones mediáticas en los días 14 y 17 de diciembre de 2015, varias manifestaciones en diversas ciudades del país con el lema “La Ley de Medios no se toca”, ocurrió un abrazo simbólico en la sede de la AFSCA.

La resistencia social es el resultado directo del proceso de participación social realizado a lo largo de la formulación de la Ley, que nació de una amplia convergencia de organizaciones y movimientos de la sociedad titulada Coalición por una Radiodifusión Democrática, formada en 2004 a partir de las luchas sociales por la democratización de la comunicación, que venía desde el año 1980. En la ocasión, los principios defendidos por la Coalición fueron oportunamente asumidos por el gobierno de Cristina Kirchner, en respuesta al conflicto de su gestión con los principales conglomerados de la comunicación del país (Pasti, 2016: 1).

De este modo, el gobierno realizó 25 foros que tuvieron la participación de más de 10.000 ciudadanos para el debate acerca de la Ley y los problemas de monopolización de medios y falta de pluralidad, defendiendo la comunicación como un derecho de la libertad de expresión para todos.

En poco tiempo, el gobierno de Mauricio Macri expuso la ruptura con la regulación democrática de los Medios y, concomitante a esto, refuerza los intereses de los grandes conglomerados de servicios de comunicación. También está en riesgo la extinción y alteración de los canales públicos estatales educativos, como “PakaPaka” y “Canal Encuentro”, hasta la propia Agencia de Comunicación estatal oficial de noticias TELAM. Además, según el Diario O Globo, “el gobierno argentino anunció que no integrará más la sociedad propietaria de la red de TV Telesur”.

“Radio Gráfica” realizó un material periodístico acompañando una de las manifestaciones ocurridas en Buenos Aires en defensa de la Ley de Medios. Las opiniones de los manifestantes sobre la temática se basan en argumentos nocivos para la población y el interés volcado a favor de los empresarios. Como así también, demuestran que, sin la Ley de Medios en Argentina el país se tornaría desigual, donde la población pierde el derecho a la libertad de expresión debido al monopolio de la comunicación del Grupo Clarín.

Consideramos hasta acá que el desmantelamiento autoritario hecho por el actual presidente Mauricio Macri, hizo que la sociedad no se silencie y se quede esperando pasivamente ante estos hechos. Al contrario, produjo que se reclame ser escuchada y que por medio de debates se construya una sociedad más justa. Ellos también marcan que esta Ley tiene más de veinte años de lucha, iniciada en el período de una de las etapas más

oscuros de la historia de Argentina y garantizada con las conquistas y luchas del pueblo, en defensa de una sociedad justa, libre, autónoma y participativa. Evidentemente, estas acciones se distancian de las informaciones monopolizadas, son alimentadas con noticias tendenciosas y tergiversadas, con posibilidad de conducir a la sociedad de manera condicionada. Finalmente, si por un lado las comunidades argentinas experimentaron los avances que la Ley de Medios promovió, con autonomía, libertad y experiencia participativa, por otro, se dieron retrocesos vividos a partir del desmantelamiento legal por parte del Poder Ejecutivo con apoyo también del Poder Legislativo y el Poder Judicial con soporte de contenido mediático para dar nociones de legalidad en el proceso.

## **Conclusión**

El presidente Mauricio Macri, pasó por encima de la voluntad popular del Parlamento argentino, además de disolver la AFSCA y la AFTIC, el decreto del Presidente proroga las licencias actuales por otros diez años, amplía la cantidad de licencias que puede tener cada medio y permite transferirlas. Los especialistas critican que beneficia a los medios más grandes. Aún más claro, la voluntad de Mauricio Macri fue y es continuar concentrando las voces en sus aliados grupos empresarios que fortalecieron su carrera presidencial y lo llevaron al triunfo mediante una campaña sistemática de tergiversar la información en favor del actual Primer Mandatario, con intereses notorios a simple vista y que tienen larga data: la relación del Grupo Clarín con la Dictadura Cívico-Militar de 1976, relación que se dio simultáneamente con las empresas del Grupo Macri en dicha época, aumentándose exponencialmente los patrimonios de estos dos Grupos económicos y el alcance de sus Monopolios.

Finalmente, resta destacar la Constitucionalidad de la norma, la participación democrática y la voluntad popular representada en el Parlamento al sancionarse una Ley tan clave para estos tiempos donde los grandes monopolios de la información, formadores de opinión pública, llevan adelante prácticas antidemocráticas y meramente corporativas para satisfacer sus propios intereses y los de sus aliados en todos los ámbitos, privados y públicos, con la ayuda del Poder Político y Económico, el poder real.

En este marco, la política pública llevada a cabo por la entonces Presidenta Cristina Fernández de Kirchner tuvo como intención que se creen nuevos medios de comunicación en todos los sectores de la sociedad, para que exista mayor participación de las comunidades en ámbitos de la información y la comunicación, relevantes para el



proceso de actuar conforme a la autodeterminación personal; y para que, en definitiva, se multipliquen cada vez más las voces del todo el pueblo por el ejercicio pleno del Derecho a Libertad de Expresión, y que este derecho no quede en las mismas manos de siempre, los medios monopólicos y hegemónicos de comunicación.

### **Bibliografía**

- CECCHINI, Daniel; MANCINELLI, Jorge, *Silencio por sangre: La verdadera historia de Papel Prensa*, Editorial Colección Sur, Buenos Aires, 2010.
- LEY 26.522 Servicios de Comunicación Audiovisual, *Boletín Oficial* 31.756, 10/10/09.
- LEY 26.551 Modificación del Código Penal, *Boletín Oficial* 31.790, 27/11/09.
- PASTI, André, “Lei de Meios na Argentina sofre desmonte autoritário com Governo Macri”, *Carta Capital, Entrevistas*, Redacción, 04/01/2016.
- RUSSO, Sandra, *La Presidenta: Historia de una vida*.
- SEL, Susana (org.), *Disputas por la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual en Argentina. Políticas de comunicación en el capitalismo contemporáneo*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO (1ª ed.), Buenos Aires, 2010.
- ZUNINO, Esteban, “A Democracia e cidadania na América Latina: um estudo sobre a nova Lei de Serviços de Comunicação Audiovisual na Argentina”, *Revista Faac*, Bauru, v. 2, n. 1, pp. 81-90, abr./set. 2012.

### **Sitios Web**

- CIJ Centro de Información Judicial
- INFOLEG
- IELA (Universidade Federal de Santa Catarina) Diciembre, 2015.
- TELAM Agencia Nacional de Noticias
- FIEL (Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas)

## **VALORES SUPERIORES DEL ESTADO DE DERECHO. EL GARANTISMO EN EL DERECHO TRIBUTARIO**

Héctor José Zimmerman

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – UNNE

[hectorjosezimmerman@gmail.com](mailto:hectorjosezimmerman@gmail.com)

### **1. El Estado Social de Derecho**

La expresión Estado de Derecho admite numerosas acepciones, a lo que se agrega la ubicación tempo-espacial, en un momento determinado. En principio, podríamos ajustar el concepto a referencias concretas ineludibles:

1. La organización del poder, funcionalmente en base a la división del mismo, y un efectivo control sobre su ejercicio.

2. Su aplicación requiere que se precise la territorialidad donde se ejerce.

3. Conforme a lo precedentemente apuntado, las normas aplicables en el territorio deben contar con los elementos de validez y eficacia, relacionados específicamente con su vigencia.

4. La conceptualización presente es relativa al Estado contemporáneo.

5. La noción de Estado, políticamente organizado, requiere un basamento constitucional, con el respeto por los gobernantes a: la sujeción a la ley, la división de poderes, y un orden democrático, garantizando el monopolio de la fuerza pública, y su utilización conforme al orden jurídico.

6. La condición de Estado Social de Derecho, emerge de un pacto social entre gobernantes y gobernados que debe satisfacer las necesidades y carencias de los ciudadanos, con mayor beneficio para los más desprotegidos.

Para Roberto Ruiz Diaz Labrano, “El término Estado de Derecho se origina en la doctrina alemana «Rechtsstaat» fue utilizado por primera vez por Robert von Mohl en su libro Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. Una explicación más simple, es contraponerla al Estado autoritario, donde el poder se encuentra concentrado en una persona o grupo de personas. Hay una estructuración estatal, existe autoridad, pero las leyes no obedecen a órganos que tengan origen democrático y por lo general no hay subordinación ni respeto a ella”. La cita de este autor

es coincidente con autores clásicos como Stahl, Lorenz von Stein, Mayer, Gerber, Jellinek, Kelsen y Laband, entre otros.

En el mismo sentido, Linares Quintana, aclara que: “La idea madre que inspira la concepción del Estado de Derecho comporta que a todo principio de derecho acompaña la seguridad de que el Estado se obliga a sí mismo a cumplirlo; en otros términos, que el Derecho sujeta tanto a gobernados como a gobernantes”.

De lo expuesto se deduce que la conformación de lo que conocemos como Estado de derecho en el mundo occidental, es producto de una larga evolución, en la que se fueron delineando y afirmando los principios que hoy contribuyen a establecer sus contornos más significativos, como el de sujeción de los gobernantes a la ley y el respeto a la división de poderes.

Linares Quintana en su trabajo sobre Sistemas políticos, “El gobierno de las Leyes” y “El gobierno de los hombres” son categorías contrapuestas ya que determinan la esencia de la democracia vs. autoritarismo, siendo su finalidad, en el primer caso, la garantía suprema de la libertad del hombre, abarcando el conjunto de los derechos individuales y sociales, y que se identifica con el bienestar y la felicidad en todos sus aspecto materiales y espirituales.

Para Held, el poder público es legítimo, cuando las agencias públicas promueven y fortalecen la autonomía democrática. La forma de los poderes estatales y las autoridades políticas se justifican por este fin: “Dentro de estos términos, se puede decir que el *Rechstaat* democrático, el Estado legal-democrático –el Estado restringido y explicado por el derecho público democrático”.

No caben dudas, que el Estado de Derecho ampliado como Estado Social de Derecho, es parte de una evolución del pensamiento alemán que transita del *Rechtsstaat* al *Sozialer Rechtsstaat*, que, acorde a los autores, entienden que solo corresponde esta dominación mientras se sustente y sea aplicable el principio democrático, ya sea que abarque los conceptos integradores de “economía social de mercado”, o “Estado Social y Democrático de Mercado”, que llegan a ser constitutivos en la organización de Partidos Políticos. Lo más relevante que diferencia a la teoría y práctica de la evolución del Estado Alemán, en relación a otros sistemas político-ideológicos, es que no se confunde con el *Welfare State* (Estado de Bienestar clásico), propio de Estados Unidos por el intervencionismo directo en la economía de mercado, ni con el Nacional Socialismo del *Reich Germano*, en razón de haber configurado un Estado autocrático de carácter totalitario.

Un gran número de libertades, derechos y garantías se exige al Estado Social de Derecho, y en particular en lo que concierne a la convocatoria a este “position paper” que presentamos, pone el acento en el Derecho Tributario y en el sistema redistributivo de los recursos que recauda el Estado en particular. Aquí se tiende a una redistribución que trabaja con una economía planificada y la intervención en el mercado, proveyendo a paliar las desigualdades, fomentar la integración de las clases sociales, y combatir la exclusión y la marginalidad dentro de la población, ya sea nativa o extranjera, con el sostén de las cargas impositivas.

El sometimiento a la ley por parte de quienes ejercen el gobierno, es lo que magnifica la protección de los ciudadanos sin distinciones, en base al reconocimiento de los principios establecidos en la Constitución Nacional, y la legislación derivada, con el tratamiento de derechos humanos fundamentales y la garantía de los mismos. Se debe aclarar que los derechos no se consagran solamente por la legislación positiva, sino que pueden anteceder al Estado Social, como bien asegura Locke, cuando el derecho a la propiedad es innato al estado de naturaleza y precedente a la conformación de la sociedad política.

El Estado Social de Derecho requiere del goce efectivo de los derechos económicos y sociales, a efectos de evitar las desigualdades, y satisfacer las necesidades básicas de los individuos. De poco sirve apuntar a una legalidad a la que todos se sujeten a ella si los derechos y garantías no se tornan con efectiva vigencia.

## **2. Consideraciones sobre el Derecho Internacional**

Sin que signifique un orden de prelación, citaremos algunos aportes acordados por el Régimen de Resoluciones de Naciones Unidas, y las recomendaciones de los Secretarios conforme a las competencias inherentes. Así, el Secretario General, define el Estado de Derecho: “Como «un principio de gobernanza en el que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal».

En igual sentido, [la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948](#) también da al Estado de Derecho un lugar central al afirmar que es “esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión...”.

Para regularizar el principio de “Doble Tributación” y evitar un perjuicio a los contribuyentes Los Modelos Fiscales de la ONU y de la OCDE, han logrado generar una gran influencia sobre la práctica de los Tratados Internacionales. Sin detrimento de las potestades tributarias que competen a cada gobierno, el propósito de aunar criterios radica en evitar esta doble imposición, para mejorar el flujo de comercio e inversión internacional, compatibilizando acciones con la transferencia de tecnología.

Se puede distinguir que el Modelo ONU, preferencia una mayor proporción de ingresos fiscales para el “Estado de Origen”, mientras que el Modelo OCDE, mantiene una mayor participación al “Estado de Residencia”. Conforme explica el Secretario General, las actualizaciones del Modelo ONU, se basan en:

(1) el arbitraje obligatorio vinculante, cuando una disputa no puede resolverse en el marco del Procedimiento de Acuerdo Mutuo de costumbre,

(2) confirma y aclara la importancia del intercambio de información bajo el Modelo de Naciones Unidas,

(3) que establece las normas bajo las cuales los Estados pueden ayudarse mutuamente en la recaudación de impuestos,

(4) se dirige a la evasión de impuestos relacionados con la posible imposición de las plusvalías, y

(5) se trata de ingresos por servicios personales independientes en línea con el modelo de la OCDE.

Por último, en esta etapa, la comisión trabaja sobre el Manual de Precios de Transferencia, así como el Manual para la negociación de acuerdos fiscales bilaterales. A la par, se estableció un Grupo de Trabajo sobre Cuestiones de tratados de impuestos relativos a los mecanismos de cambio climático, incluyendo los permisos de emisión y de crédito como el Mecanismo de Desarrollo Limpio.

### **3. Una apelación a la doctrina**

En un interesante trabajo, Brian J. Arnold, puntualiza la importancia y el alcance de los tratados tributarios entre países, que señala el autor comprenden alrededor de 3.000

convenios bilaterales vigentes sobre la renta, y continúa esta tendencia en crecimiento. En gran parte, la base de estos Tratados se encuentran en lo que ya hemos descrito como Modelos ONU y OCDE.

Dependiendo de la modalidad que adopten los países contratantes, una parte son de vinculación y ejecución automática, una vez concertados. En otros se requiere la incorporación al derecho interno de cada interviniente, con la ventaja que en ambos casos deben funcionar en favor de los beneficiarios contribuyentes de cada nación.

Conforme el Artículo 26 de la Convención de Viena, los tratados son vinculantes para los Estados contratantes y deben ser cumplidos por ellos de buena fe. Este es el principio *pacta sunt servanda*. Si un país no respeta sus tratados tributarios, los otros países pueden perder interés en celebrar cualquier tratado tributario con ese país. La mayoría de los tratados tributarios son bilaterales, y el principio rector es el de *reciprocidad*. Aunque el tratamiento mayor refiere a los impuestos sobre la renta, se incluyen también ítems como el patrimonio o la herencia, en el intento de eliminar la doble tributación. Un aspecto relevante que se ha puesto en práctica es el flujo de intercambio de información, la asistencia mutua en materia fiscal y la resolución de conflictos.

En general, los tratados internacionales sobre “doble tributación” particularmente siguen el Modelo ONU o el Modelo OCDE. A su vez, el Modelo OCDE puede exigir el cumplimiento de mayor cantidad de requisitos o condiciones, particularmente, requerir que los intervinientes sean miembros de la Organización.

En los conflictos entre contratantes, en países democráticos, los derechos pueden ser amparados o negados acorde a las disposiciones de los fallos en Tribunales, ya que depende de la legislación prevaleciente es la nacional o la internacional. La regla aceptada es que la interpretación de disputas en la aplicación en los tratados, éstos están por encima de la normativa interna, pero siempre depende del criterio aplicable por cada país. Como resultado final lo que hay que considerar es que la finalidad principal de los Tratados es la eliminación de la “doble tributación”, independientemente de los orígenes de las disputas o los procedimientos seguidos para solucionarlas. Asimismo, otros objetivos claves son: eliminar la discriminación contra los extranjeros y los no residentes, facilitar la cooperativa administrativa inter-partes, la información tributaria recíproca, la asistencia compartida en la recaudación impositiva, y, de ser necesario, convenir un mecanismo mutuo para la resolución de controversias en la aplicación del tratado.

Muchos países han firmado la Convención de Viena y están sujetos a sus términos. Sin embargo, incluso los países que no han firmado la Convención de Viena pueden regirse por sus disposiciones, porque esas disposiciones representan una codificación del derecho internacional consuetudinario, que es vinculante para todas las naciones.

Den una última aclaración en este apartado, puede ser relevante cuando se produce algún tipo de transformación en la legislación interna de un miembro que afecte a la contraparte en lo convenido oportunamente, tiene un valor equivalente a la violación del principio *pacta sunt servanda*, del artículo 26 de la Convención de Viena.

#### **4. El Proyecto de crear en Naciones Unidas un órgano normativo, sobre cuestiones de Cooperación Internacional en Tributación**

En la ONU, el Grupo de los 77 y China vienen proponiendo desde el 2012 conformar un Comité de Expertos sobre Cooperación Internacional en materia de Tributación, y se convierta en un órgano normativo global. El informe elaborado resalta los efectos sobre la tributación sobre los derechos humanos, y la trascendencia que toman los fenómenos generalizados de la elusión de impuestos, la evasión fiscal, el traslado de beneficios, el fraude fiscal con el ocultamiento propio del secreto bancario, las empresas “fachadas” creadas en los paraísos fiscales, estimular la aprobación de un impuesto sobre las transacciones financieras.

Las recomendaciones aprobadas se detallan textualmente a continuación:

“Teniendo en cuenta que la tributación repercute en los derechos humanos y en el orden internacional, el Experto Independiente sugiere el siguiente plan de acción:

Los Estados deberían:

a) Establecer un órgano intergubernamental en materia tributaria bajo los auspicios de las Naciones Unidas con el mandato de elaborar un convenio de las Naciones Unidas sobre tributación y cooperación internacional en cuestiones de tributación;

b) Adoptar una norma común de las Naciones Unidas para el intercambio multilateral y automático de información tributaria;

c) Hacer efectivo el impuesto sobre sociedades y la transparencia financiera, incluidos los registros públicos de propietarios efectivos finales;

d) Asegurar que las empresas multinacionales sean tratadas como entidades únicas cuya actividad comercial se realiza a través de fronteras internacionales.

## **Desigualdad e inequidad tributaria en América Latina**

### **1. Introducción**

Uno de los rasgos más característicos de la situación económica y social en América Latina, que impulsa la desigualdad, la inequidad y las falencias del sistema redistributivo, al encontrar que un pequeño porcentaje de la población concentra gran parte de la riqueza, mientras un significativo número de habitantes se encuentra por debajo de los niveles de subsistencia.

En este sentido lo que debe promover la corrección de esta situación, requiere la revisión del gasto público, y el régimen tributario, siendo el actor principal el Estado con sus políticas distributivas.

La inequidad desde el punto de vista de los gastos, se debe profundizar el estudio respecto de la aplicación de programas donde el contribuyente no se encuentra en condiciones de soportar las cargas financieras, y no se regula la disminución del gasto público social.

Para el caso particular del escenario latinoamericano, la incidencia de los sistemas impositivos tiene dos maneras de influir en la distribución del ingreso: 1. El destino de los ingresos fiscales hacia los gastos sociales, 2. La inadecuada imposición en el caso de los impuestos directos como los que recaen sobre la renta y los patrimonios.

El debate que propone el autor Juan Pablo Jiménez en este caso, es el relativo a la relación entre sistema tributario, equidad, y desigualdad distributiva.

### **2. La equidad**

Respecto de esta conceptualización, la política fiscal que afecta los ingresos y los gastos públicos, es un elemento sustancial que incide en la distribución de los ingresos. Para distinguir la equidad en el ámbito tributario, respecto de otras aplicaciones del concepto, es necesario distinguir dos componentes: el criterio del beneficio (corriente utilitarista), y el criterio de capacidad de pago (la capacidad económica de las personas de soportar la carga impositiva). A esto se suma la concepción de justicia, considerando que el sistema impositivo debe ser equitativo en la distribución de las cargas fiscales entre los sujetos aportantes en una sociedad. El principio aplicable es “que todas las personas deben contribuir en la misma forma al sostenimiento de las cargas públicas”. En consecuencia,



la equidad debe ser horizontal: “igual trato a quienes se hallen en igualdad de circunstancias”, y vertical: “trato adecuadamente desigual a quienes se encuentran en circunstancias distintas”.

El principio de equidad guarda una relación directa con la financiación de los servicios públicos, ya sea por los impuestos directos como la renta o sobre los inmuebles o indirectos, ligados al consumo generalmente. La relación a la que aludimos, es consecuencia que el pago del tributo permite la exigencia de políticas que demanden servicios públicos adecuados.

### **3. La desigualdad distributiva en América Latina**

América Latina continúa siendo una de las regiones más desiguales del planeta. Hay coincidencia en reconocidos autores que la alta concentración del ingreso y de la riqueza en pocas familias registran parámetros que conllevan quizás la mayor incidencia. Se aclara aquí también, que no resulta adecuado el análisis comparado con otras regiones.

El problema que presenta la imposibilidad de contrastar realidades se da porque en América Latina los estudios se concentran en el análisis del ingreso, cuando lo correcto es tomar las variables del ingreso y del consumo. Al tomar la primera, el ingreso se relaciona con la riqueza, y se hace hincapié en que la distribución de la riqueza es lo que permite el ingreso a la desproporción existente y fomenta la carencia de factibilidad para implementar políticas públicas con un mayor grado de progresividad.

América Latina continúa siendo una de las regiones más desiguales del planeta. Hay coincidencia en reconocidos autores que la alta concentración del ingreso y de la riqueza en pocas familias registran parámetros que conllevan quizás la mayor incidencia. Se aclara aquí también, que no resulta adecuado el análisis comparado con otras regiones.

El problema que presenta la imposibilidad de contrastar realidades se da porque en América Latina los estudios se concentran en el análisis del ingreso, cuando lo correcto es tomar las variables del ingreso y del consumo. Al tomar la primera, el ingreso se relaciona con la riqueza, y se hace hincapié en que la distribución de la riqueza es lo que permite el ingreso a la desproporción existente y fomenta la carencia de factibilidad para implementar políticas públicas con un mayor grado de progresividad.

Una alternativa que ha ganado importancia en los últimos años es la incorporación en el análisis de otras fuentes de datos, especialmente de los datos sobre ingresos y riqueza provenientes de los registros fiscales de las administraciones tributarias. Esa información

permite recalcular los indicadores de desigualdad incorporando la información faltante sobre los altos ingresos, y evita así los problemas para capturar adecuadamente los ingresos de la parte alta de la distribución con que cuentan las encuestas de hogares.

### **El sistema tributario en América Latina y su impacto**

En el caso particular de nuestra región, se ha calificado al impacto distributivo como “*débil y mayormente regresivo*”.

Los indicadores a corregir de manera más inmediata se hallan ligados a la relación entre el diseño tributario y las rentas del trabajo. Relativamente fácil es encontrar indicadores que confirman la desigualdad aludida, por ejemplo:

- Evasión elevada.
- Mayor capacidad para la elusión.
- Incumplimiento del pago de las obligaciones tributarias con continuidad laboral.
- Desproporción de los gravámenes que favorecen a los más ricos sin proporcionalidad a su nivel de ingresos o riqueza.
- Dependencia recaudatoria abundante, fundamentalmente de los impuestos al consumo, que se califican de regresivos.

Los estudios comparados demuestran que en América Latina, en 17 países, el coeficiente de Gini cae tres puntos, mientras que en países de la OCDE este mismo coeficiente disminuye en 17 puntos.

Aclara Iglesia que “los impuestos más progresivos resultan ser los directos, entre los que se destacan en primer lugar el impuesto a la renta personal y, en menor medida, el impuesto a la renta de las sociedades, seguidos por los impuestos a los bienes personales y al patrimonio. Los más regresivos resultan ser las contribuciones a la seguridad social, los gravámenes sobre los cigarrillos y las bebidas alcohólicas, el impuesto al valor agregado (IVA) y los ingresos brutos provinciales<sup>67</sup>”.

Asimismo, alude a que los estudios revelan tres factores que limitan el desempeño e impacto del impuesto en la región:

a. La *evolución de las alícuotas legales*, lo que genera una reducción del promedio de las tasas aplicables.

b. La *estrecha base imponible*, producto de un gran número de exenciones, deducciones permitidas, regímenes simplificados y niveles de mínimos no imposables que dejan fuera del gravamen a una cantidad importante de contribuyentes e ingresos.

c. Los *altos niveles de incumplimiento* (evasión y morosidad) que se observan en casi todos los países.

Tampoco hay que desconocer que los regímenes simplificados, pueden conformar una trampa legal, al aumentar la cantidad de contribuyentes fiscales, pero estos están en condiciones fácticas de declarar menos ingresos por valores reales a lo percibido. Se suma también que las categorías de escalas pueden guardar desproporción con la autenticidad, o retrasar la actualización por parte de los órganos de recaudación de ingresos.

Un inconveniente que incrementa la desigualdad se ha generalizado al gravar la fuente de ingresos de los asalariados pasando a ser un impuesto directo sobre los trabajadores en relación de dependencia declarados. Otro factor adicional de distorsión se da en las economías inflacionarias atento a que la recaudación aumenta por el incremento en los precios, y no por una relación en una mejora de los ingresos que posibilitan un mayor consumo.

Este cuadro se agrava en toda Latinoamérica debido a que la alta evasión y el incumplimiento en los pagos debidos, constituyen un problema de tipo cultural, que en ocasiones también está asociado a la corrupción. La diferencia entre Europa, Estados Unidos y Latinoamérica es extremadamente significativa. Tampoco se puede despreciar la lentitud derivada del sistema judicial respecto de las sanciones –incluso de las de carácter administrativo–, ya que la evasión repercute siempre con sumo impacto originándose en los sectores de mayores ingresos. En la apreciación “popular”, el justificativo reside en la ineficacia en la prestación de servicios públicos y considerar a los impuestos como una exacción injustificada de peculiaridad legal.

El autor que seguimos, estudiando los análisis de la CEPAL, afirma que: “Se observa que un gran desafío de la región es la baja carga tributaria de los contribuyentes más ricos, ya que la tasa media efectiva del décimo decil solo alcanzó el 4,8% en 2014 para el promedio de la región, lo que contrasta con el promedio de 21,3% de los países de la UE. Si bien las tasas legales máximas del impuesto a la renta personal se sitúan entre 25% y 40%, las tasas efectivas que paga el decil superior son muy bajas”. Un modelo de cambio efectivo, ha sido el uruguayo que distingue gravando por separado las rentas del trabajo y las rentas del capital. Este modelo inicial se dio en los países nórdicos, dando lugar a la calificación de “modelo dual”, y el resultado visible es la ampliación de la base tributaria a la renta personal.

“Con respecto al impacto resultante del impuesto a la renta personal en la región, en el *Panorama fiscal* de la Cepal se evalúan la progresividad y el efecto distributivo del

impuesto a la renta de las personas físicas a través de las tasas medias que paga cada decil. Allí se observa que un gran desafío de la región es la baja carga tributaria de los contribuyentes más ricos, ya que la tasa media efectiva del décimo decil solo alcanzó el 4,8% en 2014 para el promedio de la región, lo que contrasta con el promedio de 21,3% de los países de la UE. Si bien las tasas legales máximas del impuesto a la renta personal se sitúan entre 25% y 40%, las tasas efectivas que paga el decil superior son muy bajas” (Jiménez, 2017).

Iglesias comenta: “En 2014, el gobierno de Chile promulgó una amplia reforma para mejorar el impacto distributivo del sistema tributario y aumentar la eficacia de la recaudación. En general, la reforma incluyó: a) modificaciones de la tributación sobre la renta de las empresas y personas; b) nuevos beneficios tributarios sobre el ahorro y la inversión que reemplazaron los existentes; c) aumento de las tasas de impuestos específicos sobre el consumo de tabaco, bebidas alcohólicas y bebidas azucaradas; d) cambios en la imposición del mercado inmobiliario; e) aumento de las tasas de los impuestos a los timbres y estampillas; f) adopción de impuestos verdes, y g) medidas contra la evasión y la elusión. En un documento del Banco Mundial y el Ministerio de Hacienda de Chile<sup>12</sup> se evalúan los impactos distributivos de los cambios en la tributación sobre la renta y del aumento de los impuestos específicos. Se concluye que la reforma tributaria favorece una mayor equidad en la distribución del ingreso y también la neutralidad en la tributación sobre las rentas del trabajo y del capital”.

Si se examinan los tributos en las subunidades nacionales, los gravámenes recaen sobre la propiedad inmueble, pero se produce una colisión con las alícuotas tributarias correctas, considerando:

- a. La deficiente capacidad operativa en la administración recaudatoria.
- b. La no registración.
- c. La morosidad elevada.
- d. La subvaluación de las propiedades.

La tributación sobre los bienes registrables muebles, tampoco ha sido de gran ayuda para una percepción conveniente de los impuestos y tasas, ya que también existe un correlato en la capacidad de pago del contribuyente, y la conciencia cívica respecto de las obligaciones para con el Estado.

Finalmente se puede mensurar como aportes positivos el perfeccionamiento de los sistemas informáticos, el aumento de los estudios en el área tributaria, el control sobre las declaraciones juradas, el combate a la economía marginal e informal, y un análisis

profundo sobre los sistemas tributarios y el impacto sobre los contribuyentes y la fiscalización pública sobre los ingresos. Obviamente estos parámetros incluyen las reformas tributarias necesarias que posibiliten luchar contra la inequidad y la búsqueda de un régimen más igualitario en defensa de los ciudadanos, sin descuidar el debate neo-liberalismo vs. populismo, o libre mercado vs. keynesianismo, que percuten indefectiblemente sobre las acciones redistributivas. Asimismo, sería un error apuntar al aumento de la recaudación fiscal sin enmendar la influencia de los conglomerados empresariales y financieros, la concentración del mercado y las organizaciones sindicales, que provocan un desmesurado proteccionismo gremial con diferencias apreciables entre las distintas relaciones entre trabajadores y dirigentes en cuanto al número de prestación de servicios o la capacidad de negociar en paritarias en base al adagio “*pro operario*” o la fortaleza de imposición con que cuentan para generar medidas de fuerza como paros, huelgas, piquetes, marchas, etc., que afectan directamente derechos constitucionales como el ejercicio profesional, la facultad de trabajar libremente o la posibilidad de circular sin interferencia alguna.

### **A modo de epílogo**

El estudio de uno de los problemas centrales del elemento normativo de la política fiscal es el injusto tributario cuando la estructura se apoya en necesidades exclusivamente recaudatorias que no atienden a los principios de justicia que debe inspirar cualquier medida en la imposición.

Las posibilidades más concretas de generar cambios en la política tributaria, permiten recurrir a la impugnación judicial o la derogación legislativa, aunque sea de manera remota tomar la iniciativa.

Cuando la falta de equidad o la desigualdad, concurren en oposición al ciudadano contribuyente como sujeto pasivo, el Estado es quien debe cargar con las erogaciones que comprenden el ejercicio de las funciones democráticas y republicanas, como también afrontar los servicios sociales y las inversiones públicas. No obstante ello, la exigencia de la recaudación tributaria, se afectan derechos fundamentales, las garantías constitucionales sin negar por ello es un deber contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, mediante el pago de los tributos.

El propósito de nuestro análisis es dejar en evidencia institutos como el “*solve et repete*”, pague primero y después reclame, injustificado privilegio a favor del fisco en

franco abandono en el derecho comparado, por estar en pugna con derechos y garantías de rango constitucional, como el derecho a la tutela judicial efectiva. También se aprecia que en los regímenes tributarios provinciales aparecen distingos o categorías de contribuyentes en función al lugar de radicación, dispensando un tratamiento más gravoso mediante alícuotas diferenciadas, violando el derecho de igualdad ante la ley.

La evasión, elusión, el fraude, la morosidad o la falta de registración, han constituido conductas habituales en las costumbres locales. Ni hablar de la doble tributación que tantos perjuicios ocasionan a los tributistas, que en general no obtienen por parte del fisco un equilibrio entre los ingresos y el gasto público.

Por último, un estudio comparativo entre los regímenes impositivos tanto de América Latina como los del Hemisferio Norte, podrían convertirse en un aporte de constructivo para instrumentar transformaciones en los sistemas tributarios en busca de adecuar los principios de justicia, equidad e igualdad, no solo en beneficio individual de quienes mantienen el sistema público, sino también en provecho social, generando una mejor prestación en los servicios públicos, la amplitud de la seguridad social, evitar el gasto superfluo, y administrar los recursos obtenidos con una utilización justa y coherente de los mismos.

### **Bibliografía básica indicativa**

- ARNOLD, Brian, *Introducción a los Tratados Tributarios*. Disponible en: [https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2015/10/TT\\_Introduction\\_Sp.pdf](https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2015/10/TT_Introduction_Sp.pdf)
- HELD, David, *La democracia y el orden global*.
- JIMENEZ, Juan Pablo, “Equidad y sistema tributario en América Latina”, *Revista Nueva Sociedad*, noviembre-diciembre, 2017.
- LINARES QUINTANA, Segundo V., *Derecho Constitucional e instituciones políticas*, Tomo I.
- LINARES QUINTANA, Segundo V., *Sistemas de partidos y sistemas políticos*.
- RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, *El Estado de Derecho. Algunos elementos y condicionamientos para su efectiva vigencia*.

## **COMISIÓN II**

### **TEORÍAS POLÍTICAS Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO POSITIVO**

# EL VALOR PÚBLICO COMO PRINCIPIO DE UNA NUEVA GESTIÓN PÚBLICA

Lucrecia Aboslaiman

Facultad de Derecho - Universidad Nacional de Córdoba

[lucreabos@hotmail.com](mailto:lucreabos@hotmail.com)

## 1. Introducción

En el Proyecto de Investigación del cual participo como miembro-investigador y cuyo Director es el Dr. Gustavo Fernández Suárez, abordamos “Las TIC como soporte del desarrollo de las políticas de Gobierno Abierto (GA) en municipios de la provincia de Córdoba: estrategias y acciones”.

El tema que pretendemos abordar de manera aproximativa en este trabajo es el del valor público; cómo el concepto y la realización de *valor público* es estructurante de los objetivos y finalidades del proyecto y lo atraviesa conceptual y metodológicamente en todos sus aspectos.

El concepto de Valor Público es un concepto que fue introducido en 1995 por Mark Moore como un enfoque destinado a trazar “una estructura de razonamiento práctico que suponga una guía para el gestor público” (Moore, 1998: 19). Se propone, cambiar el enfoque tradicional de la gestión pública orientado hacia una acción eficaz de acuerdo a objetivos políticos de los gobiernos y desde una perspectiva centrada exclusivamente en la administración pública.

Entre todas las perspectivas desde las cuales se puede estudiar el tema referido, una de ellas se centra en conocer cuánto incide el concepto de valor público en la planificación y si la planificación se convierte en una construcción social y de bien común.

## 2. Desarrollo

En su obra *El futuro de la democracia*, el célebre teórico político italiano Norberto Bobbio, reconoce en la virtud, en el amor a la cosa pública, un elemento fundamental de la democracia. Al distinguir entre ciudadanos pasivos y activos, se inclina decididamente



por los segundos. Una democracia plena requiere ciudadanos activos que amen la cosa pública y busquen en ella el sentido de su identidad (Bobbio, 2007).

Pocos pensadores políticos modernos han analizado con mayor profundidad el valor de un ciudadano comprometido en el marco de una esfera pública comprehensiva y plural como lo hicieron entre otros Hannah Arendt.

Sus ensayos sobre la naturaleza del poder y la política, la autoridad y el totalitarismo, redescubren un ciudadano altamente comprometido con la vida pública y capaz de alterar el curso de la historia a través del discurso y la palabra.

El tema del *valor público* es novedoso y está relacionado con las políticas de transparencia y participación ciudadana, comprometiendo a las instituciones públicas con la eficacia y eficiencia de las políticas públicas.

Es imprescindible incorporar el concepto de *valor público* en estas nuevas instituciones participativas y colaborativas que permiten activar a los ciudadanos y al Gobierno en la democracia de hoy, utilizando las herramientas tecnológicas de digitalización.

Oscar Oszlak afirma que toda nueva política pública, de cualquier naturaleza, no solamente debería tomar en cuenta los efectos directos de su aplicación; también debería considerar qué otros impactos y consecuencias podría ocasionar y cómo afectan las decisiones individuales o colectivas de los ciudadanos. Es bastante lógico suponer que esas múltiples decisiones individuales a nivel micro terminan produciendo transformaciones importantes en la estructura social en un nivel macro (Oszlak, 1998).

Los efectos colaterales de políticas erróneas pueden producir altos costos sociales o provocar efectos devastadores en otros planos, aun cuando, *prima facie*, prometen alcanzar resultados positivos a partir de análisis someros o estrechos de otras circunstancias o variables verdaderamente relevantes que pueden actuar negativamente sobre tales supuestos beneficios.

Este aspecto del estilo de gestión se debe al intrínseco carácter acotado de la racionalidad que los decisores aplican en el diseño de políticas públicas. No es sencillo establecer la relación causa-efecto entre utilizar determinados insumos y conseguir ciertos resultados, que no es otra cosa que gestionar. Pero parte de la explicación también radica en el hecho de que, al no existir o funcionar adecuadamente los mecanismos de rendición de cuentas y responsabilidad por resultados, la preocupación por eventuales efectos colaterales de las políticas se reduce. Esto implica que el tema que nos convoca, el de *valor público* es un pilar trascendental para evitar estas malas praxis

### 3. Responsabilización y democracia

Pocos conceptos como el de responsabilización por la gestión pública, presentan un carácter tan polisémico y, a la vez, una vinculación natural tan extendida con otros conceptos asociados. Su sola mención evoca de inmediato relaciones directas o indirectas con las nociones de transparencia, eficiencia, eficacia, autonomía, control, servicio al ciudadano, legitimidad, buen gobierno o, incluso, democracia. Todo ello puede abarcarse por lo que se entiende como valor público.

También aparece asociado con sus opuestos: opacidad, arbitrariedad, descontrol, corrupción, captura burocrática, ineficiencia, inimputabilidad o autoritarismo. Es que de una mejor o peor gestión pública depende la suerte misma de una sociedad, su mayor o menor nivel de desarrollo y bienestar social, el grado de equidad distributiva entre sus diferentes sectores y la gobernabilidad de sus instituciones. Por lo tanto, la responsabilización por la gestión es el requisito mínimo que toda sociedad debe asegurar para que quienes asumen responsabilidades por la producción de *valor público*, conozcan los límites de su actuación y respondan por sus resultados.

La cuestión de la responsabilización ha sido planteada como tema central de las teorías sobre la democracia. Esto no es casual. Los totalitarismos de cualquier signo no rinden cuentas a la sociedad. Se trate de autoritarismos militares o tradicionales (en sus formas neopatrimonialistas), el poder se ejerce de manera omnímoda. La coerción, y no el consenso, es el mecanismo fundamental de la dominación estatal. Vista como ámbito de análisis de opciones, negociación y acuerdo, la escena política es vedada a la mayoría de las instancias y organizaciones de representación social. Naturalmente, la participación directa de los ciudadanos en la vida política también está ocluida y, consecuentemente, no existe ejercicio alguno de control ciudadano sobre los resultados de la actividad estatal o sobre la correcta aplicación de los recursos que la sociedad le confía para *la creación de valor público*. Ni siquiera existen manifestaciones libres de la opinión pública, expresadas a través de los medios de comunicación, que además de actuar como voz legítima de la sociedad, podrían servir como retroalimentación de las decisiones estatales.

La democracia es, precisamente, un sistema político que al establecer diferentes mecanismos de controles y equilibrios entre poderes, busca restringir su excesiva concentración en manos de aquellos que asumen la responsabilidad de producir *valor público*. En este sentido, la evidencia empírica y la producción académica coinciden en una proposición básica, derivada de la observación comparativa del desempeño

burocrático: cuanto mayor el poder del aparato institucional del Estado, menor su productividad (Ilchman, 1984).

En resumen, la responsabilización tiene como principal fundamento la vigencia de sistemas democráticos de alta intensidad que expresen la vigencia de una serie de mecanismos institucionales tendientes a evitar el ejercicio de un poder discrecional por parte de los gobernantes y sus agentes. De esta forma, esas democracias minimizan las posibilidades de que los recursos puestos a su disposición se vean malgastados y pueda lograrse, en cambio, que las instituciones estatales obtengan resultados que apunten a promover el desarrollo, la gobernabilidad y la equidad.

Los sistemas de información suelen ser el talón de Aquiles de la responsabilización. Si no se dispone de los datos necesarios para establecer la distancia entre las metas que deben cumplirse y los efectos conseguidos, resultará imposible que funcione un proceso transparente y objetivo de rendición de cuentas. No podrá saberse qué insumos fueron asignados a qué responsables, cuáles fueron las actividades que se completaron ni, menos todavía, qué efectos se lograron a través de los productos obtenidos.

Idealmente, estos sistemas no sólo deberían informar cuál fue el desempeño en el proceso de conversión de insumos en productos (eficiencia), sino también de qué manera se convirtieron los productos en efectos o resultados inmediatos (efectividad), dimensión mucho más difícil de observar frente a la multidimensionalidad de la mayoría de las cuestiones de política pública (Norton y Elson, 2002).

No obstante, la dificultad no radica en la complejidad de la tecnología requerida, sino en la disposición cultural de los funcionarios –políticos y de carrera– para someterse voluntariamente a la lógica implacable de un sistema que, primero, registra los compromisos de logro de resultados mediante metas e indicadores más o menos precisos; luego, exige el seguimiento o monitoreo del cumplimiento de esas metas en tiempos predeterminados; y, finalmente, expone desnudamente si se lograron o no los resultados finales previstos. La filosofía de gobierno abierto multiplica hoy estas exigencias, en la medida en que los ciudadanos pasarían a cumplir un rol mucho más protagónico en todas estas instancias de la gestión pública.

La tecnología informática dispone hoy de la capacidad necesaria para planificar, programar, monitorear y evaluar resultados en prácticamente cualquier área de la gestión. En cambio, la cultura burocrática es mucho más reacia a aceptar que el desempeño quede

expuesto de un modo tan objetivo y personalizado a la mirada inquisidora de quienes pueden demandar una rendición de cuentas por los resultados.

Por eso, los cambios culturales han quedado a la zaga de las innovaciones tecnológicas en esta materia. Por eso, también, han tenido que multiplicarse los controles y exigencias de rendición de cuentas, en sucesivos intentos por compensar esa renuencia a la responsabilidad. Una condición esencial de una cultura responsable es la lenta decantación en la conciencia de valores que alienten esa disposición ética. Los *valores compartidos* en este sentido ético, seguirán marcando la diferencia entre sociedades que basan la responsabilidad en mecanismos institucionales de responsabilización y sociedades que tienden a fundarla en la responsabilidad. Sólo la tecnología, unida a una firme y persistente voluntad política, podría contribuir a modificar esa cultura y cerrar la brecha.

#### **4. Esquema del concepto de valor público que atraviesa nuestro Proyecto de Investigación**

Antes de analizar cada uno de los párrafos, volvemos a señalar cómo el concepto y la realización de *valor público* es estructurante de los objetivos y finalidades del proyecto, así mismo, lo atraviesa conceptual y metodológicamente en todos sus aspectos.

Expresa nuestro Proyecto:

- El principio de Tecnología e innovación, se refiere a que los gobiernos deben asegurar a los ciudadanos el acceso abierto a las nuevas tecnologías como motores de la innovación para soluciones creativas a los problemas de *carácter público*, lo cual incluye el concepto de *valor público*.

- Según la Carta Iberoamericana, el Gobierno Abierto es el conjunto de mecanismos y estrategias que contribuyen a la gobernanza pública y al buen gobierno, basado en los pilares de la transparencia, participación ciudadana, rendición de cuentas, colaboración e innovación, centrando e involucrando a la ciudadanía en las políticas públicas, con el propósito de fortalecer la democracia, la legitimidad de la acción pública y *el bienestar colectivo* en el que está comprometido el concepto de *valor público*.

- *De igual modo, y en conformidad a lo ya señalado oportunamente sobre la crisis de representatividad, se trata de facilitar la participación de la ciudadanía en el diseño e implementación de las políticas públicas; como así también la generación de espacios de*

*colaboración entre las administraciones públicas, la sociedad civil y el sector privado, para co-diseñar y/o co-producir valor público (Ramírez-Alujas, 2011).*

- *Desde el lanzamiento de la Alianza para el Gobierno Abierto (AGA, 2011), una iniciativa multilateral que involucra a un gran número de países de todos los continentes, se han logrado diversos niveles de progreso en procura de generar plataformas innovadoras para fomentar la colaboración cívica a fin de co-crear valor público en la planificación, el diseño, la implementación y la evaluación de políticas y servicios públicos.*

- *El nuevo tipo de ciudadano se caracteriza por su mayor capacidad crítica y grado de organización que demanda participación sobre las decisiones políticas, y en la generación de soluciones para los problemas y necesidades de su ciudad, provincia o región. Éste es el cambio de paradigma al que hicimos referencia. Éste representa una transformación del rol del ciudadano en el sistema político, que pasa de ser un actor secundario para convertirse en un generador de valor y conocimiento; comprometido con los asuntos públicos. Es decir cómo en la participación y toma de decisiones del ciudadano se construye el valor público y cómo integra el nuevo paradigma el valor público en todo los puntos que venimos destacando.*

*Pero, es necesario subrayar que este activismo cívico se potencia gracias a la utilización de las redes y tecnologías digitales, que permite emerger a la superficie del debate público con particular fuerza y capacidad de ejercer presión en la agenda de los problemas y generando valor público.*

- *El concepto de Valor Público es un concepto que fue introducido en 1995 por Mark Moore como un enfoque destinado a trazar “una estructura de razonamiento práctico que suponga una guía para el gestor público” (Moore, 1998: 19). Se propone, entonces, cambiar el enfoque tradicional de la gestión pública orientado hacia una acción eficaz y eficiente de acuerdo a objetivos políticos de los gobiernos y desde una perspectiva centrada exclusivamente en la administración pública (en lugar de actuar de modo similar al de la empresa), y cuyo resultado ha sido frecuentemente, la ausencia de liderazgo en la prestación de servicios públicos. Por el contrario, Moore propone que los recursos públicos generen valor tal como lo hace la empresa privada lo que requiere la inclusión de la perspectiva de los ciudadanos desde la planificación e implementación de las políticas públicas con la finalidad de materializar beneficios sociales que sean percibidos por los propios destinatarios, al igual que lo haría el consumidor o usuario de un producto o servicio.*

El valor público (Ramírez-Lujas y Dassen, 2012) se nutre del propósito de fortalecer los sistemas democráticos, incrementar los niveles de confianza de la ciudadanía en las instituciones políticas, potenciar la participación y el compromiso cívico, y mejorar la calidad, eficacia y eficiencia de los gobiernos y sus administraciones públicas. Esto implica desarrollar en cuánto incide el concepto de valor público en la planificación y si la planificación se convierte en una construcción social y de bien común.

- Una política de Gobierno Abierto requiere del trabajo de colaboración entre las instituciones gubernativas, los ciudadanos, empresas y organizaciones de la sociedad civil para tomar decisiones consensuadas y asumidas en forma colectiva. Aquí cabe preguntarse cómo se construye un valor consensuado, entre quiénes y en qué nivel de igualdad.

- La finalidad de esta política de acuerdos es restablecer la credibilidad y confianza en las instituciones de gobierno y fortalecer la calidad institucional de la democracia y, a la vez, establecer “gobiernos más eficientes, eficaces y transparentes en apoyo de los procesos de reforma del Estado y modernización de los servicios públicos” (Hofmann, Ramírez-Alujas y Bojórquez, 2013). Nos preguntamos aquí qué rol y qué incidencia tiene el valor público en dicha credibilidad.

- Teniendo en cuenta el pormenorizado estudio que citamos y las recomendaciones del MRI, se puede afirmar que los compromisos firmes de los países de la región han estado signados por los graves niveles de deterioro en los niveles de confianza de los gobiernos e instituciones representativas retroalimentadas con las denuncias, investigaciones y procesos judiciales sobre delitos de corrupción. Es comprensible, por tanto, que los esfuerzos de los Estados hayan priorizado aquellas iniciativas que fueran sensibles a los reclamos de la ciudadanía por mayor transparencia sobre los actos de gobierno y manejos financieros, posibilidades de control y rendición de cuentas y lucha contra la corrupción, subordinando el diseño y puesta en práctica de iniciativas de carácter más inclusivos, participativos y abiertos en la elaboración, co-creación e implementación y seguimiento de los planes de acción (MRI Chile, 2014). Posiblemente, en la generación de políticas transversales relacionadas con el Estado en red, solo estamos en el campo de las promesas, sin experiencia previa; o lo que es peor, ante una ausencia de compromisos. Es de suma transcendencia tener en cuenta en qué medida la importancia de la credibilidad, la transparencia y la confianza son constitutivas del *valor público* que nos compromete a todos porque es de carácter social.

- Sin duda que promover la participación ciudadana hacia grado de involucramiento más proactivos, es un proceso que requiere un cambio gradual de cultura política y prácticas habituales que permitan una *internalización de los valores* y procedimientos que la hagan posible y eficaz. El modo de comenzar a transitar ese proceso es mediante campañas de sensibilización, promoción, publicidad y difusión del modelo de gobierno abierto tanto al interior de la propia administración como de la misma sociedad civil. Si bien se ha avanzado en lo que hace al acceso a la información, se requiere de medidas de transparencia activa e información útil como también las que permitan una reducción de las brechas digitales. Esto último es un problema que debe ser considerado tan importante como la alfabetización tradicional de la población. Los valores son constitutivos de la cultura por lo cual forman parte de un proceso cultural que incluye los modos de sentir, pensar y valorar de una sociedad. Esto está ligado con procesos de educación sin lugar a dudas que permitan dicha formación.

- Por eso, reiteramos lo que ya señalamos, son los gobiernos municipales, por su proximidad con la realidad que viven los vecinos, los que pueden desplegar más eficazmente medidas de Gobierno Abierto, involucrando en las acciones públicas a los mismos ciudadanos, tanto en las etapas de diagnóstico, planificación, ejecución, seguimiento y evaluación (Ramírez Alujas, Álvaro y Nicolás Dassen, 2016: 40-41).

Queda claro que el concepto y la concreción de *valor público* debe estar presente en todas estas etapas que incluyen a mi criterio al Gobierno también.

- El Gobierno Abierto no sólo tiene una dimensión tecnológica, por cierto esencial, sino también otras de carácter político y cultural que no deben ser soslayadas, ya que la Administración Pública debe afrontar una profunda transformación de su cultura organizacional para estar en condiciones de asumir, con mentalidad abierta y aptitud conveniente, las amplias posibilidades que se abren a la participación ciudadana, a la transparencia de los procesos burocráticos y a la disponibilidad de información para la toma de decisión y la elaboración y evaluación de políticas públicas. Esto revela que importante es la dimensión cultural en la construcción y consolidación del Gobierno Abierto. Una dimensión cultural que no sólo incluye valores, sino también principios ético-jurídicos.

- Las posibilidades de participación ciudadana en una democracia digital presuponen la posesión de un conjunto de competencias y capitales (culturales, simbólicos, económicos, sociales), tales como la presencia en la red, uso de lenguajes y

habilidades específicas (habilidades cognitivas, instrumentales y técnicas para su manejo), que son indispensables para formar parte de esta comunidad virtual.

Garantizar la igualdad de acceso a campo virtual se convierte en una exigencia para los gobiernos en todos los niveles si tienen como política constituirse en gobiernos digitales o electrónicos. Para ello deben aplicarse políticas que reduzcan a niveles aceptables la brecha digital que obstaculiza la materialización de una democracia digital inclusiva; pues los gobiernos no pueden estar aislados en una comunidad con la que no se puede vincular por medios de las TIC en el escenario de una política globalizada.

Resulta evidente cómo la dimensión cultural va a adquirir relevancia y los valores culturales dentro de ella para compatibilizar con una política globalizada.

Consideramos que éste puede ser el concepto de *valor público* aplicado a todas las etapas, tanto de diagnóstico, como de planificación, entre otras.

- Los interrogantes acerca de las TIC y su relación con la *democracia sustantiva* (garantía de ejercicio de los derechos) con los de una democracia digital de tipo procedimental, vinculada a la noción de *gobierno abierto*. Éste modelo se inspira no sólo en la promoción de la transparencia y la rendición de cuentas de sus actos de gobierno ante el control y juicio de la ciudadanía, más allá de las instancias electorales, sino también en las virtudes de la *participación activa de los ciudadanos en los asuntos públicos* (en “ágoras” virtuales), mediante la admisión de sus demandas e iniciativas. Este concepto de democracia digital supone condiciones como el acceso libre, abierto y gratuito a la información; los mecanismos necesarios para el acceso libre, abierto y gratuito a la información; los mecanismos necesarios para el empoderamiento del ciudadano frente a las instituciones públicas representativas. Esto es sumamente importante, el *valor público* es fundante en la democracia sustantiva para después fundarlo en el gobierno abierto.

Finalmente, entre los objetivos del proyecto se encuentra el de: Observar las acciones que los municipios proveen para salvar *la brecha digital* que afecta a los sectores sociales que están en la periferia o fuera de la comunidad virtual, lo que nos demuestra cuánto influye y colabora la construcción del valor público para que esa brecha desaparezca. Conceptos de igualdad, inclusión, alfabetización, concientización, compromiso y transparencia son nociones fundamentales en la desaparición de dicha brecha.



## 5. Reflexiones finales

Analizamos de manera aproximativa y esquemática cómo nuestro proyecto aborda el concepto de *valor público*, que como expresamos lo atraviesa conceptual y metodológicamente.

Si el trabajo lo planteamos desde el enfoque del rol que la sociedad encomienda al Estado, la respuesta debería apuntar a los resultados que derivan del desempeño de ese papel. Por lo tanto, el objeto de ese conocimiento debería ser la medida en que esos resultados, en última instancia, promueven o no el desarrollo integral de la sociedad, bajo condiciones de gobernabilidad y equidad.

Si bien esta respuesta es todavía vaga, nos señala la dirección de la búsqueda: el Estado debe conocer si los objetivos que se propuso alcanzar en la gestión del desarrollo fueron efectivamente alcanzados porque, cualquiera fuere el caso, debería rendir cuentas a la sociedad por su desempeño. Para la sociedad, la rendición de cuentas representa la base de datos esencial para juzgar si el contrato de gestión entre principal y agente se ha cumplido, si corresponde o no renovarlo o si conviene probar con otros programas o con otros agentes. Para el Estado, entonces, mejorar la información sobre sus resultados equivale a tornar más transparente su gestión y, en caso de haber producido los resultados propuestos, a legitimar su desempeño y a aspirar –si ello fuera posible o deseable– a renovar el mandato de sus ocupantes. Por eso, todo esfuerzo que se realice para aumentar o mejorar la calidad de la información debería servir a una mejor evaluación del cumplimiento del contrato de gestión entre principal y agente, entre ciudadanía y Estado y al respeto de este concepto que tiene que estar presente en todas las etapas de la gestión pública, el de *valor público*.

Es un tema complejo y novedoso, que no puede ser agotado en esta pequeña contribución, pero sí servir de estímulo para futuras hipótesis de investigación.

## Bibliografía

- APTER, D., *The Politics of Modernization*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1965.
- ARENDT, H., *La condición humana*, Editorial Paidós, Barcelona, 2007.
- BADILLA VILLANUEVA, A. & BLANCO GONZALEZ, H., *¿Democracia electrónica o gobierno digital?* Julio 2007. Disponible en: <http://www.uned.ac.cr/Redti/segunda/democracia.pdf>
- BAUMAN, Z., *La globalización. Consecuencias humanas*, Editorial Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1999.

- BECK, U., *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1998.
- BOBBIO, N., *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.
- CLAD, *Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto*, aprobada por la XVII Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, Bogotá, Colombia, 7 y 8 de julio de 2016.
- CUNILL GRAU, N., *La construcción de ciudadanía desde una institucionalidad pública ampliada*, Ed. Myrsa, Lima, 2008.
- FERNÁNDEZ SUÁREZ, E.G., (coord.), *Democracia Digital y ciberciudadanía: gobierno y participación en tiempos de revolución tecnológica*, Ediciones Esmeralda, Córdoba, 2015.
- HIRSCHMAN, A., *Estudios sobre Política Económica en América Latina*, Aguilar SA de Editores, Madrid, 1964.
- HOFFMAN, A.; RAMÍREZ-ALUJAS y BOJÓRQUEZ, J., (coords.), *La promesa del Gobierno Abierto*, Info DF e ITAIP, 2011.
- ILCHAMAN, W., “Administración Pública Comparativa y el Sentido Común Académico”, en Oscar Oszlak (comp.), *Teoría de la Burocracia Estatal: Enfoques Críticos*, Paidós, Buenos Aires, 2004.
- LINDBERG, S., *International Review of Administrative Sciences Mapping accountability: core concept and subtypes*, Lindberg University of Gothenburg, Sweden and University of Florida, USA, 2009.
- MRI/AGA, *Mecanismo de Revisión Independiente [MRI]/Alianza para el Gobierno Abierto [AGA]*, Manual de Procedimientos MRI, MRI/AGA, Washington DC, 2014.
- MOORE, M., *Gestión estratégica y creación de valor en el sector público*, Paidós, Barcelona, 1998.
- NORTON, A.; ELSON, D., *What's behind the budget? Politics, Rights and Accountability in the Budget Process*, Working Paper Social Development Department at the Department for International Development, London, 2009.
- OSZLAK, O., “El Estado irresponsable: conceptos foráneos y conductas autóctonas”, *Aportes para el Estado y la Administración Gubernamental*, año 5, N° 11, Buenos Aires, 1998.
- RAMÍREZ, ALUJAS, “Gobierno abierto y modernización de la gestión pública: Tendencias actuales y el (inevitable) camino que viene. Reflexiones seminales”, *Revista Enfoques*, volumen IX, N° 15, diciembre de 2012.
- ROBLES MORALES, J.M., *Ciudadanía digital: una introducción a un nuevo concepto de ciudadano*, Editorial Uoc (1ª ed., 1ª imp.), Madrid, 2008.
- SIERRA CABALLERO, F., *Ciudadanía, tecnología y cultura*, Editorial Gedisa, Madrid, 2013.

# HUMANIZANDO LA COMUNICACIÓN DESDE UN GOBIERNO LOCAL. CASO CIUDAD DE MONTE CRISTO, CÓRDOBA, ARGENTINA

Mag. Angela Alzate Angarita

[angelvan27@gmail.com](mailto:angelvan27@gmail.com)

## Introducción

En el marco de la aparición y posterior desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, es evidente la necesidad del sector público, en especial de los gobiernos locales, de hacer uso de los mismos, ya sea por necesidad u obligación legal.

*Los beneficios concretos para los vecinos y los agentes económicos presentes en ella, están relacionado con los provenientes de una administración electrónica eficiente, ágil, con mayor cobertura y accesibilidad<sup>1</sup>.*

Siguiendo algunas de las funciones de las TIC, como son la interactividad y potencialidad de los canales de comunicación, los gobiernos locales se ven obligados a fortalecer los lazos de comunicación con el ciudadano, es un tema muy importante debido al crecimiento de la apatía de muchas personas a los entornos políticos y gubernamentales, considerándolos como fríos y con carencia de cercanía a la gente.

Así mismo encontramos un contexto donde ya no observamos un ciudadano pasivo y que solo espera recibir información, todo lo contrario, hay una transformación progresiva a un ciudadano crítico, que refuta, que exige y que responde e interactúa con el emisor de dicha comunicación, como es el gobierno local.

A partir de ahí se desarrolló un análisis de campo de una nueva forma de ver y manejar esa comunicación, nacida a partir de herramientas tecnológicas, como son el internet, donde están incluida la página web y las redes sociales institucionales, pero con un lenguaje más humano y menos automatizado.

---

<sup>1</sup> Fernández, Gustavo, *Las Tics como herramientas de gestión de los gobiernos locales. Experiencias, desafíos y oportunidades*, Ediciones Esmeralda, 2016, p. 14.

## **Objetivo General**

Identificar el uso de lenguajes y técnicas humanizadoras de la comunicación desde la gestión local de la ciudad de Monte Cristo, haciendo uso de las TIC como herramientas. Así como también hacer un análisis estadístico y comparativo con gestiones locales similares, caso Ciudad de Monte Cristo.

## **Metodología utilizada**

Análisis documental y estadístico de textos y notas electrónicas, en el marco de la puesta en marcha del primer Plan de Comunicación de la Municipalidad de Monte Cristo en una primera etapa 2016-2019.

## **Monte Cristo**

Monte Cristo, ubicada a 30 km de la ciudad de Córdoba capital, de acuerdo al último censo 2010 contaba con 10.332 habitantes y se estima hoy<sup>2</sup> una población de cerca de 14.000 habitantes.

En lo relacionado a la red social Facebook del municipio (FanPage Municipalidad de Monte Cristo), como primer acceso de los ciudadanos para información del Municipio cuenta actualmente con 11.800 seguidores<sup>3</sup>.

En cuanto a la página web ([www.montecristo.gov.ar](http://www.montecristo.gov.ar)) desde su actualización en 2015 la han visitado 51.000 usuarios, con un promedio de 2.800 visitas al mes.

## **Redes Sociales: Facebook**

*Las redes sociales –entraron a los hogares y a los gobiernos– con tanta fuerza, que llegaron para quedarse. El twitter, Facebook, Instagram y Youtube, le han dado un ropaje diferente a la democracia. Desde la virtualidad nos impone una agenda pública, privada y a mirar con “otros ojos” el territorio...<sup>4</sup>*

---

<sup>2</sup> 2019.

<sup>3</sup> Mayo de 2019.

<sup>4</sup> Lizarralde Henao, Andrés, *Gobierno bien y hágalo saber. Comunicación de contacto directo y sentido común*, 2017, p. 76.

Muy pertinente esta apreciación de Lizarralde para destacar la importancia de las redes sociales en el avance de la comunicación gubernamental, aunque no es ni debe ser la principal fuente de comunicación e interacción con los vecinos, sin embargo hoy es uno de los puentes de comunicación más usados por los vecinos para ver qué pasa y hacer consultas o reclamos sobre temas que les son de interés.

En este caso, todos los datos relevados se hicieron con base a las estadísticas que marca esta red social, que está limitada a 2 años de antigüedad, pero al haberse hecho los primeros relevamientos en el segundo semestre de 2015 se pudo recopilar información que hoy no está presente para ser descargada de las estadísticas.

#### • **Interacciones**

Es importante tener claro qué significan las interacciones, a diferencia del alcance orgánico.

El alcance orgánico es la cantidad de personas que vieron en su pantalla alguna publicación procedente de una Fanpage puntual sin que esta haya pagado publicidad para esto.

Este tipo de alcance normalmente se da porque las personas ya son seguidoras de la página (no viral) o por medio de amigos que reaccionaron a algo en dicha página y les aparece en noticias (viral).

Por otro lado, están las interacciones que son todas aquellas cantidades de reacciones que se generaron en esos usuarios a los cuales se llegó por medio del alcance orgánico. Usuarios que no solo “pasaron de largo” cuando vieron directamente o indirectamente la publicación, sino que se detuvieron, dieron un click para ampliar una imagen o en leer más, dieron un like (me gusta, me encanta, me divierte, me entretiene y me enoja), hicieron un comentario o compartieron en su muro.

Haciendo un relevamiento de las publicaciones hechas por el municipio desde el año 2014 hasta mediados de 2015<sup>5</sup>, se observa muy poca interacción de parte de los ciudadanos, salvo casos excepcionales como la publicación de eventos patrios, en general era un promedio de 10 interacciones.

---

<sup>5</sup> De junio a agosto de 2015 se realizó el primer diagnóstico en materia de comunicación para la posterior elaboración del Plan de Comunicación en su primera etapa.

Publicaciones realizadas					+ Crear
ida	Notificaciones <span>1</span>	Estadísticas	<b>Herramientas de publicación</b>	Configuración	Ayuda ▾
<input type="checkbox"/>	Publicaciones	Alcance	Clics/acciones	Publicadas	Promoción
<input type="checkbox"/>	AVISO! MÁMOGRAFO PROVINCIAL EN...	0	0	14 de enero de 2014 a l...	Promocionar publicación
<input type="checkbox"/>	LANZAMIENTO OFICIAL...	0	0	13 de enero de 2014 a l...	Promocionar publicación
<input type="checkbox"/>	Información y recomendaciones pa...	0	0	13 de enero de 2014 a l...	Promocionar publicación
<input type="checkbox"/>	AVISO! MÁMOGRAFO PROVINCIAL EN...	0	0	13 de enero de 2014 a l...	Promocionar publicación
<input type="checkbox"/>	Se informa a los vecinos que las...	0	0	10 de enero de 2014 a l...	Promocionar publicación
<input type="checkbox"/>	 VOLLEY MAYORES. En los últimos días d...	0	0	10 de enero de 2014 a l...	Promocionar publicación
<input type="checkbox"/>	 BEACH VOLLEY El pasado domingo 5 d...	0	0	10 de enero de 2014 a l...	Promocionar publicación
<input type="checkbox"/>	 Municipalidad de Monte Cristo compartió su...	0	0	9 de enero de 2014 a la...	Promocionar publicación
<input type="checkbox"/>	 Municipalidad de Monte Cristo compartió su...	0	0	8 de enero de 2014 a la...	Promocionar publicación
<input type="checkbox"/>	 La academia de Danza Jazmín perteneciente...	0	0	7 de enero de 2014 a la...	Promocionar publicación

### Publicaciones antes del año 2015.

A partir del último semestre de 2015, momento en el que se pone en marcha el Plan de Comunicación se observó un crecimiento exponencial de la cantidad de interacciones causadas por las publicaciones hechas desde el municipio. En este caso las interacciones promedio ascendieron entre 200 a 500 en publicaciones generales.

la	Notificaciones <span>7</span>	Estadísticas	Herramientas de publicación	Ayuda <span>▾</span>
<input type="checkbox"/>	 CELEBREMOS EL DÍA DEL NIÑO Te...	2.3K 	52 	4 de agosto de 2017 a l... <a href="#">Promocionar publicación</a>
<input type="checkbox"/>	 ADOQUINADO: SUMAMOS NUEVO...	2.3K 	245 	4 de agosto de 2017 a l... <a href="#">Promocionar publicación</a>
<input type="checkbox"/>	 APOSTAMOS AL DEPORTE Desde el...	3K 	262 	4 de agosto de 2017 a l... <a href="#">Promocionar publicación</a>
<input type="checkbox"/>	 ¡SE HIZO LA LUZI YA ESTÁ ILUMINADO E...	4K 	431 	4 de agosto de 2017 a l... <a href="#">Promocionar publicación</a>
<input type="checkbox"/>	 SIGUEN OBRAS DEL JARDÍN DE INFANT...	3.7K 	372 	3 de agosto de 2017 a l... <a href="#">Promocionar publicación</a>
<input type="checkbox"/>	 CONTINÚA EL REACONDICIONAMI...	2.6K 	273 	3 de agosto de 2017 a l... <a href="#">Promocionar publicación</a>
<input type="checkbox"/>	 COMIENZAN GESTIONES PARA ...	4.4K 	539 	3 de agosto de 2017 a l... Angela Alzate Angarita <a href="#">Promocionar publicación</a>
<input type="checkbox"/>	 ESTE SÁBADO VACUNAMOS...	2K 	31 	2 de agosto de 2017 a l... Angela Alzate Angarita <a href="#">Promocionar publicación</a>
<input type="checkbox"/>	 La Municipalidad de Monte Cristo comenz...	4.7K 	604 	2 de agosto de 2017 a l... <a href="#">Promocionar publicación</a>

Publicaciones desde del año 2015.

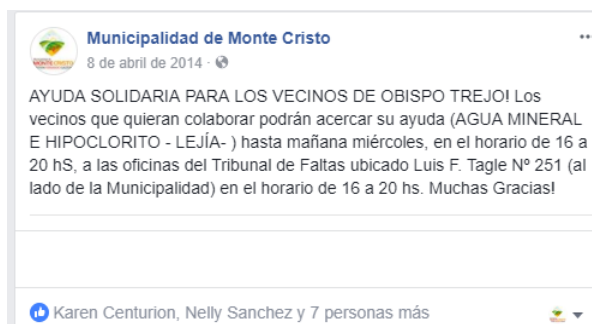
En este punto, es importante destacar que la cantidad de likes o seguidores que pueda tener una página no es garantía de que las publicaciones hechas sean leídas o que causen alguno tipo de reacción, ahí es donde el tipo de publicaciones que se hagan marcan la diferencia logrando no solo likes en la página, sino comentarios positivos, consultas, veces compartidas, likes de la nota o simplemente lectura de la misma, es decir que se tomen algunos segundos o minutos para parar y leer una nota que consideraron llamativa o interesante.

### • Lenguaje

En este aparte, se estableció y evaluó el tipo de lenguaje emitido desde el Municipio en esta red social.

Hasta mediados de 2015, el lenguaje usado era más de tipo formal, al igual que las respuestas mismas, careciendo de personalización. Así mismo, muchas publicaciones carecían de imágenes de apoyo.

En este punto, el lenguaje era con carencia de palabras comunes y cercanas a la gente, los cambios que tuvieron a partir del 2015 fue hacerlo más personal y cercano a la gente.



*Tipo de lenguaje antes del 2º Semestre de 2015*



*Tipo de lenguaje después del año 2015*

Uno de los principales cambios, fue contestar de manera personalizada y llamando a cada ciudadano con su nombre, mostrando intereses en su comentario, consulta o reclamo.

Así mismo, haciendo seguimiento de cada uno de los reclamos, desarrollando la derivación correspondiente y registrándolo en un Acción Log en el programa Excel. En dicho programa se marcaba en rojo los reclamos no resueltos por ejemplo.

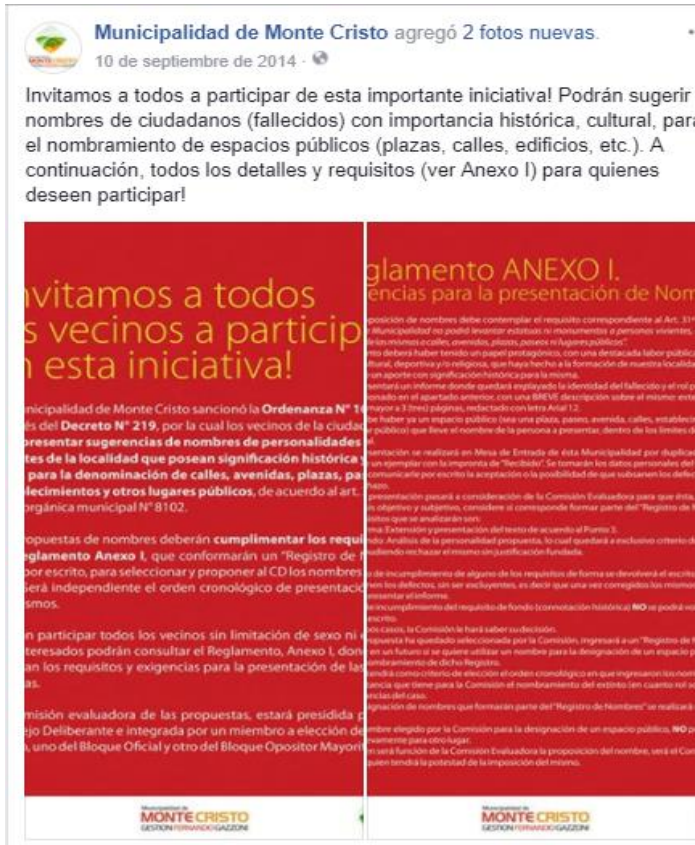
Actualmente está en proceso de implementación el Sistema de Gestión de Reclamos por medio de una plataforma bajada desde el Ministerio de Modernización de Nación.

- **Mucho texto sin sentido**

Una de las características en las publicaciones y gráficas emitidas desde el Municipio, era que se tornaban aburridas y poco llamativas para el lector, con exagerado contenido de texto.



Aunque si bien, después de 2015 se acortaron las extensiones de las publicaciones, al ser Facebook una de las principales fuentes de consultas de los vecinos, en algunos casos muy puntuales se mantuvo el texto informativo para quien quisiera ampliar más, sea desde la misma página o derivando a la web.



Ejemplo de publicación antes de 2015



Ejemplo de publicación después de 2015

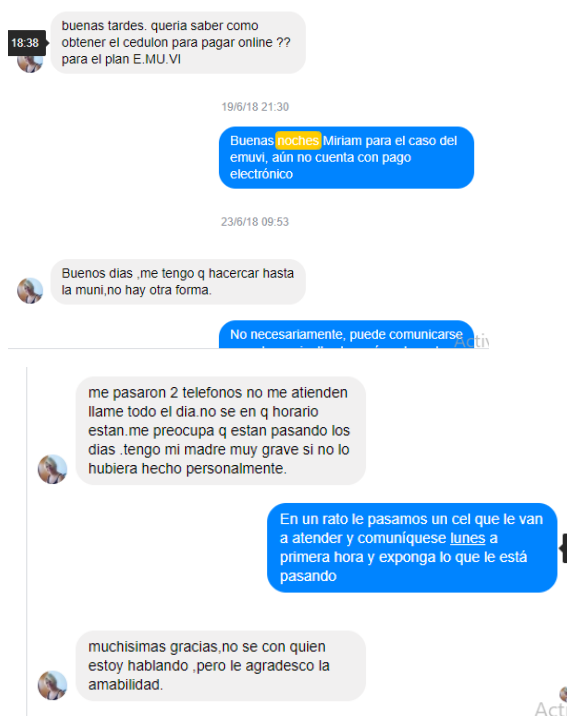
## • Comunicación 7\*24

A partir de finales de 2015 cuando comenzó a implementarse la primera etapa del Plan de Comunicación, en lo relacionado a la comunicación hacia el ciudadano, a través de redes sociales se comenzó con un cambio radical en la manera de comunicar, teniendo un fuerte proceso de crecimiento a partir de 2016.

Además de manejar un lenguaje menos formal, más ameno y cercano a la gente, tanto para las publicaciones emitidas por el municipio así como también para las respuestas ante consultas del ciudadano, respondidas en horario de oficina y fuera de la misma.

Sobre este tema, hay una variedad de encuestas sobre qué espera un usuario de redes al momento de hacer una consulta por este medio, pero en general cuentan algo en común: los usuarios desean el mínimo tiempo de espera ante una consulta o reclamo (menos de 24 horas).

En el caso estudiado, la mayoría de los usuarios se tornaron sorprendidos y agradecidos por responder sus consultas fuera del horario en el que trabajan las dependencias municipales, generando así una vía de comunicación más abierta y amena con el vecino, este sintiéndose escuchado y atendido fuera de los límites burocráticos.



*Contestación a una consulta fuera de horario de oficina*

En este caso, es importante aclarar que si bien es absolutamente necesaria una comunicación permanente con el vecino, el municipio debe destinar recursos en personal para que se haga cargo de esta tarea como parte de su trabajo en horarios fuera de los normales, caso contrario no será viable sobrellevar esta tarea en el tiempo y decaerá este importante puente de comunicación con el vecino.

#### • **Historias de Vida**

Una de las ventanas al ser una ciudad chica, es que se pudo implementar una serie de notas de Historias de Vida para hacer del ciudadano un protagonista de comunicaciones nacidas desde el municipio, con eso se abrió el paso a un acercamiento aun mayor con el vecino.

Con este tipo de publicaciones se logró no solo mayor cantidad de seguidores y reacciones, todas positivas, sino que mostró una cara diferente del municipio, donde no solo se emiten comunicaciones de eventos o cosas que pasaron, sino también que se tomó el tiempo para escuchar al vecino, de oír sus historias y de cómo ellos a través de pequeñas acciones o con sus labores o hobbies, aportan a la imagen y progreso de la ciudad.

En una primera instancia se derivaba a la página para seguir leyendo la historia, pero a pedido de muchos vecinos compartimos algunas historias completas en Facebook, que aun siendo extensas fueron leídas y compartidas.

A esto se sumaron las efemérides, donde de acuerdo al caso, en fechas puntuales como día del médico, de la enfermera, etc., se optó por desarrollar entrevistas cortas y usar fotos reales de quienes eran protagonistas (profesiones de empleados municipales) y resaltar su trabajo.

Se destaca que muchas de estas historias fueron replicadas en los medios de comunicación locales, que a partir de este nuevo enfoque comenzaron a desarrollar independientemente notas del mismo tipo, que antes no hacían.

**Municipalidad de Monte Cristo**  
19 de agosto de 2016

**AMPARO, DORIS (TITA) Y MARÍA: AMIGAS HACE 50 AÑOS**  
María (73) y Tita (83) vienen hace 5 años al Club de Abuelos Municipal, invitadas por su amiga Amparo (81), ambas viven en Malvinas y nos cuentan que para ellas es hermoso hacer parte del grupo y esperan ansiosas la llegada del miércoles para poderse reencontrar con sus amigas.  
Podés leer la historia completa de como se conocieron estas tres bellas amigas: ... Ver más



Amparo, Doris (Tita) y María: Amigas hace 50 años  
Municipalidad de Monte Cristo  
MONTECRISTO.GOV.AR

3 299 personas alcanzadas

104 Me gusta 3 comentarios 12 veces compartido

Me gusta Comentar Compartir

**Municipalidad de Monte Cristo** agregó 12 fotos nuevas — con **Nelida Pérez**  
5 de agosto de 2016

**NUESTROS ABUELOS Y SUS ARTESANÍAS**  
Continuando con las artesanías que habían iniciando la semana pasada, este miércoles nuestros abuelos del Club de Abuelos Municipal terminaron con el acabado y puntura de estos bellos trabajos. Con paciencia y amor dieron su toque final y lograron elaborar miniaturas de sillas, mesas y bñiles hechos con broches de madera.  
Al final de jornada tambien hubo tiempo para divertirse con un ameno bingo, mucho baile y una rica mateada entre amigos.



**Municipalidad de Monte Cristo** agregó 11 fotos nuevas — con **Irma Corona**  
12 de abril

**HISTORIA DE TRABAJO Y CONSTANCIA NACIDA EN MONTE CRISTO**  
Un emprendedor ve oportunidades allá donde otros solo ven problemas [Gerber], nada más acorde que esta frase para contar la historia de los empleados de la Empresa Confecciones 'Ermes', que en medio de una situación de cierre de la empresa, comenzaron su camino para formarse como la Cooperativa de Trabajo Confecciones Monte Cristo Ltda.  
Conoce esta historia ejemplar, de esfuerzo y trabajo, cuando en medio de las advers... Ver más




**Municipalidad de Monte Cristo** agregó 7 fotos nuevas.  
8 de agosto

**ORGULLO DE MONTE CRISTO: THAIS ROBERTI LA TAEKWONDISTA QUE NOS REPRESENTARÁ EN PERÚ**  
Ella es Thais y con solo 14 años nos representará con orgullo en el Torneo Sudamericano de Taekwondo ITF que se realizará en Lima, Perú el 1, 2 y 3 de septiembre. "Para mí es honor representar a mi país y a mi ciudad. Es muy bonito", expresa Thais.  
Algo pensativa recuerda que le han gustado las artes marciales desde muy pequeña, y cuando se le dio la oportunidad de comenzar a practicar no lo p... Ver más




**Municipalidad de Monte Cristo** agregó 2 fotos nuevas  
10 de diciembre de 2015

**FELIZ DÍA DEL TRABAJADOR SOCIAL**  
A propósito de esta fecha, les damos un saludo muy especial a todas las trabajadoras sociales de la Municipalidad, que desarrollan sus labores en las Áreas de Acción Social, Dispensario y Postas Sanitarias, y día a día dan todo su esfuerzo y dedicación para brindar apoyo y acompañamiento a las personas que más lo necesitan.  
Mariana Vaca, Directora de Acción Social nos cuenta sobre su trabajo con el Club de Abuelos "Nos queda el cariño, el abrazo, el gesto, el tiempo que uno puede dedicar escuchándolos, que eso sea valorado, es muy importante... aunque parezca poco, es mucho lo que podemos hacer, eso es gratificante".  
Susana Gigena, de Acción Social nos comenta sobre lo más lindo de ser trabajadora social: "Da mucha satisfacción poder lograr con pequeñas cosas, solucionar algún tipo de problemática social que tenga la gente, todos los días estamos en contacto con esas necesidades, buscando salidas y trabajando en equipo".  
Así mismo Mariela Tuninetti, parte del equipo, nos cuenta: "Es muy hermoso ver la satisfacción de la gente cuando le das algo de luz a sus problemas, tratando de mejorar su situación, aportando con mi trabajo".  
Finalmente, Paola Alborno, del Dispensario Municipal comparte la esencia de su profesión "Buscamos una sociedad más justa, más equitativa, enfrentando las desigualdades sociales, fortaleciendo la autonomía, la participación y el ejercicio de la ciudadanía en la defensa y conquista de los derechos humanos. Es una profesión que me da mucha gratificación."



**FELIZ DÍA INTERNACIONAL DE LAS ENFERMERAS Y ENFERMEROS**  
Deseamos feliz día a todas las enfermeras y enfermeros de nuestra ciudad, especialmente a quienes en nuestro dispensario dan lo mejor de sí para satisfacer las necesidades de todos los vecinos que los necesitan. Ser enfermero no es solo una profesión sino una vocación de servicio.  
Historias por contar  
Lidia Luz Escobárez, supervisora de Enfermería del Dispensario nos cuenta cómo nació su deseo de ser enfermera: "Lo mío viene desde pequeña, esa necesidad y sentimiento de satisfacer las necesidades de las personas, sobre todo de cuidarlos, cuando tienen una discapacidad, no solamente la parte física, sino también la parte psicológica, porque enfermería es eso, a mí me maravilla enfermería por eso, enfermería es un arte del cuidado de las personas".  
Ana Liliana González: "la experiencia más linda que he vivido como enfermera es cuando nacen los bebés, los partos, es muy emotivo, traer una vida al mundo y saber que viene bien y que estamos unidos en el grupo, principalmente acá se trabaja en equipo para esas cosas".  
Antonia Noemí Fernández: "Lo que más me gusta de mi profesión como enfermera es trabajar para la comunidad, para la sociedad, ser útil en el lugar donde trabajo."

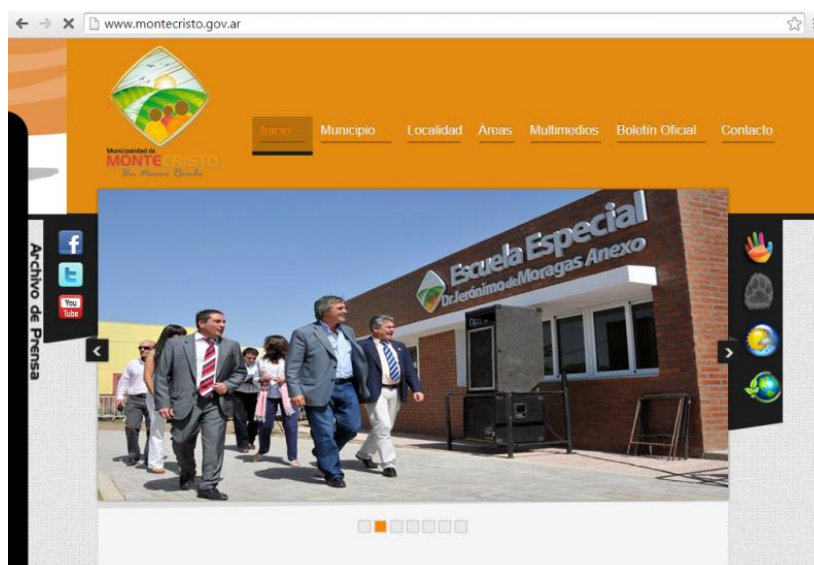



*Publicaciones con nuevo enfoque, en el caso de las notas de Historias de Vida se suman fotos y se hace con una narrativa más humana.*

## Página Web Municipal

Antes de 2015, la web municipal era administrada por una consultora de la ciudad de Córdoba capital. Esta firma linkeaba la noticia normalmente 10 a 15 después de acontecidas, así como no tenían conocimiento del contexto de la ciudad.

Por otro lado, la plataforma en sí tenía un diseño anticuado y su contenido era complicado de encontrar, así como muy poco intuitiva. Así mismo, los colores tenían mucho contraste con los que se usaban en los logos y demás contenidos.



*Web antes de 2015*

A partir de la adecuación de la nueva web, se actualizó todo su contenido, sumando sesiones de utilidad para los vecinos, como por ejemplo horarios de salida de los colectivos Monte Cristo-Córdoba-Monte Cristo, farmacias de turno, entre muchas otras.

Así mismo, se comenzó a administrar desde la misma área de prensa del municipio, pudiendo de esta forma linkear noticias en el momento paralelas a las redes sociales.

Se hicieron grandes modificaciones en sí en cuanto a color, estilo, practicidad e información.



*Web después de 2015*

## Conclusiones

A partir de la puesta en marcha de la primera etapa del Plan de Comunicación se notaron radicales cambios con respecto al tipo de comunicación y lenguaje emitido desde el municipio, así como también en el ánimo y receptividad de parte de los vecinos de las respuestas dadas por la entidad, por muchos momentos expresando que sus reclamos se resolvían más rápido a través de la red social que en mesa de entrada, o al menos sentían que su reclamo era realmente recibido.

Por otro lado, al ser administrada tanto la web como las redes sociales desde el interior de la entidad, han sido mucho más eficientes en rapidez y pertinencia de las notas publicadas.

En el caso de las redes y web como nuevas tecnologías para el acercamiento al vecino, se siguen fortaleciendo pero se tiene la necesidad de destinar más recursos para que se siga brindando la atención al ciudadano fuera del horario de oficina, además de

implementar el gestor de reclamos para hacer seguimiento en red de los reclamos que ingresen por este medio.

## **Bibliografía**

- FERNÁNDEZ, Gustavo (compilador), *Democracia Digital y ciberciudadanía. Gobierno y participación en tiempo de revolución tecnológica*, Ediciones Esmeralda, 2014.
- FERNÁNDEZ, Gustavo (compilador), *Las Tics como herramientas de gestión de los gobiernos locales. Experiencias, desafíos y oportunidades*, Ediciones Esmeralda, 2016.
- LIZARRALDE HENAO, Andrés, *Gobierne bien y hágalo saber. Comunicación de contacto directo y sentido común*, Poemia Editorial, 2017. Disponible en: <https://www.altitude.es/experiencia-de-cliente-hacia-modelo-omnicanal>
- RIORDA, Mario; ELIZALDE, Luciano (editores), *Comunicación Gubernamental 360*, Ediciones La Crujía, 2013.
- RIORDA, Mario; RINCON, Omar (editores), *Comunicación Gubernamental en Acción. Narrativas Presidenciales y Mitos de Gobierno*, Editorial Biblos, Cuadernos de Comunicación, 2016.

# MECANISMOS DE DEMOCRACIA SEMIDIRECTA EN ARGENTINA

Milagros Ana Laura Arquiza Ferrario

Facultad de Derecho - Universidad Nacional de Córdoba

[milagrosarqfer@gmail.com](mailto:milagrosarqfer@gmail.com)

## I. Introducción

La democracia representativa como forma de gobierno adoptada para nuestro país implica que el pueblo elija gobernantes, cediendo el ejercicio de la soberanía y encomendándoles su representación; logrando formalmente la legitimación del poder público a través del sufragio. Para enriquecer y fortalecer a este sistema se incorporan una serie de herramientas que permiten al Estado una actuación más eficiente y la canalización ética, permanente e institucionalizada de la presencia activa de los ciudadanos: son los denominados mecanismos de democracia semidirecta.

Las formas de participación semidirectas no constituyen una alternativa a la democracia representativa sino un aditamento de ella, así como la participación y la representación no son términos opuestos sino complementarios. Deben concebirse como elementos que aportan vigor y fuerza a las instituciones representativas. Es decir, se trata de una sola democracia basada en la representatividad y compuesta de instrumentos de intermediación, que permiten avanzar de una democracia “gobernada” –poco democrática– a una democracia “gobernante” –en la que se realiza más auténticamente la voluntad popular– (Burdeau, 1960).

A 25 años de la reforma de la Constitución Nacional, donde casualmente se incorporaron a la carta magna dichos mecanismos, resulta interesante efectuar al respecto un análisis de la legislación y la puesta en práctica de los mismos, clasificándolos y proyectando su situación actual.

## II. Definición

Los mecanismos de democracia semidirecta son procedimientos a través de los cuales, en alguna medida, el pueblo participa directamente en la elaboración de actos de gobierno. Propenden a rescatar, siquiera parcialmente, las pautas éticas de la democracia, desdibujadas por el modelo indirecto o representativo, que muchas veces limita el rol del



ciudadano al de un pasivo receptor de mensajes y –cada tanto– de sufragante (Ekmekdjian, 1985). Se trata entonces de derechos, dirigidos a ampliar la acción del pueblo en lo político, dándole los medios para que pueda expresarse, debatir ideas, opinar, proponer y, en fin, actuar institucionalmente en cuestiones de alcance político.

“Las denominadas formas semidirectas de democracia no son otra cosa que injerto o inserciones de participación popular directa en sistemas netamente representativos” (Vanossi, 1982). En términos generales puede decirse que “consisten en diversos mecanismos o procedimientos mediante los cuales el conjunto del cuerpo electoral participa directamente en la función constituyente o legislativa realizada por los órganos representativos, o adopta decisiones políticas de relevancia sobre problemas de distinta índole” (Jackisch, 1993).

### **III. Importancia de su aplicación**

La primera parte del artículo 22 de la Constitución Nacional dice que el pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades. Es decir, a través del ejercicio del sufragio se formaliza la conexión entre el representado y el representante.

Sin embargo, ese lazo en los últimos tiempos fue desgastándose. La privatización de ciertos sectores que previamente estaban a cargo del Estado, el consiguiente avance del mercado, las presiones corporativas, la economización de la administración pública, las dictaduras, la banalización de la política, episodios reiterados de corrupción y épocas de crisis acarrearón, entre otras consecuencias, apatía de la ciudadanía por el sistema político y representativo.

Para tratar de paliar esta tendencia histórica común en nuestro país, se proponen los mecanismos de democracia semidirecta como formas de participación ciudadana que constituyen, bajo precisas condiciones, una herramienta idónea para la consolidación de la democracia.

### **IV. Tipologías**

- **INICIATIVA POPULAR:** es una facultad que tiene la ciudadanía de propiciar proyectos de leyes para que sean tratados por el Congreso de la Nación. Es un procedimiento de democracia semidirecta por el cual el pueblo está facultado para intervenir en la formación de normas.

- CONSULTA POPULAR: es la facultad del pueblo para expedirse mediante votación acerca de proposiciones que le son presentadas por los órganos legislativos o ejecutivos. Su finalidad es dar a conocer la opinión del pueblo sobre determinados problemas y se encuentra receptada en el art. 40 de la Constitución Nacional.

- REVOCATORIA DE MANDATO: es un procedimiento para remover de su cargo a los representantes o funcionarios elegidos antes de que cumplan el plazo fijado para su función. Constituye un derecho o una facultad de una fracción del cuerpo electoral de obtener un llamado a elecciones especiales, con el fin de determinar si el ocupante de un cargo electivo debe permanecer o no en él. La Constitución Nacional no incluye este mecanismo de democracia semidirecta en su articulado, aunque tampoco lo prohíbe expresamente.

- AUDIENCIA PÚBLICA: es un procedimiento de participación que permite que los ciudadanos se informen y expresen su postura antes del dictado de una decisión que puede afectar sus derechos. En la Administración Pública Nacional, está legislada y reglamentada a través del Decreto N° 1172/2003 de Acceso a la Información Pública.

- PRESUPUESTO PARTICIPATIVO: es un mecanismo de intervención directa, permanente, voluntaria y universal a través del cual la población discute y decide el destino de una parte del presupuesto público. Se trata de un proceso de consulta y diálogo entre la comunidad y las autoridades para definir cuáles son las prioridades de inversión de un municipio. En la ciudad de Córdoba es legislado mediante la ordenanza 11.499.

## **V. Recepción constitucional**

La democracia representativa, asumida como la posibilidad de actuar formalmente en el régimen político requiere también, para evolucionar, un modelo social y participativo. Es decir, se amplía la democratización, “entendida como institución y ejercicio de procedimientos que permiten la participación de los interesados en las deliberaciones de un cuerpo colectivo” (Bobbio, 1996).

La democracia participativa como modelo político está receptada en la Constitución Nacional desde 1994, en cláusulas como por caso el art. 75 inc. 19, que contempla la participación de la sociedad y la familia en la educación; o en el reconocimiento de asociaciones que propenden a determinados fines (medio ambiente, usuarios y consumidores) en los arts. 42 y 43 segundo párrafo (Belisle, 2012).

A partir de 1994 se establecen también otros canales institucionales de expresión política, dentro del capítulo segundo “Nuevos derechos y garantías”: la iniciativa y la consulta popular, las dos únicas formas de democracia semidirecta incorporadas a la carta magna.

Cabe destacar que la realidad es distinta a nivel federal, donde las provincias y municipios fueron incluyendo a sus legislaciones una gama mucho más amplia de mecanismos de democracia semidirecta, incluso en décadas anteriores a la última reforma.

### **Iniciativa popular**

El texto de la Constitución Nacional incorpora la “iniciativa popular” en su artículo 39. En él se señala que los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de la ley en la Cámara de Diputados. Este instrumento consiste en una forma de petición por la que se presenta un proyecto avalado por una cantidad de firmas, establecida anticipadamente.

El constituyente impuso ciertas restricciones que limitan la iniciativa legislativa de tal forma que no pueden ser objeto de ella proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.

Los ciudadanos deben presentar un proyecto de ley ante la Presidencia de la Cámara de Diputados, quien deberá remitirla a la Comisión de Asuntos Constitucionales, que en el plazo de 20 días hábiles debe pronunciarse respecto de las cuestiones formales y, en caso de aceptarla, la cámara deberá tratar expresamente el tema dentro de los doce meses “lo que no necesariamente significa que vaya a ser aprobada” (Belisle, 2012).

El segundo párrafo del artículo en cuestión ordena al Congreso la sanción de una ley reglamentaria, fijando como requisitos marco que el mismo deberá contemplar una adecuada distribución territorial, y no podrá exigir más del tres por ciento del padrón electoral.

La Ley 24.747 ha transformado en operativa esta norma constitucional, estableciendo diversos recaudos para su procedencia:

a) El Congreso tiene un plazo de doce meses para su tratamiento, sin embargo, no existe sanción en caso de incumplimiento con lo cual el proyecto perdería estado parlamentario.

b) La presentación de la iniciativa requiere la firma de un número de ciudadanos no inferior al 1,5% del padrón electoral de la última elección para diputados, que

representen por lo menos 6 distritos electorales (4%), para una iniciativa nacional. Cuando la iniciativa sea de alcance regional sólo se consideran las provincias que integran dicha región.

c) La justicia electoral nacional estará encargada de verificar la autenticidad de las firmas, en un muestreo no menor al 0,5 de las mismas.

d) La iniciativa debe ser presentada por escrito, redactada en forma de ley y en términos claros.

e) Los promotores deberán indicar nombre y domicilio y dejar constancia de los gastos que insumirá la iniciativa, como así también el origen de los fondos previstos para tal fin.

f) Los promotores tienen la posibilidad de participar en las reuniones de comisión con voz, pero sin voto.

### **Consulta popular**

El artículo 40 establece el mecanismo de consulta popular que permite someter a la opinión ciudadana cualquier proyecto legislativo que, de resultar con voto afirmativo, se convierte automáticamente en ley.

El primer párrafo autoriza al Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, a someter un proyecto de ley en consulta popular con carácter vinculante, también conocido como referéndum. Se trata de un acto por el cual la ciudadanía se pronuncia a favor o en contra de una propuesta para establecer una nueva norma, o modificar o derogar una norma ya existente. Lo decidido por la ciudadanía obliga a los gobernantes.

El segundo párrafo contempla otra variante, en la que el Congreso o el presidente puedan convocar a consulta popular. Este caso, donde el voto no es obligatorio y la decisión que surge de él no es vinculante, también se denomina plebiscito. La normativa en análisis deja en manos del Congreso la reglamentación de las materias, procedimientos y oportunidad del ejercicio del derecho consignado.

La ley 25.432, sancionada en 2001, regula el procedimiento de Consulta Popular vinculante y no vinculante. Allí se establece que:

1. La ley de convocatoria a consulta popular vinculante deberá tratarse en una sesión especial y ser aprobada con el voto de la mayoría absoluta de miembros presentes en cada una de las Cámaras.

2. En todo proyecto sometido a consulta popular vinculante, el voto de la

ciudadanía será obligatorio.

3. Para que sea considerada válida debe emitir su voto no menos del 35% de los ciudadanos inscriptos en el padrón electoral nacional.

4. En consulta no vinculante, el voto de la ciudadanía no será obligatorio.

5. La convocatoria realizada por el Poder Ejecutivo Nacional deberá efectuarse mediante decreto decidido en acuerdo general de ministros y refrendado por todos ellos. En cambio, cualquiera de las Cámaras del Congreso podrá aprobar la convocatoria por el voto de la mayoría absoluta de miembros presentes en cada una de ellas.

6. Cuando un proyecto de ley sometido a consulta popular no vinculante, obtenga el voto afirmativo de la mayoría absoluta de votos válidos emitidos, deberá ser tratado por el Congreso de la Nación, quedando automáticamente incorporado al plan de labor parlamentaria de la Cámara de Diputados de la sesión siguiente a la fecha de proclamación del resultado de los comicios por la autoridad electoral.

7. La ley o el decreto de convocatoria a una consulta popular según corresponda deberá contener el texto íntegro del proyecto de ley o decisión política objeto de consulta y señalar claramente la o las preguntas a contestar por el cuerpo electoral, cuyas respuestas no admitirán más alternativa que la del sí o el no.

8. La consulta popular deberá realizarse dentro de un plazo no inferior a 60 días y no superior a 120 días corridos desde la fecha de publicación de la ley o el decreto de convocatoria.

9. Para determinar el resultado de toda consulta popular no serán computados los votos en blanco.

10. El día fijado para la realización de una consulta popular, no podrá coincidir con otro acto eleccionario.

## **VI. Alcance en la práctica**

Las herramientas de democracia semidirecta están al alcance del ciudadano para facilitar su participación en la toma de decisiones sobre asuntos públicos. Sin embargo, aunque se las utiliza profusamente en las principales democracias del mundo, en la Argentina su aplicación es escasa o nula. Y sobran dificultades cada vez que alguien pretende recurrir a alguna de ellas.

No obstante, es considerable el avance de la incorporación de los mecanismos de democracia semidirecta en el texto constitucional en cuanto a la exigencia que importan –para el Estado– de cumplir con la letra y el espíritu de la flamante normativa.

- INICIATIVA POPULAR

Muchos fueron los proyectos presentados a partir de la promulgación de la ley reglamentaria 24.747. No todos obtuvieron la promulgación deseada, por no cumplir los requisitos de forma exigidos por la ley, por rechazo del Congreso, o no haber sido tratados por dicho Órgano en el plazo establecido por la misma.

De la cantidad de proyectos presentados por el poder ciudadano, solo dos de ellos obtuvieron una promulgación deseada en el año 2002. Dichos proyectos se llamaron “Jubilemos los privilegios” y “El hambre más urgente”, los mismos, fueron fruto de la experiencia acumulada de dos campañas llevadas a cabo en los años 1997 y 1999.

A pesar de los dos ejemplos expresados anteriormente, cuya promulgación fue exitosa, numerosas campañas se emprendieron para presentar diferentes proyectos. No obstante, la realidad demuestra que hay muchos de ellos que no llegaron a obtener el 1,5% de firmas en 6 distritos, y si las obtuvieron, quedaron paralizados en el Congreso. Queda en evidencia que los casos en los que se logró promulgar una ley, son aquellos en los que medios de comunicación importantes se transformaron en impulsores del proyecto. Con lo cual, el proyecto que no consigue un apoyo mediático para lograr la difusión necesaria y el conocimiento por parte del pueblo, nunca llega a una promulgación efectiva (Batch, 2005).

- CONSULTA POPULAR

La única vez que se utilizó este tipo de instrumento fue el 25 de noviembre de 1984, es decir, diez años antes de la reforma constitucional, cuando el presidente Raúl Alfonsín realizó una consulta popular para ratificar el “Tratado de Paz y Amistad” por el conflicto limítrofe que había extremado el riesgo de un enfrentamiento armado en 1978 entre las dictaduras de Argentina y Chile.

Hubo controversias respecto del fundamento jurídico de la consulta, entre los que argumentaban que el artículo 22 de la constitución impedía la celebración de la iniciativa, y aquellos que consideraron que, dado que el plebiscito no tendría carácter vinculante, la

posibilidad de que el electorado se pronunciare sobre la cuestión planteada se derivaba del artículo 33 (derechos implícitos). A pesar de que el voto no fue obligatorio, la participación llegó al 70%, y la propuesta fue aceptada por un 82%. Esta experiencia fue invocada diez años después, para incluir la consulta en la reforma constitucional (Sabsay, 2007).

- **REVOCATORIA DE MANDATO**

Hubo un intento de llevar a cabo este instrumento en 2005 por parte del jefe de gobierno porteño, Aníbal Ibarra, cuando se produjeron las 194 muertes de la tragedia de Cromañón. Su maniobra no prosperó, porque cuando se presentó ante el Superior Tribunal de Justicia quiso exceptuar del trámite la recolección de firmas que fija el artículo 67 de la Constitución porteña.

- **ASAMBLEA PÚBLICA**

De acuerdo con la Ley N° 24.065, marco regulatorio del sector eléctrico, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad convoca a reunirse bajo este mecanismo cada vez que debe resolver temas relacionados con la realización de obras de ampliación de instalaciones eléctricas de transporte y distribución, solicitudes de modificación de tarifas requeridas por empresas eléctricas, denuncias de los particulares que aleguen tarifas injustas, etc.

En lo que va del año 2019, el ENRE va realizando cuatro Audiencias Públicas en diferentes puntos del país, y convoca a otras tantas.

- **PRESUPUESTO PARTICIPATIVO**

Rosario fue la primera ciudad en implementar esta herramienta de participación popular y creación de ciudadanía, en 2001. Año tras año se fueron ampliando la cantidad de asambleas barriales. Producto de la permanente innovación en pos del fortalecimiento de las políticas de proximidad por parte del Estado y el compromiso sostenido de los vecinos, en 2017 lograron el récord histórico de participación ciudadana, con 105.629 personas que votaron en los 75 proyectos presentados.

## VII. Solución

“Los mecanismos de democracia semidirecta no sólo completan, sino que perfeccionan la democracia representativa, toda vez que su uso generalizado puede suplir la magra representatividad que la sociedad civil percibe y padece en democracias indirectas en las que el poder tiende a concentrarse desactivando las redes de participación popular en los asuntos del Estado” (Rajland y Costante, 1996). Si bien están llamados a complementar y fortalecer la democracia representativa, en su aplicación práctica se observan ciertos problemas, los que deben ser superados para lograr su correcto uso.

Para que estos instrumentos sirvan al fin de fortalecer el debate público, es preciso, en primer lugar, garantizar adecuadamente un acceso igualitario a la información, para que todos los ciudadanos estén en condiciones libres y justas de expresar con claridad sus intereses, preferencias y principios. En segundo lugar, es necesario precisar las condiciones bajo las cuales estos mecanismos entrarán en funcionamiento, delimitando cuidadosamente su objeto (a fin de impedir que sean utilizados con objetivos antidemocráticos), y los requisitos a cumplir para su puesta en marcha.

## VIII. Conclusión

Un individuo se convierte realmente en ciudadano cuando rompe con el asilamiento recíproco. Los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales comienzan a tener vigencia cuando se produce la integración voluntaria en la organización social y aquélla es no sólo receptada por las instituciones sino, fundamentalmente, estimulada (Rajland y Costante, 1996).

La Declaración Universal de Derechos del Hombre de las Naciones Unidas, en su artículo 21 reconoció el derecho a participar en la actividad gubernativa y estableció que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país *directamente* o por medio de representantes libremente elegidos. Así, todos los ciudadanos deben poder iniciar y decidir por sí mismos las medidas legislativas; el pueblo puede y debe servir como legislador, debe tener una oportunidad legal para decidir sobre la conveniencia o necesidad de determinadas medidas políticas y legislativas.

Las formas de democracia semidirecta, las existentes en la Constitución y las nuevas, son instancias fundamentales para involucrar a la sociedad en los quehaceres



públicos. Son herramientas que tiene el Estado para incentivar a que la ciudadanía se involucre y revitalice el debate público.

No obstante, más allá de los proclamados propósitos, hemos mostrado cómo la práctica ha sido bien modesta a causa de falencias normativas y, en varias ocasiones, se ha terminado distorsionando la esencia misma de estos instrumentos (Cenicacelaya, 2010). Es que la enunciación de un mecanismo de democracia semidirecta en una ley u ordenanza no es condición suficiente para su éxito. Es necesario que los gobiernos se esfuercen para llevarlos a la práctica y mejorarlos.

“Para seguir libres debemos seguir siendo democráticos, y para seguir siendo democráticos debemos tomar conciencia que votar presidentes y sustituirlos no es suficiente...” (Barber, 1984). Por eso, la sociedad tiene un nuevo canal para ser oída por los gobiernos, y éstos para legitimar sus políticas y estar “más cerca” de aquella.

## **Bibliografía**

- BARBER, B., *Voting is not enough*, Atlantic Monthly, 1984, p. 52.
- BATCH, M., *Las Iniciativas Populares*, 2005. Disponible en: <http://www.newtactics.org>
- BELISLE, J. M., “El Régimen Representativo”, en A. M. Hernández, *Derecho Constitucional*, Tomo II (Capítulo XIV, pp. 1075-1078), La Ley, Buenos Aires, 2012.
- BOBBIO, N., *Estado, gobierno y sociedad*, FCE, México, 1996, p. 163.
- BURDEAU, G., *La democracia*, Ariel, Barcelona, 1960, p. 48.
- CENICACELAYA, M., “Dos siglos de vida independiente en el Cono Sur ¿de la democracia representativa a la democracia participativa?”, *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales* 7, La Plata, Argentina, 2010, pp. 244-254.
- CONSEJO PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA BUENOS AIRES, *Reforma constitucional: dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia*, Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 1986.
- EKMEKDJIAN, M., “La consulta sobre el Beagle: un hito significativo en el derecho constitucional argentino”, *Adla*, XLIV-C, 1985, p. 2593.
- JACKISCH, C., *Los sistemas electorales, sus características y consecuencias políticas: El caso argentino*, CIEDLA, Buenos Aires, Argentina, 1993, pp. 31-33.
- RAJLAND, B. y COSTANTE, L., “Mecanismos de democracia semidirecta incorporados a la Constitución Nacional argentina”, *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, 19, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1996, pp. 125-134.
- SABSAY, D. A., “La participación en el Derecho público argentino”, *Conferencia Internacional - Democracia Directa en América Latina*, Buenos Aires, Argentina, 2007. Disponible en: <http://www.cooformar.org>
- VANOSSI, J., *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 1982.

# **GUERRA, POLÍTICA Y DERECHO. UNA EXPERIENCIA CORDOBESA**

Martín Diego Barbará

Facultad de Derecho - Universidad Nacional de Córdoba

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - Universidad Católica de Córdoba

[martindiegobarbara@gmail.com](mailto:martindiegobarbara@gmail.com)

## **I. Introducción**

En el presente trabajo, pretendemos aplicar los conceptos de táctica y estrategia utilizados por Clausewitz en el análisis de la vida política y jurídica. La tesis que sostendremos es que, así como cada uno de los adversarios en una guerra persiguen objetivos políticos que pretenden alcanzar mediante la derrota del oponente y la consecuente imposición de la propia voluntad, en la vida política sucede algo parecido, con la diferencia que, para resolver los conflictos, se utilizan medios pacíficos, entre los que se encuentran la sanción de una norma jurídica. Así, ésta se nos presenta como un medio para alcanzar un objetivo más amplio, tal como sucede con el encuentro en el marco de una estrategia.

A su vez, aquel objetivo no siempre se explicita, por lo que es necesario indagarlo a partir de las conductas asumidas por los actores políticos; aquí, los conceptos de razones alegadas y móviles de los repartos que brinda el trialismo nos resultan de utilidad para alcanzar tal conocimiento.

Para graficar ello, utilizaremos un caso de la vida política cordobesa: la declaración de la emergencia de la Caja de Jubilados y Pensionados. Intentaremos mostrar que, en realidad, dicha emergencia fue declarada para facilitar la tarea de gobierno de la coalición política gobernante y que las razones alegadas no coincidían con los móviles reales. La ley que declaró la emergencia no fue otra cosa que un encuentro puesto al servicio de una estrategia.

El orden expositivo que seguiremos será el siguiente: en un primer momento, explicaremos los conceptos de guerra, táctica y estrategia según Clausewitz; luego justificaremos la utilización de los mismos en el ámbito de la vida política y jurídica; continuaremos con su aplicación al caso de la declaración de la emergencia previsional cordobesa, momento en el cual acudiremos a las nociones de razones alegadas y móviles

de los repartos; finalmente, terminaremos con una breve conclusión personal, en la que destacaremos la importancia y utilidad de un abordaje amplio de lo jurídico.

## II. Táctica y estrategia en la guerra

Los conceptos de táctica y estrategia tienen su origen en la teoría militar y fueron tratados por primera vez de manera sistemática por Karl von Clausewitz (1780-1831) en su conocida obra *De la Guerra*, publicada póstumamente por su esposa en el año 1832. Los conceptos de táctica y de estrategia se encuentran, pues, en íntima vinculación con la noción que de la guerra efectúa el citado autor, por lo que habré de efectuar una sucinta referencia a esta última.

Para Clausewitz, la guerra no es otra cosa que un duelo a gran escala entre dos gladiadores, duelo que tiene por objetivo la imposición de la voluntad de uno sobre el otro; es decir, la guerra es un acto de violencia destinado a imponer la propia voluntad al adversario.

Existen, entonces, dos elementos en la guerra: la fuerza física y la imposición de la propia voluntad; la primera es el medio, la segunda es el objetivo. La fuerza física no es sólo fuerza bruta sino que incluye el auxilio de las artes y de las ciencias. A su vez, la imposición de la propia voluntad es el objetivo final y político pero, como paso previo, requiere la derrota o desarme del oponente, lo cual se erige como objetivo específico de la guerra. Derrotar o desarmar al enemigo con los medios a nuestro alcance es, entonces, el objetivo de la guerra. Afirma Clausewitz:

No queremos comenzar con una definición altisonante y grave de la guerra, sino limitarnos a su esencia, el duelo. La guerra no es más que un duelo en una escala más amplia... su propósito siguiente es abatir al adversario e incapacitarlo para que no pueda proseguir con su resistencia.

*La guerra constituye, por tanto, un acto de fuerza que se lleva a cabo para obligar al adversario a acatar nuestra voluntad.*

La fuerza, para enfrentarse a la fuerza, recurre a las creaciones del arte y de la ciencia... La fuerza, es decir, la fuerza física (porque no existe una fuerza moral fuera de los conceptos de ley y de Estado) constituye así el *medio*; imponer nuestra voluntad al enemigo es el *objetivo*. Para estar seguros de alcanzar este objetivo tenemos que desarmar al

enemigo, y este desarme constituye, por definición, el propósito específico de la acción militar: reemplaza al objetivo y en cierto sentido prescinde de él como si no formara parte de la propia guerra.

La guerra, si bien tiene un fin específico cual es la derrota del adversario, se encuentra subordinada al objetivo político que se ha trazado; es, pues, la política la que define el sentido de la guerra. Por ello, Clausewitz considera a la guerra “*como una continuación de la actividad política, una realización de ésta por otros medios*”.

Una guerra supone dos partes que chocan, que se relacionan y que se encuentran mutuamente implicadas. Es, en definitiva, una relación social conflictiva que se resuelve con derramamiento de sangre. Su naturaleza social lleva a Clausewitz a distinguir tres situaciones de influencias –*acciones*– recíprocas entre los adversarios que conducen a tres casos extremos. Ellas son:

1- La guerra es un acto de fuerza entre dos oponentes en el que cada uno procura la derrota del otro, por lo que no existe límite para la aplicación de la fuerza por cada uno de ellos;

2- La guerra es un choque entre dos fuerzas vivas, lo cual supone que ninguno de los oponentes es dueño de la situación hasta que la guerra finaliza con la derrota de uno de ellos;

3- El poder de cada uno de los rivales deriva de dos factores: la cantidad de medios con los que cuenta y la fuerza de su voluntad, la cual, a su vez, depende de la importancia que se le otorgue al objetivo político (para Clausewitz, existe una relación directa entre el valor que se asigna al objetivo político y los esfuerzos que se destinan a conseguirlo).

Si bien en la guerra es posible y conveniente efectuar un cálculo de probabilidades conforme sea la situación de las fuerzas propias y las del oponente, para Clausewitz no es posible establecer leyes inmutables de acción en la guerra, ya que ésta supone el choque de dos fuerzas vivas que varían de caso en caso y que reaccionan de manera distinta en situaciones análogas. Además, Clausewitz sostiene la gran importancia que tiene el azar en la guerra, de manera tal “*de todas las ramas de la actividad humana, sea la guerra la que más se parece a un juego de cartas*”, lo cual genera una alta cuota de incertidumbre. Como no existe, entonces, posibilidad de prever la dirección que va a tomar una guerra, el elemento humano (el valor, la valentía, la intuición, el genio particular, etc.), adquiere preponderancia puesto que con él se llenan los vacíos provocados por la imprevisibilidad. Sostiene Clausewitz:

Lo que se ha expuesto hasta aquí nos ha mostrado cómo la naturaleza objetiva de la guerra hace de ella un cálculo de probabilidades. Ahora sólo se requiere un elemento más para considerarla como un juego, y ciertamente ese elemento no le falta en absoluto: es el *azar*. Ninguna actividad humana guarda una relación más universal y constante con el azar como la guerra. El azar, juntamente con lo accidental y la buena suerte, desempeña un gran papel en la guerra...

La teoría debe tener en cuenta el elemento humano y destinar el lugar que les corresponde al valor, al arrojo e incluso a la temeridad. El arte de la guerra tiene que vérselas con fuerzas vivas y morales, de donde se deriva que lo absoluto y lo seguro le resultan inaccesibles; siempre queda un margen para lo accidental, tanto en las cosas grandes como en las pequeñas. Así como por un lado aparece ese elemento accidental, por el otro el valor y la confianza en uno mismo deben hacer acto de presencia y llenar el hueco abierto. Cuanto mayor sea el valor y la confianza en uno mismo, más grande será el margen que cabe dejar para lo accidental. Por lo tanto, el valor y la confianza en uno mismo son elementos absolutamente esenciales para la guerra.

Clausewitz señala que la guerra no surge de manera súbita, no se agota en una sola decisión o en varias tomadas simultáneamente y su resultado no es absoluto. Por el contrario, la guerra es el desencadenamiento de sucesos políticos que la preceden y que le dan un sentido, se prolonga temporalmente a partir de decisiones tomadas sucesivamente y su resultado es transitorio, ya que el estado derrotado ve en ello un resultado susceptible de ser modificado ulteriormente conforme circunstancias políticas que le pueden llegar a ser favorables.

Al prolongarse en el tiempo y, por lo general, ocupar un amplio espacio geográfico, en la guerra suceden numerosos encuentros –choques de fuerza– con el enemigo, lo cual obliga a distinguir entre táctica y estrategia. La primera es particular; la segunda, general.

La táctica se refiere a la dirección de cada uno de los encuentros considerados aisladamente, al uso de las fuerzas armadas en cada uno de los combates; la estrategia, en cambio, es la combinación de los encuentros para alcanzar el objetivo de la guerra.

En la práctica, puede que existan casos dudosos entre táctica y estrategia, ya que numerosos encuentros pueden ser considerados como una unidad. Clausewitz afirma que,

cuando varios encuentros se presentan simultáneamente, la unidad se logra cuando existe idéntico mando personal (criterio espacial); a su vez, cuando varios encuentros se suceden unos a otros, la unidad se extiende hasta que haya pasado definitivamente la crisis del encuentro. Sin embargo, Clausewitz admite expresamente que la transición entre uno y otro es gradual y que hay momentos de contacto.

La conducción de la táctica y de la estrategia no tiene el mismo nivel de complejidad. La primera, al tener circunscripto su objeto, presenta menores dificultades, mientras que la segunda ofrece una gama indefinida de posibilidades que pueden conducir a la paz, lo cual exige una mucha mayor de capacidad por parte del conductor.

### **III. El carácter agonal de la política. Táctica y estrategia en la política**

Uno de los elementos esenciales que suele caracterizar a la vida política<sup>1</sup> es su faz agonal (Fayt; 2003: 1-2; López: 1987 I: 35), esto es, la lucha por la conquista y la conservación del poder estatal (cargos o roles estatales). Entelman (2005: 49) entiende que una relación humana es conflictiva cuando las partes de esa relación tienen objetivos incompatibles o, al menos una de ellas, los percibe como tales. La política es conflictiva por su propia naturaleza: diversos grupos humanos tienen objetivos incompatibles, ya que todos ellos aspiran a acceder o a mantenerse en un único poder estatal. La conquista del poder por uno de esos grupos excluye al resto.

Ahora bien, como lo demuestra la historia de todas las naciones, no siempre los conflictos políticos se resuelven pacíficamente, sino que se recurre a la violencia para derrotar al adversario a los fines de alcanzar el poder estatal o conservarlo. En tales situaciones, se puede afirmar que estamos en presencia de una verdadera guerra, es decir, de actos de violencia entre dos fuerzas vivas destinados a imponer la propia voluntad al adversario, tal como la conceptualizó Clausewitz.

Esta identificación de la resolución violenta de los conflictos políticos con la guerra se visualiza más claramente con el hecho de que la guerra no tiene un sentido *per se* sino que está destinada a lograr ciertos objetivos políticos, tal como agudamente lo advirtió Clausewitz.

---

<sup>1</sup> En este trabajo, entenderemos por política a aquella actividad humana y social que se vincula directamente con el poder estatal; este poder se caracteriza por ser de aplicación obligatoria y coactiva a todos lo que habitan en el territorio del estado.

En los modernos estados, se busca que esta lucha por el poder estatal se resuelva de manera pacífica, sin derramamiento de sangre, y, para ello, se diseñaron esquemas institucionales (constituciones estables, división de funciones estatales, elecciones periódicas para la ocupación de cargos, derecho de los ciudadanos a participar en las elecciones, órganos colegiados con representación de las minorías, distintos niveles de gobierno, etc.) tendientes a garantizar la paz social.

Si bien resolución violenta de conflictos políticos y guerra son conceptos identificables, surge el interrogante de si algunos principios e ideas que expone Clausewitz sobre la guerra pueden extenderse también a los conflictos de la vida que se resuelven pacíficamente, tal como acontece en la vida normal de los modernos estados. En el marco de este trabajo, en concreto nos interesa saber: ¿es posible aplicar las nociones de táctica y estrategia de Clausewitz a la vida política pacífica? Creemos que sí, aunque es preciso efectuar algunas precisiones.

Los conflictos políticos resueltos pacíficamente y la guerra tienen un mismo sustrato: ambos tienen un objetivo político, ambos se gestan paulatinamente, en ambos colisionan fuerzas vivas que involucran y/o afectan a una multiplicidad de personas, en ambos las partes pretenden la victoria y/o el éxito sobre la otra y en ambos los resultados son imprevisibles y momentáneos.

Esto es, si el que aspira pacíficamente al poder estatal o pretende conservarlo de igual manera busca la derrota del adversario, tal como sucede en la guerra; si su victoria excluye la posibilidad de que el adversario acceda o se mantenga en el poder estatal, al igual que en la guerra; si, como en la guerra, utiliza todos los medios –pacíficos, claro está– a su alcance para lograr tales cometidos<sup>2</sup> y si, como en la guerra, tiene que verse con fuerzas humanas, ¿qué nos impide, con las precisiones del caso, utilizar las nociones de táctica y estrategia a los fines de analizar la realidad política pacífica?

En el contexto de la vida política pacífica, estrategia indica el plan seguido para adquirir o mantener el poder estatal mediante medios no violentos. Táctica se refiere al uso que se haga de los conflictos políticos aislados en el marco de una estrategia; generalmente se procurará vencer al adversario en cada uno de esos conflictos aislados,

---

<sup>2</sup> A los fines de simplificar el análisis, entendemos por medios pacíficos aquellos que no se encuentran prohibidos por el marco político-institucional en que se mueven las partes de un conflicto político. Es decir, en la vida política puede suceder que el conflicto se resuelva sin violencia física, pero con medios ilícitos, como por ejemplo, la difamación infundada del adversario. Tales situaciones presentan características particulares que no son abordadas en este trabajo.

pero puede perfectamente suceder que se acepte la derrota aislada si ello redundaría en beneficio de alcanzar o mantenerse en el poder estatal.

Estrategia y táctica son conceptos relativos, ya que “... *puede hablarse de estrategia y de tácticas con relación, por ejemplo, a la actividad total de un partido, como con respecto, también por ejemplo, a una campaña electoral*” (López; 1987 II: 513).

#### **IV. Táctica y estrategia a partir de un caso de la vida política cordobesa: la declaración en emergencia de la Caja de Jubilaciones**

##### **a) Sustrato del conflicto**

En la provincia de Córdoba, existe un problema político (y financiero) de primer orden: el alto déficit existente en la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba (en adelante, la Caja), de la cual son beneficiarios los jubilados y pensionados del Estado provincial, municipal y entidades autárquicas de la provincia de Córdoba.

La Constitución de dicha provincia no sólo obliga al Estado provincial a garantizar los beneficios de la seguridad social (art. 55) sino que también declara la irreductibilidad de las jubilaciones y pensiones provinciales (art. 57), lo cual genera no pocos problemas al gobierno de turno que, atento el límite legal para recortar tales beneficios (superiores en largo al promedio nacional) para paliar el déficit, se ve obligado a distraer recursos tributarios provinciales o a recurrir al financiamiento externo, en general, nacional, opción esta última elegida en los últimos años.

Los acuerdos celebrados con el Estado nacional para que éste financie el déficit de la Caja tienen como consecuencia política el alto grado de dependencia de la Provincia, que puede ver maltrechas sus finanzas para el caso de que la Nación no cumpla con lo acordado, lo cual, a su vez, puede llegar a provocar un gran debilitamiento o, inclusive, el fin del gobierno provincial de turno.

En tal contexto, la estrategia de mantenerse en el poder y de alcanzar el éxito en el gobierno de la provincia de Córdoba depende, en gran medida, de la táctica que se asuma a los fines de enfrentar y resolver (al menos en el curso de su mandato) el problema de déficit de la Caja.



## **b) Generación del conflicto**

Como es de público conocimiento, en el año 2008 la Nación Argentina se vio afectada por un conflicto político motivado por la suba de retenciones a las exportaciones para los productos agrícolas dispuesta por la Resolución 125 del Ministerio de Economía. Como la economía de la provincia de Córdoba se caracteriza por la fuerte presencia del sector agropecuario, el conflicto político nacional adquirió una particular relevancia, lo cual motivó que la agrupación política gobernante, Unión por Córdoba<sup>3</sup>, encabezada por el gobernador Juan Schiaretti, adoptara una posición distante e, inclusive, opositora al gobierno nacional.

Ante este posicionamiento provincial, la Nación dejó de remitir los fondos necesarios para paliar el déficit de la Caja, lo cual significaba que la provincia de Córdoba debía hacer frente a los gastos previsionales con recursos propios. Esta falta de financiamiento justificó, a juicio de los poderes políticos, la declaración en emergencia de la Caja.

## **c) La declaración de la emergencia de la Caja: medidas adoptadas y razones invocadas por los poderes políticos**

### *1. Medidas adoptadas para hacer frente a la emergencia*

El día 30 de julio del año 2008, la Legislatura de la Provincia de Córdoba sancionó la ley 9504 por la que, entre otros aspectos, declaró la emergencia de la Caja. Dicha norma consta de cuarenta y tres artículos que se encuentran contenidos en siete títulos; de estos títulos, hacen referencia de manera específica a la emergencia los siguientes dos títulos:

1.1) Título II: se declara en emergencia la Caja y se determina las medidas para hacerle frente. Tales medidas son:

1.1.1) El plazo de emergencia se establece por dos años; conforme Título IV, por decisión del Poder Ejecutivo pueden prorrogarse por dos años más.

1.1.2) Los beneficios (jubilaciones y pensiones) mayores a los pesos cinco mil (\$5.000) se pagan parcialmente en pesos y parcialmente en títulos de deuda, con un plazo de vencimiento hasta ocho (8) años y con una tasa de interés compensatoria equivalente a la que liquide el Banco de la Provincia de Córdoba para las caja de ahorro.

---

<sup>3</sup> Unión por Córdoba es una coalición provincial de partidos políticos cuyo principal componente es el Partido Justicialista.

1.1.3) Las contribuciones patronales del sector público provincial a la Caja se aumentan en dos puntos porcentuales.

1.1.4) Se consolidan todas las obligaciones previsionales, judiciales o administrativas, vencidas o de causa o título anterior al 30 de junio de 2008 originadas en condenas judiciales que establezcan el pago de sumas de dinero. Los títulos de consolidación de deudas previsionales tienen un plazo máximo de vencimiento de cinco (5) años con una tasa de interés igual a la prevista en el punto a.1).

1.1.5) Se faculta a la Caja a solicitar la suspensión, por el plazo de ciento ochenta (180) días de la ejecución de las sentencias judiciales, actos administrativos firmes y acuerdos transaccionales con causa o título anterior al día 30 de junio de 2008.

1.2) Título IV: se declara, a los efectos de la ley, la adhesión de la Provincia a las leyes nacionales de emergencia (25.561, 26.204, 26.339, sus prórrogas y modificaciones), se establece la inembargabilidad de los fondos del sector público provincial, se ordena a los funcionarios provinciales a que rechacen las medidas precautorias a efectivizarse sobre cuentas del sector público provincial, bajo pena de incumplimiento de los deberes de funcionario público y se faculta al Poder Ejecutivo a prorrogar por dos años la emergencia previsional declarada.

## *2. Las razones de la emergencia invocadas por los poderes políticos*

### *2.1) Razones invocadas por el Poder Ejecutivo*

En el mes de julio del año 2008, el Poder Ejecutivo remitió a la Legislatura de Córdoba el Proyecto de Ley 1027/E/08, posterior ley 9504, por el que se pretendía la declaración de emergencia de la Caja para hacerla sostenible.

En el mensaje de elevación de dicho proyecto, el Poder Ejecutivo solicitaba que se declarara la emergencia por dos razones fundamentales: la falta de cumplimiento por parte de la Nación de su obligación de cubrir el déficit de la Caja, obligación asumida mediante acuerdos celebrados con la Provincia, y la crisis del campo, provocada por la famosa Resolución 125, que produjo una merma en los ingresos tributarios de la Provincia.

Dijo el Poder Ejecutivo en su mensaje de elevación: *“Hoy, por razones que se desconocen pero que intuimos, el Estado Nacional ha cesado en la transferencia de los recursos comprometidos para financiar el sistema previsional de la Provincia.*

*Esto, en buen romance, constituye una situación anómala, imposible de prever y de consecuencias imprevisibles...*

*Lo expuesto, que por sí solo justificaría el proyecto de ley que estamos remitiendo para su tratamiento, tiene otro componente que debe valorarse tanto como aquél.*

*Nos referimos a la importante caída en los ingresos provinciales con motivo de la última y gravísima parálisis económica provocada por la protesta agropecuaria que es de dominio público...*

*Esta medida, excepcional y temporaria, apunta primordialmente a garantizar un desenvolvimiento cuasi normal de la actividad económica y fiscal de la Provincia, pues... no existe medio ni vía alguna que permita percibir la deuda que mantiene el Estado Nacional con la rapidez e inmediatez que las circunstancias demandan.*

*De allí que, más allá o más acá de las tristes connotaciones que el término pueda encerrar, el concepto de 'emergencia' es el que resulta más ajustado a derecho, ya que define un período excepcional que la Provincia comienza a afrontar".*

También dijo el Poder Ejecutivo que existían otras causas de "menor entidad" que, agravadas por el incumplimiento del Estado Nacional, justificaban la declaración de emergencia de la Caja. Tales causas eran las "numerosas inconsistencias legales, superposición de normas, ausencias de ellas en otros casos y la judicialización de los criterios de otorgamiento".

## *2.2) Las razones de la emergencia en el Poder Legislativo Provincial*

Dado que excede los fines del presente trabajo, no nos referiremos al largo debate que se dio en el seno la Legislatura de Córdoba entre los diversos legisladores de las distintas fuerzas políticas acerca de la existencia o no de la emergencia previsional en la provincia de Córdoba y sobre las medidas legales diseñadas para superarla, sino que nos centraremos exclusivamente en los argumentos principales vertidos en defensa de la declaración de emergencia, ya que fue tal postura la que en definitiva se impuso al sancionarse la ley 9504.

Los legisladores que acompañaron el proyecto de ley adujeron, salvo algunos matices, los mismos argumentos que los sostenidos por el Poder Ejecutivo para declarar la emergencia de la Caja: la merma de ingresos tributarios provocada por la crisis del campo y la falta de financiamiento del déficit de la Caja por parte del Gobierno nacional. En este último punto fueron más explícitos y señalaron que el incumplimiento se debía al posicionamiento del pueblo de la provincia a favor del "campo" y en contra de la famosa Resolución 125.

En la sesión legislativa en la que se trató el proyecto de declaración de emergencia, hablaron en defensa de dicho proyecto los legisladores Mabel Genta, Raúl Albarracín,

Sergio Busso y Daniel Passerini. El legislador Emilio Graglia, si bien no se expresó verbalmente sobre el tema, solicitó la incorporación de su exposición en el Diario de Sesiones. De los legisladores nombrados, sólo Albarracín no pertenecía al Bloque de legisladores oficialistas.

La legisladora Genta, en su carácter de miembro informante de la Comisión de Legislación del Trabajo, Previsión y Seguridad Social, Cooperativas y Mutuales, fue la que fundamentó el despacho de la mayoría de dicha comisión que pretendía, claro está, que el Cuerpo Legislativo aprobara el proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo.

La citada legisladora sostuvo: *“La situación es complicada y difícil, la prosperidad, como también el bienestar del pueblo de la Provincia, se encuentra seriamente amenazada por el obstinado e ilegítimo incumplimiento del Estado Nacional como deudor obligado a financiar el déficit del sistema previsional de la Provincia de Córdoba.*

*Además, tenemos que recalcar y recordar la significativa caída de los ingresos provinciales con motivo de la última y gravísima parálisis económica provocada por la protesta agropecuaria...*

*Si esta Legislatura no aprueba las medidas que envió el Poder Ejecutivo provincial se pondría en riesgo el ‘equilibrio, la equidad y la solidaridad de todo el sistema provincial’...*

*Aunque caprichosamente algunos nieguen lo obvio, Córdoba está siendo discriminada por la Nación, lo cual es palmario, notorio y evidente y también cruel. Córdoba, sus gobernantes, sus legisladores, su gente de campo y de ciudad, su pueblo, más allá de banderías políticas, y seguramente con algunas diferencias, asumió una postura firme y clara en el conflicto que el Gobierno nacional mantuvo con el campo. No vamos a ahondar en sus causas, en sus desarrollos, pormenores y avatares, pero sí en una de sus más crueles, injustas y antidemocráticas consecuencias: el ‘castigo’ que de manera irracional y despótica el Gobierno está infringiendo a quienes no obedecieron, sumisos, los dictados del poder...*

*Para terminar, debo reconocer que estas medidas de emergencia no son simpáticas, pero son estrictamente necesarias para preservar el sistema previsional, solidario y de reparto, la movilidad jubilatoria y el haber proporcional al sueldo del activo. Esto es –reitero– estrictamente extraordinario, temporal y provisorio porque, ni bien sea superada esta situación provocada por la injustificada y absurda represalia de la que Córdoba está siendo víctima, la emergencia será superada...”.*

El legislador Albarracín votó afirmativamente el proyecto de declaración de la emergencia previsional. Sostuvo este legislador que la situación era consecuencia de distintos factores, entre los que se encontraban la deficitaria administración del Gobierno anterior que produjo un desbalance entre activos y pasivos y el incumplimiento por parte del Estado Nacional en la remisión de fondos. Es preciso destacar que fue este último aspecto el que fue más desarrollado en su alocución.

Así, dijo el legislador Albarracín: “...no creo que ninguno de los presentes en el recinto quiera ver a Córdoba de rodillas; por el contrario, lo que queremos desde este bloque es ver a la Provincia de pie, reclamando ante la Nación por lo que le pertenece, y en esa loable tarea debemos unirnos todos los representantes del pueblo cordobés, sin importar la bandera política. El Gobierno Nacional debe urgentemente enviar los fondos adeudados a la Provincia, y es allí donde está el tema de urgente tratamiento”.

La exposición del legislador Busso tuvo un carácter técnico, ya que no se centró en las causales por las que debía declararse la emergencia previsional sino que efectuó un análisis de las medidas legales tendientes a hacerle frente.

En relación al legislador Graglia, éste, en su exposición escrita incorporada al Diario de Sesiones, no hizo referencia de manera expresa a las causales de la emergencia previsional, sino dijo que era el momento, más allá de las culpas, de encarar la solución de los problemas previsionales.

Por último, el legislador Passerini, en su carácter de presidente de la bancada oficialista, al momento de solicitar el cierre del debate, señaló la discriminación a la que estaba siendo sometida la Provincia de Córdoba en manos del Gobierno Nacional.

Dijo este legislador: “Decía que el conflicto que se inició el 11 de marzo, no fue solamente del sector agropecuario, como se lo quiso minimizar. Tal vez, lamentablemente, muchos no han entendido que el conflicto que se disparó fue una reacción del pueblo –sobre todo del interior del país– contra un abuso del poder, contra el uso de instrumentos que, lamentablemente, el gobierno central utiliza en esta instancia que vive nuestra Provincia para someter a los gobiernos provinciales a ser simples delegaciones del poder central...”

*El pueblo de Córdoba acompañó un reclamo en el que no pedíamos solamente que bajen las retenciones –eso es, reitero, minimizar el problema– sino también que se respete el federalismo, un federalismo que obviamente está en crisis; si no las Provincias de Córdoba, de Santa Fe y de Buenos Aires no estarían estudiando reformas impositivas para mejorar su recaudación. Ha quedado al desnudo, con la crisis del campo, que la*

*caída de la recaudación afectó la sonrisa que tenían las provincias y que les permitían sostener los débitos que la Nación tiene con cada una de ellas”.*

3) *Acuerdos con la Nación posteriores a la declaración de emergencia para superar el déficit: ¿fin de la emergencia?*

Con posterioridad a la sanción de la emergencia, el día 19 de noviembre de 2008 la Legislatura de la provincia de Córdoba sancionó la ley 9562 y el día 23 de diciembre de 2009 las leyes 9721 y 9722.

La ley 9562 aprobó un acuerdo entre Nación y Provincia por el que la primera se obligaba a transferir a la segunda seiscientos cincuenta millones de pesos (\$650.000.000) para el ejercicio del año 2008 y seiscientos noventa millones de pesos (\$690.000.000) para el ejercicio del año 2009.

La ley 9721 aprobó un convenio posterior entre la Nación y la Provincia por el que se ratificaba el proceso de armonización entre los sistemas previsionales nacionales y provinciales en el que la primera se obliga a transferir a la segunda un mil seiscientos cincuenta millones de pesos (\$1.650.000.000) a los fines del financiamiento de la Caja para los ejercicios de los años 2010 y 2011. El convenio especificaba que, una vez que sean efectivizadas la totalidad de las transferencias, la Nación nada le adeudaría a la Provincia por períodos posteriores al año 2007.

Por último, la ley 9722 confirma la emergencia previsional, adoptó el criterio sentado por el Tribunal Superior de Justicia en el caso “*Bossio*”<sup>4</sup> al establecer que el pago con títulos de deuda no puede afectar porcentaje del ochenta y dos por ciento (82%) móvil del haber líquido del cargo del afiliado en actividad y suspendió por el tiempo de la emergencia todas las medidas cautelares o precautorias que se hayan obtenido en contra de la Caja.

A los fines de este trabajo, nos interesa destacar los fundamentos vertidos el día 23 de diciembre de 2011 en el recinto de la Legislatura cordobesa con motivo de la sanción de las leyes 9721 y 9722, ya que se confirmó la emergencia –ley 9722– a pesar de que se habían aprobado dos acuerdos –leyes 9562 y 9722– con la Nación para paliar el déficit durante el período por el que se había declarado la emergencia (hasta el año 2011).

---

<sup>4</sup> En autos “*Bossio, Emma Esther c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba s/ amparo – Recurso de Apelación – Recursos de Casación e Inconstitucionalidad*” de fecha 15 de diciembre de 2009, el Tribunal Superior de Justicia decidió sobre la emergencia previsional declarada por la ley 9504, resolviendo por su validez constitucional con la limitación expresada en el texto (no afectación del 82% del haber líquido).

En el mensaje de elevación de la ley 9561, el Gobernador de la Provincia, al referirse al Convenio cuya aprobación solicitaba, manifestó: *“El presente Convenio importa una adecuada composición de derechos e intereses de las partes, reconociendo el Estado Nacional el déficit al que se había oportunamente comprometido a financiar de acuerdo al Convenio celebrado el 16 de septiembre de 2008, ratificado por Ley N° 9562”*.

Es decir, el Poder Ejecutivo cordobés reconocía que se habían zanjado las diferencias existentes entre el Estado Nacional y el Provincial relativo al financiamiento del déficit de la Caja.

Respecto a la discusión parlamentaria, el legislador oficialista Dante Heredia quien, en la sesión del día 23 de diciembre de 2009, se encargó de fundamentar el proyecto del Ejecutivo. Al solicitar la clausura del debate, este legislador expresó:

*“Aquí se plantea algo que ha sido repetido y es interesante que nosotros recojamos el guante. Se habló de la necesidad de sincerar el sistema, de hacerlo sustentable para las próximas generaciones y dar un debate en la sociedad acerca del tema...Se trata de qué está pasando con los sistemas previsionales en distintas partes del mundo y las dificultades que tienen para sostenerlos y cuáles son las respuestas que están dando los Estados frente a lo que está ocurriendo.*

*...el fallo que vamos a tratar con posterioridad (por el fallo “Bossio”) –quiero adelantarlo sólo como ejemplo– expresa: ‘Cabe señalar que la crisis del sistema previsional no es sólo un fenómeno que acontece en la Argentina o en América Latina. Los sistemas previsionales a nivel global contienen en sí mismos las semillas de su propio desfinanciamiento: la pérdida progresiva de la necesaria relación entre aportantes y beneficiarios, agravada por el incremento en la expectativa de vida, las bajas y asimétricas tasas de natalidad y la crisis económica mundial’.*

*El fallo del Superior Tribunal de Justicia demuestra hasta qué punto esta crisis es global y es necesario... darnos un debate todos los sectores de la sociedad para hacer sustentable un sistema para las próximas generaciones o por lo menos para los próximos 20 o 30 años”*.

Como se puede observar de los párrafos transcritos, el eje de la discusión había mutado: ya no se trataba del desfinanciamiento de la Caja por dos hechos puntuales e imprevisibles (falta de envíos de fondos por parte del Estado Nacional y la merma en los ingresos por la crisis del “campo”) que habían justificado la declaración en emergencia,

sino de un problema estructural de los sistemas previsionales que no serían sustentables con las pautas actuales.

Si hubiera sido consecuente, la Legislatura de la Provincia de Córdoba, al aprobar el Convenio de financiamiento con el Estado Nacional, debería haber derogado la emergencia declarada por la ley 9504 por haber desaparecido las dos causales que la motivaron. Pero el órgano legislativo no sólo no derogó la emergencia, sino que la confirmó en la misma sesión mediante la sanción de la ley 9722.

#### **d) La declaración de la emergencia previsional de la Caja como táctica para mantenerse en el poder. Razones alegadas y móviles del reparto**

A poco que se analice el proceso de sanción de normas descrito en los acápites precedentes, difícilmente pueda negarse que el partido político gobernante en la provincia de Córdoba aprovechó una situación coyuntural para declarar una emergencia previsional que le facilitara el gobierno durante todo su mandato, más allá de la superación de tal coyuntura. Para efectuar este análisis, creemos que son de ayuda las nociones de reparto y sus elementos, en especial la distinción entre razones alegadas y móviles, que nos brinda la teoría trialista del mundo jurídico<sup>5</sup>.

Para el trialismo, los repartos son adjudicaciones de potencias e impotencias producidas por las conductas de seres humanos determinables a partir de la toma de decisiones<sup>6</sup>. En todo reparto, interesa conocer quiénes son los repartidores y los beneficiarios (beneficiarios o gravados, según sea el caso), qué se reparte (objeto), cómo se reparte (forma) y por qué se reparte (razones).

En la declaración de la emergencia previsional abordada en el presente trabajo, son repartidores los órganos políticos de la provincia de Córdoba (gobernador y legisladores)<sup>7</sup>, son beneficiarios las autoridades que pueden disponer de los recursos tributarios sin distraerlos a las obligaciones previsionales, son beneficiarios

---

<sup>5</sup> El trialismo es una concepción de lo jurídico altamente compleja, ya que, precisamente, pretende comprender al derecho en toda su complejidad sin confundir los elementos que lo integran, distinguiendo sus dimensiones social, normativa y valorativa. Ingresar a la explicación de cada una de esas dimensiones y cómo ellas se articulan en un conocimiento unitario excede en largo los objetivos propuestos en este trabajo. La noción de reparto que aquí utilizamos constituye la dimensión sociológica del derecho puesto que, más allá de cualquier norma o valoración que se haga, lo que interesa es cómo, de hecho, se efectúan las adjudicaciones de beneficios y cargas en una sociedad. Sobre el trialismo puede verse Goldschmidt (2005) y Ciuro Caldani (2000).

<sup>6</sup> La potencia es lo que favorece a la vida y la impotencia lo que la perjudica.

<sup>7</sup> Dado los fines del presente trabajo, se ha simplificado el análisis y se ha excluido la tarea desarrollada por el Poder Judicial a los fines de convalidar el reparto proyectado legalmente.



gravados los jubilados y pensionados que ven disminuidos sus ingresos y la forma del reparto es autoritaria (mediante la sanción de una ley, es decir, sin el consentimiento actual y real, no hipotético, de los beneficiarios).

Las razones alegadas del reparto son las exteriorizadas por el repartidor al momento de efectuar el reparto, mientras que los móviles son los motivos reales tenidos en cuenta por aquél. Razones alegadas y móviles pueden o no coincidir, dependiendo de las circunstancias del caso.

En la declaración de la emergencia previsional dispuesto por la ley 9504, es posible observar, a nuestro juicio, una discordancia entre razones alegadas y móviles de los repartidores: las razones alegadas fueron la denominada “crisis del campo” y la falta de financiamiento de la Nación a la deuda previsional; los móviles, disminuir las obligaciones previsionales de la Provincia hasta el final del mandato del gobierno de turno con el propósito de facilitar la acción gubernativa de éste.

Creemos que esta discordancia entre razones alegadas y móviles encuentra su explicación en que la coalición política gobernante utilizó las primeras para legitimar una declaración de emergencia que, de otra manera, difícilmente podría haber sido legitimada e, inclusive, aprobada. Decimos que difícilmente podría haber sido legitimada ya que, por más que la coalición política gobernante tenía mayoría en los escaños de la Legislatura cordobesa para lograr la aprobación de la declaración de la emergencia previsional, ésta suponía, tal como sucedió, un alto nivel de conflictividad política y social de la que sólo se podía salir relativamente indemne si no se había contribuido a su producción. La culpa del gobierno nacional era una excusa perfecta para ayudar a las finanzas provinciales a incumplir sus obligaciones previsionales con los jubilados y pensionados provinciales. No había dinero porque la Nación no remitía los fondos necesarios para solventar los gastos.

Además, el hecho de que la coalición política ya había cumplido dos mandatos constitucionales en el poder (desde el año 1999 bajo el liderazgo del Dr. José Manuel De la Sota) no constituía un dato menor, puesto que no podía trasladarse la responsabilidad a otras agrupaciones políticas por la situación de déficit estructural de la Caja de Jubilaciones provincial.

Si admitimos, con cierta benevolencia, que al momento de sanción de la ley de emergencia el único camino posible a los fines de asegurar los beneficios previsionales era su disminución, ello no explica por qué la provincia de Córdoba mantuvo esta

emergencia a pesar de que con posterioridad pasaron las condiciones esgrimidas para su declaración, tal como lo evidencian las leyes 9721 y 9722.

Más que elocuentes son las palabras del legislador oficialista Dante Heredia *ut supra* transcriptas, en las que modifica sustancialmente las razones alegadas: ya no se trata del incumplimiento de la Nación y de la “crisis del campo”, sino que se debe a un problema de los sistemas previsionales del mundo que no son viables en las actuales condiciones<sup>8</sup>. Con tal afirmación, se justificaba una especie de permanente emergencia en detrimento de los derechos de los jubilados y pensionados cordobeses.

Así las cosas, se alegaron razones para legitimar la victoria en un encuentro (la declaración de la emergencia) que contribuyeran a alcanzar el objetivo político en el marco de una estrategia: que la coalición gobernante pudiera mantenerse y finalizar con éxito el gobierno de la provincia de Córdoba. En síntesis, los problemas estructurales de la Caja de Jubilaciones cordobesa se lograron neutralizar invocando una situación coyuntural y, con ello, se facilitó la acción de gobierno.

## V. Conclusión

El análisis táctico y estratégico de las normas suele excluirse del ámbito propiamente jurídico. Se considera que el objeto del jurista es la norma dada y que éste puede prescindir de las múltiples causas, condicionamientos, procesos y fines que le dieron origen. Ésta es una tarea reservada a otras ciencias sociales, sean éstas políticas, económicas o sociológicas.

Esta postura no tiene presente que el dictado de una norma no constituye un hecho aislado, sino que obedece a un plan de gobierno que pretende alcanzar ciertos objetivos políticos, sean estos personales, grupales o comunitarios. La distinción trialista entre razones alegadas y móviles nos es de gran utilidad para abordar dicha perspectiva porque abre el camino para lograr “desenmascarar” cuáles son los intereses reales que persigue la norma. A su vez, los conceptos de táctica y de estrategia nos permiten pensar la norma

---

<sup>8</sup> Tal afirmación es una especie de muletilla utilizada frecuentemente cuando se aborda el problema de la Caja de Jubilaciones de la provincia de Córdoba y fue esgrimida por el Tribunal Superior de Justicia en el caso “*Bossio*” que convalidó la emergencia. Creemos que, más allá de su indudable impacto político, no es posible efectuar una comparación entre el sistema previsional de Córdoba y los sistemas previsionales del mundo sin antes realizar, aunque sea someramente, un análisis empírico que justifique tal comparación. La causa de los problemas jubilatorios en Europa o en Japón (vinculado generalmente con la prolongación de la expectativa de vida y el descenso de la tasa de natalidad) no necesariamente es la misma que en la realidad cordobesa.

como una herramienta puesta al servicio del gobernante para lograr superar los conflictos sociales conforme objetivos políticos más amplios definidos previamente. Analizar la norma desde el punto de vista táctico y estratégico nos facilita, entonces, conocer qué intereses ella esconde y qué objetivos persigue.

En el presente trabajo, hemos procurado, a partir de un caso de la vida cordobesa de alto impacto político, mostrar lo enriquecedor que resulta estudiar el origen y sentido de una norma, tanto desde el punto de vista teórico como desde el práctico. Por ejemplo, en el caso abordado un magistrado o un abogado podría haber declarado o invocado el fin de la emergencia previsional porque no subsistían las causales que le dieron origen, ya que, conforme la teoría de la emergencia desarrollada en nuestro país, el Poder Judicial puede controlar la efectiva existencia y/o subsistencia de las causales de la emergencia<sup>9</sup>.

En suma, una norma es un encuentro puesto al servicio de una estrategia. Ignorarlo supone desconocer el derecho. Conocer qué objetivos políticos persigue ha de ser una de las preocupaciones de los operadores jurídicos. Caso contrario, se cumplirá aquella afirmación de Ciuro Caldani: “*Si las tendencias siguen como suelen ir, los abogados serán, cada vez más, sólo formalizadores o escribientes de los economistas...*” (2011: 101). Está en nosotros, los hombres de leyes, quebrar esa tendencia.

## **Bibliografía**

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *La Conjetura del Funcionamiento de las Normas – Metodología Dikelógica*, Fundación para las Investigaciones Jurídica, Rosario, Argentina, 2000.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Estrategia Jurídica*, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, Argentina, 2011. Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1372/1575> (Consulta: 21/09/2011).
- ENTELMAN, Remo, *Teoría de Conflictos*, Gedisa SA, Barcelona, España, 2005.
- FAYT, Carlos S., *Derecho Político*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2003.
- GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción Filosófica al Derecho – La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, LexisNexis, Buenos Aires, Argentina, 2005.
- LÓPEZ, Mario Justo, *Introducción a los Estudios Políticos*, Tomos I y II, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1987.

---

<sup>9</sup> El control judicial de la causal de la emergencia es discutible desde el punto de vista político, jurídico y epistémico. Sobre este punto, puede verse nuestro trabajo en colaboración con el Lic. Matías Parmigiani titulado “Poder judicial y democracia en Argentina: consideraciones político epistémicas sobre la función judicial en materia de emergencia pública”. Disponible en: [http://www.razonpracticayasuntospublicos.com/racionalidad/texto/Edicion%2016/Emergencia\\_y\\_democracia11111.pdf](http://www.razonpracticayasuntospublicos.com/racionalidad/texto/Edicion%2016/Emergencia_y_democracia11111.pdf) (Consulta: 21/09/2011).

VON CLAUSEWITZ, Karl, *De la Guerra*. Disponible en: <https://lahaine.org/amauta/b2-img/Clausewitz%20Karl%20von%20-%20De%20la%20guerra.pdf> (Consulta: 26/05/2019).

### **Documentación consultada**

Leyes 9504, 9562, 9721 y 9722 de la Provincia de Córdoba.

Versiones taquigráficas de las sesiones ordinarias de los días 30 de julio de 2008 y 23 de diciembre de 2009 de la Legislatura de la Provincia de Córdoba.

## UNA VISIÓN POLÍTICA DE LA LITERATURA DE HÉCTOR MURENA

Martín Cabrera<sup>1</sup>

UBA - UNLP

[clmlaplata@hotmail.com](mailto:clmlaplata@hotmail.com)

*He aquí los hechos. En un tiempo habitábamos en una tierra fecundada por el espíritu,  
que se llama Europa, y de pronto fuimos expulsados de ella, caímos en otra tierra,  
en una tierra en bruto, vacua de espíritu, a la que dimos en llamar América.*

Héctor Murena<sup>2</sup>

*Se dice que los afluentes del ensayismo argentino provienen de una vertiente  
liberal-progresista y de otra nacionalista. Pero Murena, al igual que Martínez Estrada  
y otros seres atípicos del pensamiento, fue excéntrico a ambas tradiciones.*

*Es significativo que, una vez consumida la audibilidad generacional,  
él haya ardidado más intensamente.*

Christian Ferrer<sup>3</sup>

### Introducción

La obra de Héctor Murena (Buenos Aires, 1923-1975) transitó desde la literatura al ensayo, tanto político como metafísico. Entre sus aportes intelectuales más relevantes pueden destacarse su condición de traductor al castellano de las obras de Walter Benjamin, Theodor Adorno y Max Horkheimer, su participación en la revista *Sur* (bajo la dirección de Victoria Ocampo), y su inicial vinculación con el grupo que conformaría la revista *Contorno*. A pesar de ser una voz inicialmente influyente en estas dos publicaciones señeras de la cultura y literatura nacional, siempre fue marginal pues, ni abrevó en el liberalismo de *Sur*, ni tampoco se sumó a la demanda del compromiso político que tenían los autores de *Contorno*. Esta falta de alineamiento, en una etapa

---

<sup>1</sup> Profesor Adjunto Regular (por concurso) en Teoría del Estado (UBA), y Derecho Político (UNLP).

<sup>2</sup> Murena, Héctor A., *El pecado original de América*, Sudamericana, Buenos Aires, 1965 [1954], pp. 155-160.

<sup>3</sup> Ferrer, Christian, *La amargura metódica. Vida y obra de Ezequiel Martínez Estrada*, Sudamericana, Buenos Aires, 2014, p. 269.

histórica donde era lo primero que se requería de un escritor, a veces por encima de la calidad literaria de sus productos, era bastante singular:

*No era nacionalista ni internacionalista, no era europeísta ni folklorista, ni tampoco un liberal, no del todo, y sobre todo no era un entusiasta y estaba convencido que la adherencia a partidos políticos cualesquiera resultaba un pasaporte a la equivocación<sup>4</sup>.*

Un juicio de valor parecido tiene Leonora Djament, cuando expresa que la originalidad implicaba que era inclasificable o difícil de reagrupar, por no ser asimilable a ninguna de las corrientes intelectuales reunidas alrededor de las revistas *Sur* y *Contorno*, pues no compartía ni el idealismo de la primera ni el compromiso sartreano de la segunda<sup>5</sup>.

Como bien lo señala Christian Ferrer, Murena fue el único autor que se asumió como discípulo de Ezequiel Martínez Estrada<sup>6</sup>. Un juicio similar tuvo Oscar Terán cuando escribiera que la obra *El pecado original de América: “persistía en una línea de análisis martinezestradiana y extendía su influencia sobre Rodolfo Kusch y F. J. Solero dentro de Contorno”*<sup>7</sup>. Pero esa adhesión manifiesta, debe tomarse con matices, pues el propio Murena va a expresar que sigue a Martínez Estrada, pero para ampliar su visión romántico-positivista con elementos proveniente de lo metafísico y religioso que gravitan sobre lo argentino<sup>8</sup>. En función de esto es que Djament nos va a decir que Murena por momentos, lee la historia argentina en clave teleológica metafísica y no en términos sociológicos<sup>9</sup>.

Algunas constantes muy sui generis se dejan ver en sus trabajos: una crítica a la técnica como factor de aplastamiento de la naturaleza y cultura, la reivindicación de la libertad de pensamiento frente a todos los bandos, sean nacionalistas o liberales, o capitalistas o comunistas (la figura de Sócrates es reivindicada a tal efecto) y, en los

---

<sup>4</sup> Ferrer, op. cit. p. 262.

<sup>5</sup> Djament, Leonora, “H. A. Murena, Antisociólogo”, en Horacio González (compilador), *Historia crítica de la sociología argentina. Los raros, los clásicos, los científicos, los discrepantes*, Ediciones Colihue, Buenos Aires, 2000, pp. 470 y 471.

<sup>6</sup> Ferrer, op. cit. p. 260.

<sup>7</sup> Terán, Oscar, *Historia de las ideas políticas en la Argentina, Siglo XXI*, Buenos Aires, p. 235. Disponible en: <https://consejopsuntref.files.wordpress.com/2017/07/historia-de-las-ideas-en-la-arg-oscar-teran.pdf>

<sup>8</sup> Citado en Ferrer, op. cit. p. 264.

<sup>9</sup> Djament, op. cit. p. 469.

últimos tiempos, un interés ecuménico y no sectario en la mística como respuesta a los grandes problemas del conocimiento.

De los trabajos en donde profundiza su mirada social (*El pecado original de América* y *La cárcel de la mente*) extraemos algunos de los elementos más importantes de su tesis: el rechazo por igual a la tradición liberal (la “*república caótica*” o la “*fiebre del oro*”) a la que ve como un mecanismo de extracción de riquezas en favor de elementos extranjeros, como a los autoritarismos militares o nacional-populistas (“*la prehistoria política*”) los cuales son caracterizados como enemigos de las libertades públicas.

Este doble rechazo, continuación del esquema que Ezequiel Martínez Estrada hiciera de “*civilización y barbarie*” (en el fondo especulares uno del otro), nos lleva al terreno de la impugnación tanto de una institucionalidad que bajo el discurso de la “libertad” y el “progreso” deja el campo abierto para la depredación de un poder económico concentrado y transnacional, como de quienes en nombre de “la patria” o “el pueblo” postulan la ampliación de un poder burocrático con ansias de regimentar la sociedad (en sus variantes elitistas o populistas).

La intención del trabajo es reflexionar si esa dicotomía, y su crítica a la sociología, siguen vigentes hoy en día.

## **I. La sombra de Eldorado**

En su recopilación de ensayos titulada *La cárcel de la mente* (1971), en el artículo titulado “La sombra de Eldorado”, Héctor Murena proporciona una visión panorámica de las dos tendencias en pugna en la historia argentina.

Su análisis histórico comienza con la etimología de los términos *Río de la Plata* y *Argentina*. Ambas expresiones aluden al único propósito de los fundantes del orden político hispánico en estas tierras: la obtención rápida de riquezas. Una riqueza que no se pensaba como producto del asentamiento y trabajo duro sino, como una rápida extracción de metales preciosos, para ser seguida inmediatamente de una fuga rumbo al país de origen.

En palabras del autor: “*los fundadores no vinieron a fundar ciudades, porque no pensaban habitarlas*”<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Murena, Héctor, “La sombra de Eldorado” en *La cárcel de la mente* (1971). Citado en la compilación *Visiones de Babel*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires. Introducción y selección de Guillermo Piro, p. 383.

Sin un sentimiento de comunidad, lo único que predominaba era la codicia de cada individuo por el oro que pensaba saquear. La riqueza metalífera no fue encontrada (al menos en esta parte de Sudamérica) pero sí se obtuvo fortuna de la producción agropecuaria, con lo cual el sentimiento de hacer dinero rápido e irse a otro lugar (“*hacerse la América*”) siguió vigente en las oleadas inmigratorias posteriores, e incluso se trasladó a la población ya asentada:

*Eso es lo grave: no que los que llegan tengan tales propósitos, sino que los hijos de los hijos muestran –algunos no bien se les rasca la piel, la mayoría sin necesidad de ello– el color de dragón de los fundadores<sup>11</sup>.*

Aparte de la desmedida codicia, el otro sentimiento generalizado es el odio faccioso que destila la historia local. Las ejecuciones de Alzaga y Liniers (de patriotas iniciales, durante las invasiones inglesas, a traidores a ser eliminados unos pocos años después), el envenenamiento en alta mar de Mariano Moreno, el encarcelamiento de Castelli, la confinación o destitución de Saavedra, Belgrano, Paso y Vieytes, la animadversión entre porteños y provincianos, el odio y resentimiento generalizado durante la época de Rosas al cual le suceden los ánimos de venganza de los emigrados una vez destituido el primero, la represión de Uriburu luego del golpe del 30 (con la aparición de formas modernas de tortura), y las persecuciones que realizaron respectivamente peronistas y antiperonistas cuando estuvieron en el poder. Todo esto marca una constante histórica de enfrentamiento y desunión.

Producto de la codicia aparece otro rasgo característico de la sociedad: la corrupción. La historia del peculado puede remontarse a Don Diego de Góngora (segundo gobernador de Buenos Aires 1618-1623) quien fuera jefe de la mayor organización de contrabandistas de la época, sigue con el enriquecimiento de Rosas quien, entre otros rubros, monopoliza el suministro local de carne, el negociado de la CADE (Compañía Argentina de Electricidad) en 1936, el enriquecimiento personal de Juan Domingo Perón, entre otros, son ejemplos claros de esta conducta.

---

<sup>11</sup> Murena, 1971, op. cit. p. 383.



## II. El Campamento

Buenos Aires no fue fundada como una verdadera ciudad, sino como un mero campamento. Un lugar provisorio donde extraer riquezas a ser remitidas al exterior. A esta concepción extractiva la llama “*fiebre del oro*”.

La “fiebre del oro” explica la continuación del esquema colonial, mediante la explotación de las provincias por parte de los puertos originarios de entrada de la colonización española. En el caso argentino la preponderancia de la ciudad de Buenos Aires se ve asegurada a partir de 1862 con el triunfo definitivo de la ciudad portuaria, como condición para organizar definitivamente un país en ese entonces caótico. Expolio de riquezas que continúa en el siglo XX con hechos tales como el Tratado Roca-Runciman (1933).

Pero la fiebre del oro no solo es captura y envío al exterior de la renta, también incluye un elemento político perturbador: el caos. Muchos son los ejemplos: el conflicto generalizado a partir de 1810 porque el Campamento (Buenos Aires) se niega a compartir con las provincias la renta de la aduana, los conflictos posteriores a la caída de Rosas por el mismo motivo, la interrupción institucional de 1930, el desgaste del régimen oligárquico conservador que llega a su fin en 1943, o –al momento de escribir su ensayo (1965)– cuando un régimen basado en un liberalismo político que aparenta ser anacrónico, subsiste por mera buena voluntad (“*un pacto de ilusión*”)<sup>12</sup>.

Resumiendo: en una suerte de ciclo político, el caos y la desorganización es lo que arroja como saldo la “*fiebre del oro*”.

## III. La Prehistoria

Al caos de la etapa anterior le sucederá un *Orden*. Entendiendo a este último como una disciplina más o menos militar, con distintos grados de autoritarismo, con la cual poder conducir a los miembros del Campamento, poseídos y extraviados por su afán auto-destructivo de búsqueda rápida y sin esfuerzos de riquezas.

El *Orden* remite al momento pre-fundacional del sistema político. Por esto Murena lo llama “*la prehistoria política*”<sup>13</sup>. Así mientras la fiebre del oro constituiría

---

<sup>12</sup> Murena, 1971, op. cit. p. 385.

<sup>13</sup> Murena, 1971, op. cit. p. 386.

nuestra historia (o como dirían otros autores: “la historia oficial” o la “historia liberal”), el *Orden* (en una suerte de relación dialéctica) sería nuestra pre-historia.

Cuando llega la prehistoria o el orden, viene con el objetivo de suprimir las falsas construcciones de la historia. Bajo esta etapa aparece la consigna de empezar de nuevo, una concepción re-fundacional, de bisagra histórica, y de remitirse a un origen puro que habría sido trastornado. Para ello se reclaman poderes excepcionales y concentrados: “las facultades extraordinarias” de Rosas (1829), el “estado de sitio” de Uriburu (1930), la “conmoción interna del Estado” de Perón, el “Acta de la Revolución” de Onganía (1966). Escribe Murena: “*Se trata de “restaurar las leyes”, de preservar la “la Argentina raigal”, etc. Se trata en suma de restablecer la pureza del Origen*”<sup>14</sup>.

Pero ¿cuál es ese origen puro y prístino? Si se indaga históricamente se comprobará que no se remite a la fundación formal del orden político (mayo de 1810 y el período subsiguiente) sino que en verdad retrocede hacia la etapa hispánica-colonial. Pues los protagonistas de 1810 y los años subsiguientes no buscaban la fundación de una república, sino de un orden monárquico que continuara en estas tierras con la mecánica general de gobierno que había existido hasta la época. La República como tal solo nace luego de la destitución de Rosas (1852) y la derrota de Urquiza, hecho último que instala la definitiva superioridad de Buenos Aires sobre el resto del país. Pero esta nueva situación lejos de tener un carácter de progreso y mejora social, en realidad implica la instauración de un sistema que consagra la superioridad de la ciudad portuaria por sobre el interior por medio del privilegio de contar con las rentas de la Aduana, continuándose así con un puro sistema de extracción de riquezas similar al colonial.

En este ciclo político el origen siempre retorna, pues no ha sido efectuada una verdadera fundación republicana. Un origen que apelará al autoritarismo como forma de frenar las tendencias disgregantes de la fiebre del oro:

*Y así la Prehistoria –por republicanas que puedan parecer sus intenciones– al restituir el Origen, se presenta siempre con rasgos del absolutismo español. Restricciones a la libertad, totales en el período de Rosas, relativas bajo Uriburu, Perón, Onganía. Hostilidad hacia lo intelectual, por considerarlo un riesgo de subversión del orden constituido. “Los adelantos y grandes descubrimientos de que estamos muy orgullosos. ¡Dios sabe adónde nos llevarán! Pienso que nos*

---

<sup>14</sup> Murena, op. cit. p. 387.

*llevarán... al caos”, escribía Rosas. Y si Perón realizó todo su gobierno con el lema inicial de “Alpargatas sí, libros no”, uno de los primeros y más violentos actos de Onganía consistió en la intervención de las Universidades. Régimen de gobierno autocrático, ejercido abiertamente por Rosas, en forma más velada por Perón, y expresado como ideal corporativo por Uriburu y Onganía<sup>15</sup>.*

La pre-historia es una etapa negativa, pues su existencia misma presupone una falla en la base del orden social. Pero, y aquí su ambigüedad, también puede tener un aspecto, al menos prima facie, positivo: todo, parece, puede hacerse completamente de nuevo. Lo que la historia (*Campamento y Fiebre del Oro*) arruinaron pareciera que puede rectificarse a través de un poder absoluto o al menos excepcional. De allí la “*candidez de la brutalidad*”<sup>16</sup> con que procede la prehistoria. Y así es que el autor encuentra algunos ejemplos, provisoriamente, positivos: Rosas gobernó derramando sangre y humillando pero logró el fin de la anarquía e hizo posible la posterior y relativa unión del país. O Perón quien también había actuado despóticamente y con corrupción, pero de alguna manera se había enfrentado al privilegio e impuso en las estructuras sociales un cambio que habría sido mucho más brutal y radical de no haber existido su gobierno. Estos cambios implican saltos cuantitativos que la Historia/Fiebre del Oro no pudo proporcionar, dado lo fantasioso de sus intenciones. Pero los cambios son de cantidad y no de cualidad. Pues la prehistoria no hace una fundación verdadera, solo se limita a poner sus poderes concentrados al servicio del aumento de las variables materiales, pero no al cambio del espíritu general de la sociedad:

*Así el país americano crece –tal como puede leerse en el lenguaje descarnado de las cifras referentes a su producto bruto–, se amplían sus servicios, aumenta su potencial humano, “progresas” en general, pero el espíritu continúa sin cambiar. En las nuevas alturas progresivas vuelven a actuar los mismos elementos y el ciclo de descomposición se repite materialmente aumentado<sup>17</sup>.*

En esta dicotomía entre “fiebre del oro” y “el origen” Murena continúa la línea

---

<sup>15</sup> Murena, op. cit. p. 389.

<sup>16</sup> Murena, op. cit. p. 395.

<sup>17</sup> Murena, op. cit. p. 396.

argumental de Ezequiel Martínez Estrada, quien en *Radiografía de la pampa*, va a decir que a Sarmiento le faltaba el siglo XX para saber que “civilización y barbarie eran una misma cosa, como fuerzas centrífugas y centrípetas de un sistema en equilibrio”<sup>18</sup>.

Todo esto da como resultado:

*“Frente a ese monstruo, los pobres políticos, encargados de reducirlo, de domesticarlo, de presentarlo en el salón mundial de la democracia para que haga algunas de las piruetas de moda. Forzados desde hace un siglo y medio a hablar de democracia, cuando su auditorio no tiene nada que ver con la democracia, no quiere saber nada de ella”. “Pues, si se mira a fondo ¿qué quiere este país? Un rey, una monarquía, un poder absoluto que represente al bando al que se pertenece y aplaste a los contrarios. La otra mitad del país fomentará la anarquía hasta que logre deponer a ese rey y montar en el trono al que ella sostiene. Y así. Monárquico-anarquistas: eso somos, por darle un nombre”<sup>19</sup>.*

La única alternativa realmente existente a las tendencias disgregadoras de la América hispánica es el modelo de sociedad estadounidense, al cual denomina *tecnocracia*. Este último es un estilo “estadístico”, que emplea a los hombres en un marco de hiper-especialización, usando a las personas en forma parcial (su talento específico en el marco de la división del trabajo), pero sin reconocerlos como unidades o totalidades, lo cual lleva a los individuos a una vida tan artificial y fantasmagórica, aunque menos dramática, que la de las repúblicas latinoamericanas. Un sistema basado en la eficacia, pero no en la plenitud. Y predice que los países al sur del Río Grande tenderán, con el correr del tiempo, a acercarse a este modelo.

Este doble rechazo estaba también presente en su análisis de la política internacional. En este campo condenaba por igual al capitalismo y al modelo soviético, por la capacidad de ambos de alienar al hombre en servicio de lógicas opresivas y tecnocráticas:

*Vamos hacia un imperio mundial. Quizá ya estemos en él, aunque esté dividido aparentemente en dos. Y hacia una igualación de todos con*

---

<sup>18</sup> Martínez Estrada, 1993, p. 256.

<sup>19</sup> Murena, 1957. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ar/471457-H-A-Murena-y-la-crisis-argentina.note.aspx>

*todos. ¿Usted cree que existen grandes diferencias entre Rusia y Estados Unidos? Vigilados el uno por el otro terminarán por hacer una sola cosa. Es cuestión de decidir cuál es el color de hormiguero que a uno le gusta más*<sup>20</sup>.

Para efectuar esta impugnación reivindica un “*pensamiento negativo*”, que proclama la irracionalidad del mundo, y el terror a la disolución de la persona en un mundo inhumano. Esta forma de análisis proviene de la Escuela de Frankfurt –en particular de Adorno, Horkheimer y, en menor grado Marcuse– quienes habían interpretado la dialéctica hegeliano-marxistas de una forma muy singular.

El pensamiento negativo impugna el dominio no solo en sus aspectos obviamente nefastos, sino también en aquellos que se presentan como virtudes; así tan ilusoria es la noción de libertad en un sistema capitalista en donde la economía está pre-determinada por completo, como inicuo un socialismo en donde las concepciones rectas se hallan al servicio de un poder despótico:

*La incapacidad del capitalismo para eludir la irracionalidad de esa sociedad brutalmente racionalizada hacia la que se encamina iguala a la incapacidad del socialismo –que prometía eludir el error liberal– para superar la irracionalidad de la tiranía con que debe imponerse. El pensamiento negativo proclama la irracionalidad del mundo en que alienta. Pensamiento del fin, en él la razón vuelve a lo que fue en el origen: terror, terror a la disolución de la persona en un mundo aún no humano, terror ahora ante la misma amenaza que esgrime la barbarie de la super-civilización*<sup>21</sup>.

Así es que nuestro autor, a pesar de abreviar en los marcos teóricos de los pensadores de Frankfurt, rechaza comprometerse con la militancia partidaria en alguna organización marxista (compromiso tan en boga en la intelectualidad de los 50 y el 60 del siglo pasado), pues ve a los presuntos continuadores de Marx como dogmáticos que han hecho de su disciplina un fetiche, y que encubren bajo el manto de la “conciencia de clase” el mero dictado de una cúpula partidaria. Y a la vez, se aparta del liberalismo al

---

<sup>20</sup> Murena, “Autoreportaje”, *La Razón*, 7 de octubre de 1961. Disponible en: <http://www.espaciomurena.com/6577/>

<sup>21</sup> Héctor Murena, “Herrschaft”, artículo publicado en diario *La Nación*, Buenos Aires, 31 de enero de 1971.

considerar al totalitarismo no como una contracara de la democracia, sino como un sutil ente disfrazado bajo múltiples ropajes en las sociedades aparentemente no autoritarias del capitalismo liberal. Así Murena termina situado en una “*tierra de nadie*”<sup>22</sup>. O en palabras de Murena, había que estar en el límite: “¿*Qué es el límite? Es la franja fronteriza que bordea a la sociedad y al individuo*”<sup>23</sup>.

#### **IV. Una disgregación esotérica: la ausencia de *mundus***

Tal vez la parte más difícil de seguir de la obra del autor. O al menos difícil de seguir si lo hacemos bajo la manto de la lógica y pura racionalidad. Pues aquí, entran en juego prácticas esotéricas que por su naturaleza no son susceptibles de la verificación empírica que realiza todo procedimiento que se presenta como científico.

Murena señala que una de las fallas raigales de la creación del orden hispánico en América, es no haber cumplido con determinados rituales sagrados que implicaran la voluntad de los conquistadores de asentarse efectivamente, y no ser unos simples conquistadores-depredadores de paso. Esa ceremonia, fatalmente no efectuada, era la del *Mundus*.

Respecto al “*Mundus*” la reseña que puede hacerse es la siguiente: cuando Roma fundaba una ciudad, invariablemente cumplía con un ritual proveniente de la tradición etrusca. Los etruscos tenían libros con detalles precisos para efectuar la ceremonia fundacional de una ciudad, la cual era un acto esencialmente religioso. Los relatos míticos de la fundación de Roma dan cuenta de Rómulo oficiando esos antiguos ritos de origen etrusco.

Previo a trazar el perímetro de la nueva ciudad, el augur consultaba los presagios para saber si el lugar elegido era de agrado de los dioses. A continuación, en el punto central del territorio en cuestión se abría una fosa circular o *mundus* con ofrendas y tierra traída de los lugares de origen de los fundadores (simbolizando así que traían sus dioses consigo). Esta fosa se clausuraba con una piedra cuadrangular sobre la cual se erigía un altar donde permanentemente ardía un fuego (“*focus*”). En ese momento el fundador daba nombre a la ciudad.

---

<sup>22</sup> Biagini, Hugo Edgardo y Roig, Arturo Andrés, *El pensamiento alternativo en la Argentina del siglo XX*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2006, p. 129.

<sup>23</sup> Murena, “El Ultranihilista”, en *Homus Atomicus*, Sur, Buenos Aires, 1961, p. 107.

Para fijar el perímetro se utilizaba un arado de bronce tirado por una yunta de bueyes blancos. La reja establecía el surco originario (*sulcus primigenius*) –a partir del cual se debía levantar la muralla–, y señalaba el *pomerium* o perímetro de la futura ciudad. El *pomerio* era una franja de tierra exterior a la muralla que constituía un espacio sagrado, habitado por los dioses patrios. Dentro del recinto no podía haber enterramientos ni culto a dioses extranjeros. Los augures, cuando realizaban los auspicios durante la fundación de una ciudad, también trazaban el *decumanus*, calle que recorría de este a oeste la ciudad.

Otras versiones describen al *mundus* de una forma más compleja: como un edificio subterráneo con forma de bóveda que en su parte baja estaba consagrado a los *di manes*, es decir los espíritus de los antepasados y quienes en general residen bajo tierra<sup>24</sup>.

En cualquiera de las dos versiones remite al mundo más antiguo de los antepasados, el granero subterráneo de todo aquello que está destinado a nacer y crecer<sup>25</sup>.

Según Murena la falla de base en la fundación del orden colonial en América fue la falta de esta ceremonia, junto a la ausencia del “nombre secreto” que toda ciudad debía contar:

*El nombre secreto es así el creador real del fenómeno que constituye la ciudad rectamente habitable y habitada por los hombres. Ha sido forjado gracias a la fusión de un temple especial de los hombres –que les permite arrancar un nombre a Dios– y de una disposición especial de Dios –que accede a descender entre esos hombres–. El temple de los fundadores queda esclarecido por una parte del ritual en la que cada uno arroja al mundus –foso de significación importante– un puñado de tierra del lugar del que procede. (...) Al arrojar tierra del antiguo lugar en el nuevo, se declaraba que éste era también terra patrum, se purgaba la impiedad del abandono. El nombre secreto, símbolo de renovado matrimonio de la tierra y el cielo gracias a la mediación de los hombres, es el ser del vivir en común, lo que la comunidad posee en común y la comunica<sup>26</sup>.*

Aun cuando los historiadores remiten la etimología del nombre de las ciudades americanas a cuestiones aparentemente religiosas (“Santa María de los Buenos Aires”),

---

<sup>24</sup> Jung, Carl Gustav y Kerényi, Karl, *Introducción a la esencia de la mitología*, Biblioteca de Ensayos Siruela, 2004, p. 26.

<sup>25</sup> Jung, Carl Gustav y Kerényi, Karl, op. cit. p. 26.

<sup>26</sup> Murena, op. cit. p. 375.

en la práctica el elemento religioso estaba reducido a sus formas exteriores fosilizadas, y en función de un accionar dominado por la codicia y el expolio. Esto explica, para Murena, conductas tales como el intento de barrer de la faz de la tierra con las poblaciones indígenas, que ningún general “bárbaro” antiguo se hubiese atrevido a utilizar pues la victoria debía conseguirse con el menor de número de vidas posibles.

Aquí está la parte no racional de Murena, la cual se entronca con su última etapa, la de las obras: *La metáfora y lo sagrado*<sup>27</sup> y los diálogos radiofónicos transcritos en *El Secreto Claro*<sup>28</sup>. En esos dos trabajos puede decirse que el autor huye del “reino de la cantidad” y marcha hacia lo sacro. Y esta marcha no es algo que pueda enseñarse mecánicamente, requiere una voluntad de introspección. Se perfila como un camino puramente individual, en el que la idea de “masa” queda excluida totalmente<sup>29</sup>.

De los autores que lo trabajaron, tal vez Ferrer fue quien ha estado más cerca de comprenderlo:

*Se reitera en La metáfora y lo sagrado que el tiempo, así como lo experimentamos, es caída y privación gestionadas por regímenes de fascismo simpático o de comunista clausura, dos formas de mantener a los seres humanos en estado mortecino, sin cielo y sin luz, aunque sigan trabajando todos los días y pagando las cuotas de los créditos y participando regularmente de los comicios*<sup>30</sup>.

## V. Las críticas

Cayeron sobre Murena las acusaciones de “irracionalidad” y “pesimismo telúrico”.

Para Ramón Alcalde era un: “*místico telurizante*”<sup>31</sup> y para Emir Rodríguez Monegal: “*intuitivo, brumoso y hasta místico*”<sup>32</sup>.

Los cuestionamientos fueron similares a las efectuadas a su maestro, en el sentido de una complicidad con la reacción, así Juan Carlos Portantiero pudo decir:

---

<sup>27</sup> Murena, Héctor, *La metáfora y lo sagrado*, Cuenco de Plata, Buenos Aires, 2012.

<sup>28</sup> Murena, Héctor y Vogelmann, D.J., *El secreto claro*, Editorial Fraterna, Buenos Aires, 1978.

<sup>29</sup> Mercado, Javier, “H. A. Murena, la recuperación de lo sagrado”, *Revista A-rgusa*, vol. VI, edición N° 24, mayo 2017. California, USA - Buenos Aires, Argentina. ISSN: 1853-9904.

<sup>30</sup> Ferrer, op. cit. p. 271.

<sup>31</sup> Citado en Ferrer, op. cit. p. 266.

<sup>32</sup> Citado en Ferrer, op. cit. p. 267.



[El grueso de las impugnaciones a Martínez Estrada valen hoy para] *Murena, entregado no ya a especulaciones divorciadas de la realidad, sino cercanas a lo más vulgar del pensamiento de las clases dominantes. En el camino hacia el conocimiento de la Argentina “real” Murena se topó con la élite que conduce Sur. Ahora forma parte de ella (superada aquella escaramuza que significó la aparición efímera de la revista Las ciento y una, en 1953) y se dedica a difundir con menos originalidad, es cierto, los argumentos ideológicos de la derecha intelectual*<sup>33</sup>.

Si bien el elemento “irracional” está presente, es un error reducir toda la obra del autor a esa variable. Pues como bien lo expresara Djament, Murena se desplaza con facilidad de la interpretación telúrica a una lectura casi materialista de la sociedad y en diálogo con la Escuela de Frankfurt<sup>34</sup>.

Como lo señalara con acierto Horacio Tarcus, resulta paradójico que un grupo editorial como Sur, de tradición liberal, haya sido el responsable de la traducción al español de los autores más importantes de la Escuela de Frankfurt, y todo ello de la mano de un escritor alejado por completo del marxismo: Héctor Murena<sup>35</sup>.

Para Ferrer, Murena sufrió la suerte de las mentes independientes en épocas turbulentas: la soledad y el anacronismo<sup>36</sup>.

## VI. Derivaciones sociológicas y jurídicas

*Óigame –dice–. Esa palabra..., sociología, es una completa mentira. Demografía. Ése es el nombre para semejante actividad. Un problema de números, estadístico. Pretender que la sociología pueda esclarecer alguna de las sutiles causas de las Enfermedades de la sociedad es... –Se interrumpe–. Bien. Dejemos a la sociología en sus máquinas de calcular. Lo que yo busco es describir los alcances de la negatividad contemporánea y las posibles formas de salvar de ella los gérmenes de algo nuevo, de ese mundo nuevo que está en los aires...*

Héctor A. Murena<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Portantiero, Juan Carlos, “La joven generación literaria”, *Cuadernos de cultura*, Buenos Aires, N° 29, mayo de 1957, p. 34.

<sup>34</sup> Djamen, op. cit. p. 470.

<sup>35</sup> Tarcus, Horacio, “El corpus marxista”, en *Historia Crítica de la Literatura Argentina*, Emecé, Buenos Aires, 1995, pp. 480 y 481.

<sup>36</sup> Ferrer, op. cit. p. 260.

<sup>37</sup> Murena, “Autoreportaje”, *La Razón*, 7 de octubre de 1961. Disponible en: <http://www.espaciomurena.com/6577/>

La crítica a la Sociología va a estar dada por el rechazo que Gino Germani hace de la obra de Martínez Estrada. El precursor de la sociología universitaria en la Argentina fue terminante cuando tuvo que expedirse sobre el autor de *Radiografía de la pampa*: “*Hice un análisis de toda su obra para ver qué había en ella de rescatable. Y no hay casi nada*”<sup>38</sup>.

La apreciación de Germani no puede extrañar a quienes estén involucrados profesionalmente con la Sociología. En verdad la obra de Martínez Estrada no tiene la apariencia de análisis científico de la realidad social, con su batería de datos presuntamente respaldando afirmaciones, sino que transita más por el ensayo de opinión.

Murena toma el guante, y en defensa de su maestro va a decir que:

*No se puede obtener ningún conocimiento de los hechos humanos mediante sistemas cuantitativos...(La Sociología) nos da de nuestros países cuadros de carácter estadísticos en los que se exponen unos problemas demográficos, económicos, políticos, etc., según los cuales tales países son comparables e intercambiables con muchos otros del mundo. La sociología nos arrastra así hacia el anonimato existencial*<sup>39</sup>.

Y también: “*lo más grave es que, envidiosa por su usurpación e insegura del saber cuyo puesto usurpó, la sociología fulmina con aire absoluto, calificándolo de fantasioso, todo intento de conocimiento que no se someta a sus cánones pretendidamente exactos*”<sup>40</sup>.

Lo que cuestiona de la sociología es la pretensión científicista y cuantitativista del conocimiento<sup>41</sup>.

En Murena, dejémoslo aclarado, no hay análisis jurídico alguno en el sentido estricto del término. Esto, se efectúa en el presente trabajo como un intento de aplicar las categorías de Murena a un escenario actual.

---

<sup>38</sup> Citado por Guillermo Piro, “Si eso es la soledad”, *Perfil* (16-07-2017). Disponible en: <http://www.perfil.com/noticias/columnistas/si-eso-es-la-soledad.phtml>

<sup>39</sup> Murena, Prólogo a *Homus Atomicus*, op. cit. p. 11.

<sup>40</sup> Murena, Héctor, “Observaciones para la segunda edición”, en *El pecado original de América*, op. cit. pp. 17 y 18.

<sup>41</sup> Conforme Djament, op. cit. p. 473.

En el contexto que se ha desarrollado en los anteriores apartados, tenemos que en el primero de los casos (la “*Fiebre del Oro*”) el Derecho asume el papel del estatuto legal del coloniaje, o la reglamentación de la factoría; un Derecho que cumple con las características y apariencias que la ciencia jurídica postula (previsibilidad, seguridad jurídica, cumplimiento de los contratos, impersonalidad en la actuación de las burocracias administrativas y judiciales) pero cuyo verdadero fin es el de garantizar la inmutabilidad del sistema extractivo de riquezas. Se pueden proporcionar múltiples ejemplos de esta situación: desde el crédito de la Baring Brothers en tiempos de Rivadavia, el ya citado Tratado Roca-Runciman en los años 30 del siglo pasado, los desventurados “rescates” financieros de los años 90, los “mega-canjes” de principios del siglo XXI y el reciente endeudamiento por 100 años (que reforzaron la condición de sujeción del país a los acreedores internacionales).

En el segundo supuesto (la “prehistoria política”) las normas se convierten en un objeto de cera: algo maleable y fácilmente modificable conforme a las voluntad del poder de turno; en lugar de un estado de derecho se está frente a un estado de excepción permanente, ya sea en beneficio de un liderazgo puramente autocrático (las dictaduras militares de viejo cuño las cuales, a la fecha, son parte del pasado) o de una conducción de una democracia iliberal (un régimen de masas con prácticas autoritarias para concentrar poder y/u obtener beneficios patrimoniales). Los ejemplos de esto último son variados: la resistencia del “Restaurador” a organizar constitucionalmente al país (a pesar del parecer en contrario del joven Alberdi y del caudillo Facundo Quiroga), la manifestación del presidente de turno contraria a la reforma constitucional para instaurar la re-elección presidencial para posteriormente impulsar una reforma que sí la contemplase (1949) y de paso condenando al ostracismo al gobernador de la provincia de Buenos Aires (hombre leal de su propio partido) por el solo hecho de ser el candidato natural a presidente si el segundo mandato no hubiese sido constitucionalmente habilitado, el récord en emisión de “decretos de necesidad y urgencia” en los ciclos 1989-1999 y 2003-2015, son algunos de los muchos ejemplos en que los cesarismos han ignorado la coherencia normativa, por una mera apetencia personal de mantenerse en el poder o para no tener que sujetarse a limitaciones legales en el ejercicio del mismo.

## Conclusiones: ¿Salida?

*Los jóvenes del setenta no alcanzamos a leerlo. Murena había dicho cosas insoportables que no leímos a su tiempo. Estuvo ostensiblemente fuera del campo de lecturas de esos años. O en todo caso fue leído en una clave esotérico-romántica que lo deformó y lo situó al borde del absurdo. Nada más antirreligioso que el teísmo sin nombre de Murena, nadie más despojada de fórmulas y cultos de idolatría. Si es fácil entender por qué el clima político cultural de los sesenta y setenta le fue hostil, que la generación de Contorno lo impugnara y viera en él una polémica inadecuación con el espíritu de la época, es en cambio más extraño, en cierto modo más perturbador, que hacia mediados de la década del ochenta, los dueños de Benjamin en la Argentina, no lo leyeran, no vieran a quien “en más de un sentido -como señala Schmucler- repitió a Benjamin en América Latina.*

Américo Cristófalo<sup>42</sup>

*H. A. Murena constituye un dispositivo de lectura provocativo que se desplaza de lo telúrico a lo histórico-social y del espiritualismo al materialismo frankfurtiano. Esta tensión dentro de los textos de Murena no puede estabilizarse sino que sigue discutiendo permanentemente con su época y el presente.*

Leonora Djament<sup>43</sup>

Nos dice Murena que toda esta situación (la descrita en los apartados II a IV del presente trabajo) configura una enfermedad social crónica o incurable. Si las crisis por naturaleza son transitorias, pues las sociedades pueden superarlas, aquí, en cambio, se instaura un espíritu público adverso. Esto lleva a que el contacto con la realidad sea frustrante y deletéreo para cualquier vida espiritual verdadera. Este ethos negativo con sus tensiones, requerimientos y obstáculos afecta los esfuerzos del individuo por alcanzar su unidad interior y lo fragmentan “en mil partes” de las cuales algunas menguan y otras se hipertrofian, hasta configurar una entidad monstruosa, que hacen de ese proyecto de espíritu individual una enfermiza caricatura del espíritu.

Frente a este estado de cosas dos extremos son negativos: la lucha frontal contra el mismo (frenética actividad que solo conducirá a ser parte de lo que se combate), como el mero pesimismo (falso y paralizante). En lugar de eso, se trata de invertir la relación

---

<sup>42</sup> Cristófalo, Américo, “Murena, un crítico en soledad”, en Noé Jitrik (dir.), *Historia Crítica de la Literatura Argentina*, vol. X, La irrupción de la crítica, Emecé, Buenos Aires, 1999, p. 105.

<sup>43</sup> Djament, op. cit. p. 474.

que tenemos con el espíritu público, para que aunque vivamos sumergidos en él no dependamos del mismo.

Por nuestra parte, y tal vez apartándonos algo de su concepción, podemos decir que la presencia de dos tendencias en pugna (“fiebre del oro” vs. “prehistoria política” o en términos más contemporáneos: “país liberal” vs. “país nacional-populista”) nos lleva a mirar a esta política y el Derecho de ella resultante con una visión un tanto escéptica y desmitificada. Proclamamos el escepticismo frente a facciones con programas fragmentarios que desde hace aproximadamente 200 años practican el mismo artificio: presentarse no como una parte sino como una totalidad portadora de una esencia sagrada, de la cual solo ellos son sus auténticos guardianes. Los primeros hablando de LA REPÚBLICA (con mayúsculas) con los valores que estarían en juego y que solo ellos pueden preservar (“seguridad jurídica”, “división de poderes”, “propiedad”, etc.). Los segundos predicando sobre la PATRIA y PUEBLO (también con mayúsculas) con los valores que solo ellos, con sus métodos, podrían asegurar (“justicia social”, “soberanía”, “inclusión”, etc.). Pero en realidad se está frente a un juego de facciones, llevados a cabo por elites o minorías controladoras que disfrutaban de los beneficios y privilegios del poder. En los primeros el beneficio proviene de su carácter funcional a concentraciones de capital transnacionales (los administradores de la factoría, conforme las prescripciones del estatuto legal del coloniaje), en los segundos a los ingresos que legal o ilegalmente pueden obtener de su condición de integrantes de más que ampliadas burocracias políticas. Y este juego sectario termina, a la larga o a la corta, con la vuelta de su enemigo especular (o la otra cara de la misma moneda).

Y decimos “desmitificar” pues, si rechazamos a la vez el relato heroico de las dos facciones en pugna, y la concepción del Derecho que las mismas defienden, tal vez podamos avanzar hacia formas políticas más inclusivas de la voluntad general y a la vez respetuosa de lo individual.

Pero con seguridad, admitámoslo, Murena no hubiese compartido en absoluto el término “desmitificar”. Para él, el mal consistía justamente en esa pérdida de lo sagrado en la política, pues en Latinoamérica la sucesión de caos y dictaduras eran: *“los efectos que la desacralización democrática puede provocar en un Occidente cuyas estructuras históricas son débiles o se han debilitado”*<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Murena, Héctor, “El Ultranihilista”, en *Homus Atomicus*, Sur, Buenos Aires, 1961, p. 75.

¿Y las críticas a la Sociología? Bien, tal vez la salida no está en plantear la dualidad científicismo vs. telurismo, ni tampoco desacreditar a la Sociología como una disciplina impostora. Apelando a los autores que citara Murena, tal vez podamos encontrar una salida de síntesis.

Un filósofo y teósofo<sup>45</sup> del siglo XII, Shihab al-Din al-Suhrawardi (1154-1191), al que Murena cita al pasar en una de sus obras<sup>46</sup>, señala que para llegar a la verdad se necesitaba tanto de la filosofía racionalista y peripatética, que en el contexto geográfico del autor seguía el célebre Avicena y en Occidente se entendería como racionalismo aristotélico, como de la intuición del sabio, en clave platónica y también de los antiguos sabios de la Persia pre-islámica<sup>47</sup>. Es decir que razón e intuición forman parte de un conjunto que no pueden ser escindidos. Dicho en una forma más poética: tanto la lechuza de Minerva, en Occidente, como el Simurgh de Suhrawardi, en Oriente, necesitan de dos alas para volar: razón e intuición. Dejemos a la Sociología el presunto monopolio de la primera, y démonos la posibilidad de reconocerle a algunos pocos visionarios la segunda.

Pensemos, con la mayor amplitud posible, si el diagnóstico de los males nacionales puede encontrarse en Germani, vía la teoría de Walt Rostow sobre el “take off”<sup>48</sup>, o si con sus especulaciones, Martínez Estrada y Murena pudieron acercarse más al corazón del problema...

Llegados a este punto, y despidiéndonos, a la hora de respondernos cada uno respecto a “¿Qué hacer?”, dejémosle la palabra al autor:

*Y esa inversión sólo podrá conseguirse descendiendo al interior de nosotros, allí donde está nuestro “hara”<sup>49</sup>, a esa ciudad con su nombre secreto, con su mundus y su decumanus, a esa ciudad de la que surgieron como réplicas las ciudades y todo lo construido sobre la tierra. Nuestras construcciones se han tornado mortíferas porque hace mucho que abandonamos la ciudad interior. Así, volver a habitar la ciudad interna, reconocerla, reconstruirla es la única forma de que*

---

<sup>45</sup> Dejamos al lector el tomarse el trabajo de hacer la diferencia. Pero un buen punto de partida, puede ser: <https://plato.stanford.edu/entries/suhrawardi/>

<sup>46</sup> Murena, *El secreto claro*, op. cit. p. 82.

<sup>47</sup> Razavi, Mehdi Amin, *Suhrawardi and The School Of Illumination*, Curzon Press, Londres, 1997, p. 6.

<sup>48</sup> Germani, Gino, “Etapas de la Modernización en Latinoamérica”, *Desarrollo Económico*, vol. 9, N° 33, 1969.

<sup>49</sup> Nota del autor: para el budismo es el punto base de la energía en el ser humano, situado en el ombligo.

*algún día vuelvan a soplar en la ciudad externa los vientos del espíritu favorable*<sup>50</sup>.

## Bibliografía

- BIAGINI, Hugo Edgardo y ROIG, Arturo Andrés, *El pensamiento alternativo en la Argentina del siglo XX*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2006.
- CRISTÓFALO, Américo, “Murena, un crítico en soledad”, en Noé Jitrik (dir.), *Historia Crítica de la Literatura Argentina*, vol. X, La irrupción de la crítica, Emecé, Buenos Aires, 1999.
- DJAMENT, Leonora, “H. A. Murena, Antisociólogo”, en Horacio González (compilador), *Historia crítica de la sociología argentina. Los raros, los clásicos, los científicos, los discrepantes*, Ediciones Colihue, Buenos Aires, 2000.
- FERRER, Christian, *La amargura metódica. Vida y obra de Ezequiel Martínez Estrada*, Sudamericana, Buenos Aires, 2014.
- GERMANI, Gino, “Etapas de la Modernización en Latinoamérica”, *Desarrollo Económico*, vol. 9, N° 33, 1969.
- JUNG, Carl Gustav y KERÉNYI, Karl, *Introducción a la esencia de la mitología*, Biblioteca de Ensayos Siruela, 2004.
- MARTÍNEZ ESTRADA, Ezequiel, *Radiografía de la pampa*, edición crítica de Leo Pollmann, México, Colección Archivos UNESCO/CNCA, 1993.
- MURENA, Héctor, “Notas sobre la crisis argentina”, *Revista Sur*, Buenos Aires, 1957.
- MURENA, Héctor, “Autoreportaje”, *La Razón*, 7 de octubre de 1961. Disponible en: <http://www.espaciomurena.com/6577/>
- MURENA, Héctor, “La sombra de Eldorado”, en *La cárcel de la mente* (1971). Citado en la compilación *Visiones de Babel*, Fondo de Cultura Económica, Distrito Federal, México, 2002. Introducción y selección de Guillermo Piro.
- MURENA, Héctor, “Herrschaft”, artículo publicado en diario *La Nación*, Buenos Aires, 31 de enero de 1971.
- MURENA, Héctor, “El Ultranihilista”, en *Homus Atomicus*, Sur, Buenos Aires, 1961.
- MURENA, Héctor A., y VOGELMANN, David, *El Secreto Claro (Diálogos)*, Alción, Córdoba, 2005. Impreso.
- MURENA, Héctor, *La metáfora y lo sagrado*, Cuenco de Plata, Buenos Aires, 2012.
- MERCADO, Javier, “H. A. Murena, la recuperación de lo sagrado”, *Revista A-rgusa*, vol. VI, edición N° 24, mayo 2017. California, USA - Buenos Aires, Argentina. ISSN: 1853-9904.
- PORTANTIERO, Juan Carlos, “La joven generación literaria”, *Cuadernos de cultura*, N° 29, mayo de 1957, Buenos Aires, pp. 27-44.
- PIRO, Guillermo, “Si eso es la soledad”, *Perfil* (16-07-2017). Disponible en: <http://www.perfil.com/noticias/columnistas/si-eso-es-la-soledad.phtml>
- RAZAVI, Mehdi Amin, *Suhrawardi and The School Of Illumination*, Curzon Press, Londres, 1997.
- TARCUS, Horacio, “El corpus marxista”, en *Historia Crítica de la Literatura Argentina*, Emecé, Buenos Aires, 1995.
- TERÁN, Oscar, *Historia de las ideas políticas en la Argentina*, Siglo XXI, Buenos Aires, p. 235. Disponible en: <https://consejopsuntref.files.wordpress.com/2017/07/historia-de-las-ideas-en-la-arg-oscar-teran.pdf>

---

<sup>50</sup> Murena, op. cit. p. 399.

# EL PODER JUDICIAL Y EL IMPERIALISMO. MITOS, SINCRONÍAS, RESISTENCIAS, CONTRADICCIONES Y POSIBILIDADES

Ernesto Castrelos<sup>1</sup>

Universidad Nacional de Catamarca

[ecastrelos@hotmail.com](mailto:ecastrelos@hotmail.com)

*A Jorge Marca, in memoriam*<sup>2</sup>

## I. Introducción

Ante todo, debo aclarar que soy egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán. A lo largo de toda la carrera poco se abordó la temática del imperialismo o mejor dicho las relaciones entre el imperialismo y el derecho<sup>3</sup>. Si bien debo reconocer que la palabra no nos era ajena a los estudiantes, lo fue no por el estudio y análisis sistemático en la unidad académica sino más bien por las pintadas a las paredes que realizaban las agrupaciones estudiantiles<sup>4</sup>.

La cuestión no es baladí: Argentina tuvo sus orígenes en la expansión del imperio español, inició la conciencia de su ser con el bautismo de fuego que significó el hecho de repeler las invasiones inglesas, su nacimiento como Estado-nación se produjo bajo el paraguas del argumento de liberarse del yugo imperial francés por el apresamiento del rey de España. Finalmente cabe destacar que parte de su territorio está ocupado por una potencia extranjera que anexó ese terruño durante una fase de expansión imperial.

Entonces cabe preguntarnos: ¿Qué es un imperio?, ¿se puede establecer una categorización absoluta?, ¿los imperios a lo largo de la historia siempre fueron lo mismo? ¿El derecho positivo nos puede dar respuesta? Si esta forma de opresión existe o al menos nos acecha otras preguntas resuenan atronadoras: ¿se pueden establecer cursos de acción

---

<sup>1</sup> Abogado. Cátedra Libre de Derechos Humanos. Cátedra de Derecho Político. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Catamarca.

<sup>2</sup> Jorge Marca (1937-2016), consejero de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNT, abogado y fue quien en aciagos momentos salvó la vida de mi padre. Tuve el privilegio de ser su tutor en alguno de los últimos años de su vida.

<sup>3</sup> Si bien yo creo que nunca se lo hizo, utilicé el adjetivo de poco, en una atribución dirigida a la fragilidad de mi memoria.

<sup>4</sup> En esa misma provincia y con motivo del Bicentenario de la declaración de la independencia, la Corte Suprema de Justicia de esa Provincia, realizó una convocatoria para el análisis sistemático del imperialismo, proponiendo avanzar en una temática con un abordaje cuanto menos novedoso.



en la relación con los imperios?, ¿pueden hacer algo nuestros tribunales?, ¿pueden hacer algo los cultores del derecho político o la teoría del Estado al respecto?

Para responder estos interrogantes utilizaremos el método deductivo, yendo de lo general a lo particular, y en el caso abordaremos el imperialismo como categoría general en el marco de los estudios políticos, para desagregarlo hasta ver las implicaciones en nuestro Estado-nación.

## **II. Principales estudios teóricos acerca del imperialismo**

Si bien la humanidad ha conocido muchos imperios (vg., el Imperio Persa, el Imperio Romano, el Imperio Español, el Imperio Portugués, el Imperio Británico, el Imperio estadounidense), se podría afirmar que el primer estudio sistemático sobre el imperialismo, en su configuración moderna lo hizo Jhon Atkinson Hobson, a través de dos clásicos libros, uno escrito en 1900 *Capitalismo e imperialismo en Sudáfrica* y el otro escrito en 1902 *El imperialismo*. Dichos libros fueron la fuente de la que abrevaron en coincidencias y contrapuntos autores tan disímiles como Vladimir Ilich Lenin y Hannah Arendt, los otros dos principales escritores de los estudios sobre el imperialismo.

La diferencia entre estos últimos dos autores estriba en el momento en que ambos escribieron a la luz de los acontecimientos históricos que les tocó vivir: Lenin escribió su libro en el año 1916 y Arendt en 1967. De la simple comparación cronológica surgen diferencias que no podemos dejar de observar: que uno fue escrito antes de las dos grandes guerras mundiales y el otro después de esas conflagraciones.

### **a) Los estudios sobre el imperialismo anteriores a las guerras mundiales**

Lenin fue el autor de tradición marxista que completando los postulados de Carlos Marx y Federico Engels, plasmó sus ideas en un ya clásico libro: *El Imperialismo: Etapa superior del Capitalismo*.

Antes de Lenin, Marx se refirió solo tangencialmente al imperialismo, cuando aborda la situación y posibilidades de las colonias de Estados Unidos, en el capítulo XXXIII de *El Capital*, bajo el sugestivo título “La Teoría Moderna de la colonización”, en abierta crítica a las posiciones que sostuvo Wakefield, en 1833 en *England and América. A comparison of the Social and Political State of both Nations*, pronunciándose favorablemente por las características de Estados Unidos que facilita la apropiación del

suelo virgen por parte de los colonos, y denunciando que la tesis de Wakefield de venta de tierras públicas es una manera de generar una masa de asalariados, resaltando que el gobierno inglés siguió la práctica propuesta por Wakefield en sus colonias, con magros resultados (Marx: 744, TI).

Cincuenta años después Lenin, como ya sostuvimos, escribió su clásico libro entre 1915 y 1916, y fue publicado por primera vez entre 1933 y 1938.

En el año 1984, se publicó en Buenos Aires *Los cuadernos sobre el imperialismo* que formaliza un análisis sobre las fuentes de que se valió Lenin para escribir su libro más famoso. Dicha publicación en su prólogo sostiene: “*Lenin analizó y generalizó una inmensa cantidad de materiales sobre los más diversos problemas de la economía y la política del imperialismo, elaboró críticamente datos de libros, tesis, folletos, artículos de periódicos y revistas, y de recopilaciones estadísticas publicados en distintos países varios idiomas. Los Cuadernos sobre el imperialismo contienen extractos de 148 libros (106 en alemán, 23 en francés, 17 en inglés y 2 traducidos al ruso) y 232 artículos (206 en alemán, 13 en francés, y 13 en inglés) de 49 publicaciones periódicas (34 alemanas, 7 francesas y 8 inglesas)*”<sup>5</sup>.

Sucintamente para entender la concepción sobre el imperialismo debemos hacer un breve repaso sobre fuentes que tomo Lenin, para escribir su tesis. Luego haremos una breve descripción de la concepción leninista del imperialismo.

*el imperialismo es un fenómeno general de nuestra época... el mundo atraviesa la era del Imperialismo (Lenin: 241, T I)*<sup>6</sup>.

*En la práctica el imperialismo significa una puja por las llaves del mundo; no las llaves militares, como bajo el imperio romano, sino de las principales llaves económicas y comerciales. Significa... la conquista y la ocupación de las grandes rutas del comercio mundial; significa obtener colonias estratégicamente ubicadas... a fin de cubrir el globo con una red... (Lenin: 198, T I)*<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> En el prólogo del libro no figura el autor del mismo y la compilación de textos y los manuscritos de V.I. Lenin, fueron publicados entre 1933 y 1938, por lo cual así será citado de ahora en más y por tal razón y de igual manera, así será consignado en la bibliografía, sin embargo mediante notas al pie de página reseñaremos las fuentes de las que se valió Lenin.

<sup>6</sup> Corresponde a una transcripción que hace Lenin sobre “Esbozos del imperialismo” de Paul Louis, Paris, 1904.

<sup>7</sup> Corresponde a una transcripción que hace Lenin sobre *El imperialismo norteamericano* de Joseph Patouillet, Dijon, 1904.

*La verdadera colonización consiste en que gente de la metrópoli emigre a un país despoblado no colonizado y que le lleve su civilización, pero la sumisión por la fuerza de otros pueblos es ya una adulteración... es ya un fenómeno imperialista. Un ejemplo de verdadera colonia Canadá y las islas autónomas de Australasia... (Lenin: 198, T I)<sup>8</sup>.*

*La innovación del imperialismo moderno, considerado como una política, consiste principalmente en que ha sido adoptado por varias naciones. La idea de una serie de imperios rivales es esencialmente moderna (Lenin: 7, T II)<sup>9</sup>.*

Las citas anteriores corresponden al análisis que hace Lenin en *Cuadernos sobre el imperialismo*, que como dijimos, sin embargo es interesante ver cómo concibe el imperialismo del siglo XX, y en *El imperialismo, etapa superior del capitalismo*: “... *El mundo ha quedado dividido en un puñado de Estados usureros y una enorme mayoría de Estados deudores... En caso de necesidad su armada desempeña el papel de policía...*” (Lenin, 125).

Debemos destacar que los postulados de Lenin, estuvieron enderezados no tan solo a formular nuevos desarrollos teóricos del marxismo sino también a demoler la tesis de Karl Kautsky.

Kautsky, de formación primigeniamente marxista, sostenía que surgiría un nuevo imperialismo, al que denominaba “ultraimperialismo”, que consistía en una situación mundial de paz, debida a un acuerdo entre los capitalistas de los distintos países, que organizando el capital del mundo, organizando y planificando la competencia se resolverían las contradicciones que genera la acumulación del capital en manos de unos pocos en detrimento de otros muchos (Lenin, cuadernos, TI, notas 401).

Lenin, sostenía que la concentración de la riqueza, en el mundo capitalista, genera monopolios, que por el excedente de capital debían conquistar nuevos mercados que internacionalizaría las relaciones económicas, que generarían nuevas y más agudas contradicciones en el sistema capitalista, que terminarían generando crisis de tal magnitud que determinarían el rumbo del mundo hacia el socialismo. A Kautsky le critica que no identifica claramente la competencia entre el capital industrial y el capital financiero, y el predominio de este último sobre el primero y que el imperialismo tiene como rasgo

---

<sup>8</sup> *Ibíd.*

<sup>9</sup> Corresponde a una transcripción que hace Lenin sobre *El imperialismo* de J. A. Hobson, Londres, 1902.

político una “tendencia hacia la violencia y la reacción”, desconociendo que la existencia de imperios rivales implica necesariamente conflicto y que busca una solución contemporizadora, en donde campea un pacifismo burgués y que la lucha contra el imperialismo se traduce solo en una manifestación de buenos deseos de la unión de monopolios para lograr así una situación benévola e inocente que estimula una concepción de que el capitalismo atenúa las desigualdades, cuando en realidad lo que hace es acentuar las desigualdades y contradicciones que el sistema capitalista lleva en sí mismo y generan la opresión del hombre por el hombre (Lenin: 114).

Lenin sostenía que la posición que acuerda como remedio al capitalismo es la libre competencia y la democracia no puede sostenerse y que la verdadera posibilidad de éxito está en el régimen político comunista.

### **b) Los estudios sobre el imperialismo posteriores a las guerras mundiales**

Una visión negativa sobre el imperialismo la podemos encontrar en Hanna Arendt, en su libro escrito en 1967, *Los orígenes del Totalitarismo*, en el Tomo II abordó el imperialismo como germen del totalitarismo, de su prólogo se pueden extraer algunas interesantes consideraciones de la autora acerca del imperialismo, y así la autora sostiene:

1) El imperialismo es un desajuste entre el Estado Nación y el desarrollo económico industrial y comercial.

2) Las políticas imperialistas han ocasionado el ocaso de Europa.

3) El imperialismo es extremadamente costoso.

4) Solo los países con enorme potencial económico pueden encabezar o impulsar el imperialismo como orden político.

5) Apareció un nuevo imperio: China.

6) Hemos vuelto a la era de competencia imperialista que condujo a la Primera guerra mundial.

7) Los países en desarrollo son áreas de competencia entre las superpotencias que intervienen en la región en donde cada conflicto entre los pequeños países subdesarrollados pareciera estar cronometrado y parece ser manipulado por operaciones que poco tienen que ver con las situaciones que acaecen en la región.

8) La intervención en los conflictos en Vietnam u Oriente Medio se está desplazando hacia América.

9) El imperialismo está adoptando nuevas formas: ahora se da a través de inversiones privadas o ayuda económica directa que se practican los países imperiales.

10) Los países tienen “gobiernos invisibles”, orquestados por los servicios de inteligencia que controlan la política interior, la vida cultural, académica y económica y que estos gobiernos invisibles implican un peligro para los “gobiernos visibles”, y aún menos conocida es la conexión entre los gobiernos invisibles y la política imperial. Estas tendencias serían recientes y es necesario profundizar su análisis.

11) La enorme brecha económica convierte la ayuda exterior a los países en desarrollo en un dilema aceptarla a costa de un orden imperial o no aceptarla a cambio de la ruina.

12) El sujeto pasivo de la acechanza imperial, esto es los países en desarrollo o subdesarrollados se ven afectados en su desarrollo constitucional en las nuevas naciones y horada las instituciones republicanas de las antiguas.

Desde otro punto de vista una visión positiva sobre el imperialismo la podemos encontrar en Yuval Noah Harare quien a su vez sostiene:

1) Los imperios están gobernados por élites, pero esas élites no siempre tienen la misma cosmovisión, y como ejemplo de ello da a los EEUU, en donde no es lo mismo que gobierno el partido demócrata que el partido republicano. En la tensión entre los valores igualdad y libertad, los primeros le dan a igualdad un alcance, profundidad y significado diferente que los segundos.

2) La historia de la humanidad tiene una dirección que tiende hacia la unidad global, siendo los imperios el camino hacia esa unidad, aunque no habrá una cultura humana homogénea y que en el primer milenio A.C., la humanidad conoció la idea de un orden universal atravesado por las grandes religiones (que se configuraría con el cristianismo, el budismo y el islamismo); por un orden monetario y un orden político que es un imperio universal.

3) Sostiene que no hay justicia en la historia, porque cada cultura tiene su propia idea de lo que es el bien y que los que ganan los conflictos son los que definen lo que es el bien.

4) El imperio es un orden político, una forma de organización política y es una forma de gobierno muy estable, que reposa sobre el gobierno de un pueblo sobre otros y un ansia de extensión a través de la anexión de territorios.

5) En el caso de que la desaparición de un imperio se produzca, no significa que el pueblo sobre el cual ejercía la relación de poder adquiriera autonomía, lo que sucedería es que el lugar del antiguo imperio será ocupado por un nuevo imperio.

6) Rechazar la idea imperial es rechazar la idea de cultura humana, ya que los imperios son grandes promotores de la arte, filosofía, justicia y caridad.

7) Las posibilidades imperiales de un pueblo están dominadas por las tecnologías organizativas en lo político y lo social y por el dominio de la ciencia.

8) Las aventuras imperiales europeas fueron distintas a las otras por cuanto estaban guiadas por el afán de nuevos conocimientos a más de los beneficios materiales tangibles.

9) Sostiene que quizá sea imposible hacer una valoración de los imperios europeos, ya que ellos generan cambios sociales y culturales tan grandes que es imposible hacer una valoración total.

10) Los imperios están sujetos a ciclos.

11) Desde el 200 a.C., los humanos viven en imperios, y es muy probable que todos terminemos viviendo en uno, ya que el nacionalismo pierde terreno, frente a un orden global.

### **III. El imperialismo, una crítica valorativa del imperio**

En el apartado anterior hemos hecho una pequeña síntesis de las distintas visiones sobre el imperialismo, pudiéndose observar posturas antitéticas entre una y otra. Corresponde ahora, preguntarnos qué visión adoptaremos nosotros, pudiendo al menos detectar dos posibilidades de donde situarnos: a) la visión del imperialista; b) la visión del oprimido por el Imperio. ¿Cuál de estas adoptaremos?

Harari sostiene, al final de capítulo visiones imperiales: “... *En todo el mundo, cada vez hay más emprendedores, ingenieros, expertos, eruditos; abogados y gestores que son llamados a unirse al imperio. Tienen que sopesar si responder a la llamada imperial o permanecer leales a su Estado y su gente. Y cada vez son más los que eligen el imperio*”.

Harari claramente promueve la adhesión a la visión imperial, es más la transcripción de arriba es al final de “Visiones Imperiales” y una clara invitación a los exitosos de cada sociedad para sumarse al lado de los que mandan o pretenden mandar

sobre el destino de otros. Parecería que la relación entre un individuo y su derecho nada tiene que hacer en una elección de vida de practicidad absoluta.

Sin embargo, del libro de Harari, es posible extraer valiosas conclusiones sobre lo que el imperialismo significó para la humanidad. Así por ejemplo relata: El exterminio del pueblo de Tasmania, luego que los británicos tomaron contacto con esa cultura; la aniquilación de la cultura azteca luego que los españoles tomaron contacto con ella.

Nos preguntamos: ¿somos opresores, somos el imperio o por el contrario somos los colonizados, somos los oprimidos?

Como ya lo señalamos hemos nacido por un imperio, nuestro territorio está ocupado por un imperio, lo cual no termina de dar respuesta a nuestra pregunta. Sabemos que nosotros por lo menos en nuestro país Argentina, no somos un imperio, luego, nuestra mirada es la del oprimido, y por ello es atinente traer a colación las preguntas que se formuló Paulo Freire en su ya famoso libro *Pedagogía del oprimido* y así se y nos interroga: ¿Quién mejor que los oprimidos se encontrará preparado para el terrible significado de la opresión, para comprender la necesidad de su liberación?

Por ello Freire sostiene que la pedagogía del oprimido no puede ser la de los opresores, o la del imperio, agregamos nosotros.

Relata Freire cómo funciona la lógica del oprimido y así sostiene: en primer lugar, que la relación entre opresores y oprimidos está mediada por prescripciones y que esa prescripción implica que la conciencia receptora (la mente del colonizado), internaliza y aloja la conciencia del opresor, por lo cual el oprimido termina asumiendo, a través de la prescripción, como propia la conciencia opresora.

En segundo lugar, al asumir como propia la conciencia opresora, los oprimidos empiezan a sentir una enorme atracción por los patrones de vida del opresor, queriendo parecerseles, ser igual a ellos, imitarlos.

En tercer lugar, señala como característica del oprimido su poca valorización, su percepción de incapacidad (para gobernarse agregamos), la desconfianza a sus propias instituciones.

En cuarto lugar, a los factores anteriormente sumados, agrega Freire debemos agregar la concepción de la fatalidad de los hechos o mutatis mutando, la imposibilidad de acción ante el arrollador avance del imperio.

Desde otra visión, bajo otro nombre y bajo otro paraguas de análisis, las relaciones desiguales fueron abordada por una conocida escuela económica de América Latina que fue fundada por un tucumano, a mi entender poco reconocido en el país. Estamos

hablando de Raúl Prebisch (1901-1986) fundador de la CEPAL (Centro de Estudios para América Latina) y la escuela económica fue denominada “Estructuralismo Latinoamericano”. Prebisch, siempre desde una posición económica que creía firmemente en la Economía de Mercado, advirtió que los problemas para el desarrollo en Latinoamérica, estaba dado por una característica de la estructura económica mundial: en los centros (Europa y Estados Unidos) la Revolución Industrial impactó en todas las áreas del sistema productivo, por el contrario en la periferia (Latinoamérica) los progresos de la técnica solo se dan en algunos aspectos de sus economías: aquellos sectores vinculados a los relacionados con la exportación de productos primarios (Prebisch, 1949: 65). Esta situación genera deterioros en los términos del intercambio comercial y termina produciendo salarios más bajos, menor productividad, desequilibrios en la balanza de pagos, lo que implica un retraso en la acumulación del capital en la periferia, por falta de ahorro, lo que determina que el atraso tienda a perpetuarse, pues se reproducen las condiciones de la asimetría inicial, entre los países desarrollados y subdesarrollados.

Para salir de este atolladero proponen una agenda de políticas públicas.

#### **IV. Mitos y posibilidades jurídicas del imperialismo**

Como vimos, existen autores que promueven el imperialismo antes de las grandes guerras mundiales (Kautski) o después de esos conflictos (Harari) y otros autores que tienen una visión negativa sobre el mismo antes de las grandes guerras y prefigurando la posibilidad de su existencia (Lenin) o después de ellas (Arendt).

Por su parte, V. Pavnov y K. Ivanov<sup>10</sup>, sostienen que el imperialismo en el siglo XX adoptó nuevas formas, y que ya no se tratan de la práctica colonial tradicional que ha quedado en desuso a partir del proceso de descolonización (que se dio a partir de 1960, por el cual setenta países adquirieron su independencia política), y así entienden que se ha desplazado el control político directo por el control político indirecto, a través del control de la economía, a través de la “ayuda” económica, a través de la cual se afectan los recursos económicos (que se podrían volcar al desarrollo) de los países más atrasados al pago de los servicios de deuda, considerando que el endeudamiento es un caballo de Troya para instaurar una nueva forma del imperialismo. A esta nueva cara del imperialismo la denominan “Neocolonialismo”.

---

<sup>10</sup> En la cita no incluimos el nombre, en tanto no figuran los mismos en el libro, pues solo figuran sus iniciales y así lo haremos constar en la bibliografía.



La cita arriba transcrita que elude el fatalismo, la autodesvalorización, el amor por la libertad y el derecho al desarrollo, nos impele no solo a la autoproducción de elementos teóricos, sino al análisis concienzudo, no solo de quienes comparten nuestras propias posiciones, exige además el examen crítico y autoexigente de quienes promueven nuestra (¿propia?) opresión, y así del texto de Harari es posible extraer por lo menos dos condiciones políticas necesarias mediante las cuales es posible vencer a el imperialismo: a) mediante una red anticolonial global; b) mediante el apoyo interno desde adentro del imperio a través de la opinión pública del país opresor.

A despecho de lo que sostiene Harari, la posibilidad de una unión mundial, no solo es posible a través de imperios que sojuzguen a otros pueblos. Otra solución es posible. Un mundo mejor es posible.

Harari, si bien hace alusión a los inventos científicos tecnológicos, y se los atribuye a los imperios, desconoce el avance de la humanidad en materia de tecnologías organizativas. En ese sentido las Organización Internacionales, son un buen ejemplo de esas posibilidades, la integración regional es otro ejemplo.

Dichas organizaciones, a más de ser más democráticas e incluir la voz de los oprimidos tienen la virtualidad de no estar sujetas a los vaivenes de una situación política determinada, como lo que puede ser la que acontezca en el caso del país hegemónico dentro del imperio.

Esta solución no desconoce la preponderancia que tienen los países imperiales en el seno de esos organismos. Pero es un principio, tal vez sea el único, ya que entendemos que esas mismas organizaciones son un escenario más por la lucha por la emancipación.

## **V. El imperialismo y las nuevas tecnologías**

De manera insistente numerosos estudios señalan, ya desde el siglo XX, que el espacio donde campearan el imperialismo no es el territorio, o mejor dicho, no solo el territorio sino también, como lo señala Mattelart en la concentración de los medios privados de comunicación.

Mattelart hizo esta afirmación en 1972. Cuarenta y siete años después la denuncia de Mattelart, no parece estar desmentida.

Pero además de ello debemos tener presente que así como las tecnologías de las ciencias duras avanzan, no se puede negar que el imperialismo puede sofisticar sus

técnicas de dominación, en ese sentido se pronunció la Agencia de Prensa Novosti en una editorial titulada “¿Ayuda o saqueo?”

*Durante mucho tiempo, los imperialistas explotaron el trabajo y los recursos naturales de las colonias manteniendo a sus pueblos en la miseria... a muchos de ellos ya les pusieron el dogal de la deuda que los asfixia cada vez más... al neocolonialismo contemporáneo le son propios métodos de explotación más sofisticados y enmascarados que antes. La principal tarea estratégica que tiene el imperialismo en la región consiste en retener a los países latinoamericanos en su órbita de influencia... La ayuda financiera a los países en desarrollo se ha convertido en un importantísimo instrumento de la política neocolonialista de Occidente.*

*Según los datos de la CEPAL, las condiciones de vida unos cien millones de latinoamericanos están debajo del nivel oficial de pobreza...*

*La crisis financiera de los países en Desarrollo es un problema tanto económico como político...*

La editorial es del año 1987... Por eso es realmente auspiciosa la invitación de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, que incluyo entre las opciones de investigación a propósito del Bicentenario “Las sociedades imperiales”, “El dataísmo o las big data”, “La construcción de la información o la information making”, “Noticias falsas o fake news”.

## **VI. El Poder Judicial; el derecho y la acechanza imperial**

*Separada de la práctica, la teoría se transforma en simple verbalismo. Separada de la teoría, la práctica no es más que activismo ciego (Freire<sup>11</sup>).*

Estamos frente a dos imperios en una batalla global que se está librando, EE.UU., China y con Rusia terciando entre ellos se disputan en el siglo XXI la hegemonía mundial.

---

<sup>11</sup> Lo citamos a Freire y no a quien formalizó la entrevista, y así será citado en la bibliografía.

Ya no somos actores, o mejor dicho, no tan solo somos actores, somos también un escenario más, en donde se libra la guerra entre dos imperios que se están disputando la hegemonía mundial.

Está claro, que muchos y muy buenos científicos sociales se han ocupado del estudio del imperialismo, y que quien hace el racconto es simplemente un abogado, pero lo que nos preocupa o nos debería preocupar es que llamativamente pocos se encuentran en nuestros anales jurisprudenciales.

Sin duda el fallo señero, aunque insuficiente, es “Olmos, Alejandro s/ su denuncia”, Expte. N° 7.723/98 que se tramitó en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 2 de la Capital Federal<sup>12</sup>. El fallo sostiene lo siguiente:

*Ha quedado evidenciado en el trasuntar de la causa la insuficiencia arbitriedad con que se conducían los máximos responsables políticos y económicos de la Nación... Así también se comportaron directivos y gerentes de determinadas empresas y organismos públicos y privados; no se tuvo reparos en incumplir la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina; se facilitó y promulgó la modificación de instrumentos legales a fin de prorrogar a favor de jueces extranjeros la jurisdicción de los tribunales nacionales; inexistentes resultaban los registros contables de la deuda externa; las empresas públicas, con el objeto de sostener una política económica, eran obligadas a endeudarse para obtener divisas que quedaban en el Banco Central, para luego ser volcadas al mercado de cambios; se ha advertido también la falta de control sobre la deuda contraída con avales del Estado por las empresas del Estado.-*

*Todo ello se advirtió en no menos de cuatrocientos setenta y siete oportunidades... treinta y cuatro operaciones concertadas en forma irregular al inicio de la gestión y veinte operaciones avaladas por el Tesoro Nacional que no fueron satisfechas a su vencimiento.*

*A ellos deben agregarse los préstamos tomados a través del resto de las Empresas del Estado y sus organismos, así como el endeudamiento del sector privado que se hizo público a través del régimen del seguro de cambio.*

---

<sup>12</sup> El texto completo del fallo con la descripción de la operatoria, los responsables políticos y económicos como las empresas privadas beneficiadas se puede consultar en <https://www.fisyp.org.ar/media/uploads/ballesterosfallodeuda.pdf>

*Empresas de significativa importancia y bancos privados endeudados con el exterior, socializando costos, comprometieron todavía más los fondos públicos con el servicio de la deuda externa a través de la instrumentación del régimen de seguro de cambio.*

*La existencia de un vínculo explícito entre la deuda externa, la entrada de capital externo de corto plazo y altas tasas de interés en el mercado interno y el sacrificio correspondiente del presupuesto nacional desde el año 1976 no podían pasar desapercibidos en autoridades del Fondo Monetario Internacional que supervisaban las negociaciones económicas*<sup>13</sup>.

Se preguntará el lector cuál fue el resultado de tamaña defraudación. La respuesta es ninguna. La acción penal estaba prescripta al momento del dictado de la sentencia.

De esto parecería que se deduce la inadecuación de nuestro ordenamiento vigente para luchar contra el imperialismo si la voluntad política fuese esa y no es que no existan estudios económicos al respecto.

Pero en nuestro bloque de constitucionalidad el art. 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: *“Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”*.

Nosotros, los oprimidos, tenemos derecho a un orden internacional que nos libere del yugo neocolonial. Es nuestro derecho a ser, nuestro derecho a existir.

El artículo 25 de esa declaración sostiene: *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”*.

Pero estos derechos son declamaciones en un país con restricciones económicas a causa de los servicios de la deuda.

Mención particular merece el derecho al desarrollo como derecho humano. Al momento de votarse en el seno de las Naciones Unidas su incorporación votaron en contra de su incorporación explícita, votaron en contra Estados Unidos, Gran Bretaña, Alemania y Japón.

---

<sup>13</sup> El subrayado me pertenece.

Sin embargo está incorporado a nuestro bloque constitucional por cuanto fue incorporado por la convención americana de los derechos humanos que lo consagra explícitamente, en su art. 26: “*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, contenida en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles o por otros medios apropiados*”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos como la Convención Americana de DDHH están incorporados por manda constitucional del art. 75 inc. 22 de la CN.

Lo que podemos categorizar como grave o gravísimo es que la situación descripta por el fallo no se agota en el período de 1976 a 1983. No. Un artículo económico da cuenta de esta situación en febrero de 2019. No hace 30 años. Ahora. Fue escrito por Damian Kennedy y Matias Sanchez. Y no fueron los únicos artículos, existen más, muchísimos más.

## **V. Conclusiones**

*La libertad, que es una conquista y no una donación, exige una búsqueda permanente.*

Paulo Freire

La cita arriba implica en el plano teórico político la necesidad de crear normas que eludan el fatalismo, la autodesvalorización, el amor por la libertad y el derecho al desarrollo, nos impele no solo a la autoproducción de elementos teóricos, sino al análisis de normas jurídicas que ya están escritas. Pero lo que más nos llama la atención son la pocas referencias al mismo en la currícula de nuestras instituciones académicas, y en particular en nuestra disciplina, el derecho político, poco se estudia el imperialismo como categoría política, por lo que hacemos loas por su estudio sistemático, no solo en el campo del derecho político o en la Teoría del Estado, o como termine llamando la disciplina que cultivamos, vamos más allá y tal vez sea tiempo de analizar el estudio del imperialismo como viga estructural de nuestros estudios en toda la carrera. Formar abogados que estén más arriba de la lógica cuya inercia se viene imponiendo, y así estudiaríamos:

La Introducción al Derecho como los diferentes sistemas que promuevan la emancipación, haciendo especial hincapié en limitar los alcances del derecho del más fuerte.

Los derechos del consumidor deberán ser analizados no solo desde una óptica individualista o de corto plazo sino de mediano y largo plazo.

El régimen contractual como factor de sostén de las competencias nacionales o regionales que no tengan solo en cuenta las deudas, sino el profundo análisis de las cláusulas que permitan la prórroga de la jurisdicción (Constante, Liliana; 59).

Estudiaremos derechos reales, con especial atención al proceso legisferante de impedir la extranjerización de las tierras de fronteras.

Estudiaremos derecho penal con especial énfasis en la impulsión de normas que tipifiquen la infracción al derecho al desarrollo.

En ese sentido el endeudamiento externo, a la luz del fallo citado, aparece como la principal plataforma de acción de que se vale hoy el imperialismo, por lo menos en el caso de nuestro país.

Por ende, el análisis del imperialismo no puede estar separado del análisis del endeudamiento externo y más de ello no debe ser considerado como una agenda de la izquierda, o del populismo, sino como una agenda nacional.

Porque esto, en nuestro caso, más que un ciclo que se repite, parecería una docencia que no aprende.

## **Bibliografía**

- ARENDDT, Hannah, *Los orígenes del totalitarismo. 2. Imperialismo*, Alianza Editorial, Madrid, 2002.
- CONSTANTE, Liliana, *Soberanía Nacional vs. CIADI: ¿Estados o Mercados?*, Ediciones INFOJUS, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, CABA, 2012.
- FREIRE, Paulo, “Concientización y Liberación, una conversación con Paulo Freire”, *Colección Documentos 2*, Instituto de Acción Cultural Ginebra-Suiza, Rosario, 1975.
- FREIRE, Paulo, *Pedagogía del oprimido*, Instituto de Acción Cultural Ginebra-Suiza, Rosario, 1975.
- HARARI, Yuval Noah, *De animales a dioses. Breve historia de la humanidad*, Avellaneda, Buenos Aires, 2018.
- KENNEDY, Damian, SANCHEZ, Matías, *Drenaje de divisas y endeudamiento público externo. El balance de pagos argentino. 1992-2018*, IADE, Instituto Argentino para el Desarrollo Económico, CABA, 2019.
- LENIN, Vladimir Ilich, *El imperialismo, etapa superior del capitalismo*, Editorial Polémica, Buenos Aires, 1974.

- LENIN, Vladimir Ilich, *Cuadernos sobre el Imperialismo*, Editorial Cartago, Buenos Aires, 1984.
- MARX, Carlos, *El Capital*, Editorial Cartago, México D.F., 1983.
- MATTELART, Armand, *Agresión desde el espacio. Cultura y napalm en la era de los satélites*, Siglo XXI editores, CABA, 1972.
- PANOV, V.; IVANOV, K., *El neocolonialismo. Países Pobres y Países Ricos*, Editorial Cartago, CABA, 1974.
- PREBISCH, Raúl, *El Desarrollo Económico*, 1948.

# LAS IDEOLOGÍAS: SU TRAYECTORIA, VIGENCIA O EXTINCIÓN

Ernesto Ramón Cordeiro Gavier

Profesor Emérito de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales -

Universidad Católica de Córdoba

[ecordeirogavier@hotmail.com](mailto:ecordeirogavier@hotmail.com)

## Introducción

Debemos aclarar previamente que al referirnos a ideologías, consideramos generalmente a ciertas estructuras de pensamiento, ideas, representaciones y creencias con valores arraigados en ellas. Muchos acontecimientos han sucedido en el camino de la Historia, hasta nuestros días, desde que en el año 1801 el francés Destutt de Tracy, acuñara el término ideología con el significado de Ciencia de las Ideas.

Otro francés, Maurice Duverger, ha definido las ideologías, como conjunto de Ciencias elaboradas y sistematizadas, agregando que ellas expresan y reflejan la situación de la Sociedad en que nacen. Por otra parte, pone de relieve que las ideologías contribuyen a la comprensión de los diferentes comportamientos de la sociedad y que implican un sistema complejo de explicación del hombre y del mundo, es decir una verdadera cosmovisión. Asimismo, nos dice Raimon Aron: *“La ideología es una interpretación más o menos sistemática de la sociedad y de la Historia”*. No podemos dejar de mencionar a Watkins, quien expresa *“No ha existido jamás época alguna en que la conducta humana y en especial la conducta política, no se haya sentido notablemente influida por imágenes a través de las cuales se han acostumbrado los hombres a percibir y juzgar al mundo que los rodea”*.

## Trayectoria histórica del concepto

Según lo expresado anteriormente, el concepto de ideología es complejo y polivalente. Sintéticamente se diría que tal concepto fue creado por el mencionado autor francés Destutt de Tracy, lo que ha sido aceptado por la mayoría de los estudiosos del tema. Este no sólo inventó el término, sino que también es el iniciador de la corriente de los llamados ideólogos, los cuales se interesaron del análisis de las ideas y de las facultades que las



producían, constituyéndose así la ideología como una ciencia que tendrá por objeto “Los Conocimientos”. Según el autor F. Picovet, pueden considerarse dos generaciones de ideólogos: Una que sería la generación precursora, otra la fundadora, en la cual incluimos a Tracy y a Corrabis, Constant, entre otros. En la trayectoria histórica del concepto de ideología aparecen varios sentidos: a) Ideología en sentido negativo (peyorativo); b) Hegel desde un punto de vista filosófico, desarrolla el tema de la conciencia que se escinde asimismo en el proceso histórico, en ese desdoblarse del espíritu humano, sobre el espacio y el tiempo; c) Marx interpretando el pensamiento de Hegel, en sentido materialista nos habla de una falsa conciencia del hombre. Marx está convencido de que la realidad social determina la conciencia, la cual sería falsa en el momento en que una determinada clase social, defiende algunas ideas como verdaderas y que en realidad, solo representan sus intereses. Así es que el conjunto de esas ideas falsas, conformarían una ideología. Entre tales ideas falsas, se pueden incluir ideas, reglas morales, creencias religiosas e incluso teorías científicas, siendo de este modo las ideologías como un velo que cubre la realidad. A partir de este concepto, se puede deducir por lo menos dos sentidos de ideología en Marx. Por una parte, ideología significaría una “Teoría falsa” o “Una falsa conciencia”. Este concepto de ideología ha sido básico en el pensamiento de Marx y de las diversas corrientes marxistas. No obstante, en los autores marxistas no se encuentra una definición unánime de ideología, toda vez que aquellos expresan sus matices y diferencias. Para Lenin, toda teoría es ideología, independientemente de su verdad o falsedad, para él la teoría de su partido es correcta y se identifica con la ideología proletaria. Lukacsi expresa que tanto la burguesía como el proletariado están alienados, la diferencia estriba en que los burgueses no tienen conciencia de ello por su condición de dominadores y los proletarios son conscientes, de allí que la tarea es eliminar la alienación de todos los hombres. Para Habermas, la ideología puede ser expresada en la incomprensión de la realidad, debido a la distinción de la información por parte de los que dominan, de este modo propone una crítica de las ideologías para lograr la emancipación y liberación.

Cabe mencionar las valiosas aportaciones al concepto de ideología que fueron aportadas por A. Schedler y Karl Mannheim. Para Schedler, las ideologías son estudiadas desde el marco de la sociología del saber, ya que el conocimiento no sólo puede estudiarse desde su contenido sino también desde su relación con la situación social e histórica. Karl Mannheim, siguiendo en parte al marxismo y en parte discrepando con él, consideró el problema de las ideologías como reflejos de una situación social, que a su vez oculta y

revela, distingue entre ideología parcial de raíz psicológica e ideología total que tiene su raíz social.

### **La búsqueda de la definición de las ideologías**

Se ha afirmado que el término ideología es polivalente, por encerrar multiplicidad de enfoques y significaciones. En la búsqueda de significados del término ideología, se han consignado notas, que han tratado de definir al mismo. En primer término, existe coincidencia en cuanto a que aquello representa un conjunto de creencias o de valores. De este modo la define F. Dumond (*Las ideologías*, El Ateneo, 1ª edición 1974): “*La ideología es un sistema de representación (imágenes, mitos, ideas o conceptos) que posee su lógica y su rigor propio y está dotada de una existencia y un rigor histórico en el seno de una sociedad dada*”. De aquí se desprende la segunda característica: las ideologías superan una comunidad o grupo determinado, que se identifica con tales valores o que los asume, de allí que otra característica la constituye la misma comunidad. También nos afirma M. Bunge (*Seudociencia e ideología*, Alianza, Universidad de Madrid, 1995): “*Una ideología es un sistema de valores o de pensamiento, aceptado como un hecho establecido o como una verdad por un grupo dado*”.

Así podemos observar *elementos comunes* que enfatizan las características esenciales: a) La importancia del grupo; b) Las creencias y los valores siempre son constituidos por entes reales o imaginarios a los cuales se las renueva, de este modo las ideologías están fundadas en esos entes y en la actitud que se asuma ante ellos. En síntesis, toda ideología tiene como característica una cosmovisión de todo cuanto existe y que son escépticas o críticas respecto de las ideas que presenta el adversario.

Si seguimos a Mannheim (*Ideología y utopía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993), podemos encontrar otra característica: Las ideologías pueden ser referidas a una época o en un grupo determinado. Estudiándolas bajo estas perspectivas, se descubre el espíritu de un grupo y de una época determinada, lo que se ha dado en llamar el sentido total de la ideología. Así las ideologías están compuestas por un conjunto de conocimientos fácticos o empíricos que son obtenidos de la realidad total religiosa o sociopolítica. Todas las ideologías plantean una serie de problemas empírico o conceptuales sea de modo implícito o explícito.

De este modo podemos afirmar: a) Las ideologías son conocimientos compartidos no solo creencias; b) En tal sentido tienen un objetivo o fin determinado, buscan algo al

ser propuestas o creídas; c) Este fin puede ser simplemente personal o de grupo, puede ser adoptado como una forma particular de visión o como un estilo de vida para todo un grupo o incluso puede ser asumido por toda o gran parte de la humanidad. Ej: el caso de las ideologías religiosas.

### **Ideologías y teoría política**

En el mundo de las ideologías, advertimos que hay muchos tipos, tanto como enfoques que se hagan de la realidad, o desde la óptica de su análisis o estudio. Si recurrimos a la trayectoria histórica de las ideologías, según lo mencionamos anteriormente, descubrimos que las ideologías tienen un origen, una dimensión filosófica. A partir de Tracy y los enciclopedistas aparece el desarrollo de las ideologías desde el punto de vista filosófico. Por otra parte al alcanzar autonomía la sociología como ciencia con Augusto Comte y Durkheim, esta dimensión de la realidad tuvo auge y las ideologías avanzaron conjuntamente con los estudios políticos. Tal el caso de los estudios de Marx y Engels específicamente de Hegel, sobre la conciencia y su escisión. Son importantes los aportes que realizan Schedler y Mannheim, específicamente en la sociología del conocimiento; este distingue el concepto particular, del concepto total de ideología, así nos dice: *“El concepto particular de ideología, implica que el término expresa nuestro escepticismo respecto de las ideas y representaciones de nuestro adversario...”* (Ideología y Utopía, Fondo de Cultura Económica, México, 1993). Agrega que el concepto total se refiere al de una época o un grupo determinado. De este modo se podrá afirmar sintéticamente que las ideologías pueden ser filosóficas, religiosas y científicas. De esta base y de un modo más específico podemos clasificarlas en aspectos psicológicos, sociológicos y políticos.

Nos recuerda Sartori G. (*Elementos de la Teoría Política*, Alianza Universidad, Madrid, 1992) que el discurso sobre la política se alimenta al menos de tres fuentes fundamentales: a) De la filosofía política; b) De la ciencia o conocimiento empírico de la política; c) Del discurso común u ordinario sobre la política. Combinando estos tres elementos se puede construir la Ciencia Política. Nos dice un autor M. Bunge (*Seudociencia e ideología*, Alianza Universidad, Madrid, 1995): *“Las ideologías políticas comparten algunas características comunes a toda ideología, ya que sociedad política e ideología interactúan”* ... *“No hay sociedad sin política, ni política sin ideología”*. Es así que en la realidad social, es donde debe plasmarse el programa político. Para ello es necesario conocer esta realidad y actuar en consecuencia. Se observa que existe una

correlación entre ideologías y procesos sociales, de tal modo que al devenir de las ideologías, corresponde un devenir en las prácticas sociales, ya que las ideologías deben adaptarse a la dinámica social, a las transformaciones que se operan con el paso del tiempo y de la actividad humana. Daniel Bell (*El fin de las ideologías*, Alianza, Madrid, 1964), concibe dos formas de ideología en política en los últimos dos siglos: 1º) “Una que empuja al hombre a actuar más allá de la lógica, a fin de satisfacer necesidades emocionales; 2º) “Es la ideología en el poder, los regímenes totalitarios que imponen conformidad, enfatizando la obediencia participante al sistema. Esta ideología decae porque es utilizada para una difícil legitimación”.

Por su parte Barbara Goodwin (*El uso de las ideas políticas*, Península, Barcelona, 1997) define a las ideologías como: “Una doctrina acerca de la cual, constituye el modo correcto o ideal de organizar una sociedad y conducir la política basadas en consideraciones más amplias, sobre la naturaleza de la vida humana y el conocimiento”. Surge de esta definición la idea de la propuesta correcta para conducir los destinos de la sociedad, no hay ideología que se presente como falsa, por el contrario aparece como la mejor partiendo de una visión global de la vida del hombre y del mundo. Continúa diciendo la autora: “El aspecto relacionado con la orientación de la acción de tales doctrinas, se deriva del hecho de que estas afirman y establecen aquello que es políticamente verdadero y correcto y de esta manera dan lugar a imperativos que en su esencia son morales”. Cuando Goodwin se refiere a lo moral, está introduciendo una relación entre valores e ideología. Así todo valor surge de una ideología, ya sea filosófica, científica, religiosa y propone una interpretación de la vida sociopolítica y de la acción social.

### **La muerte de las ideologías**

Nos preguntamos ¿Han muerto las ideologías? A partir de todo lo expresado, nos repetimos, si realmente, las ideologías han muerto o se encuentra dormidas o desdibujadas. Francis Fukuyama en su polémico libro *El fin de la Historia y el último Hombre* (reimpresión de Editorial Planeta Argentina, 1992) como asimismo en trabajos posteriores (“¿Ideología sin futuro? ¿Futuro sin ideologías?”, conferencia y debate Madrid, Universidad Complutense, 1993), nos expresa: “... Hoy nos cuesta imaginar un mundo que sea radicalmente mejor que el nuestro, o un futuro que no sea esencialmente democrático y capitalista...”. En síntesis afirma que ha llegado el fin de las ideologías,

con el tiempo del capitalismo liberal. No obstante ello, si partimos de la idea, que aquellas importan una suerte de sinónimo de dogmas o teorías inflexibles de concepción cerrada de la realidad, que no admite réplica e impulsa a quienes la adoptan a guardar fidelidad ciega, no permitiendo cuestionamiento alguno en su contra, entonces podremos aceptar que de algún modo las ideologías han decaído, en la medida que estas sean concebidas como modelos o moldes estéticos. Pero no aceptamos que ellas se encuentren muertas o bien dormidas, toda vez que las Ciencias Políticas y Sociales en general son esencialmente dinámicas. Ello, porque la realidad es mutante y elástica, esta ha desbordado los esquemas y por otra parte, las fuerzas políticas, deben revestirse ideológicamente, para lograr imponerse socialmente. Si analizamos la Historia, encontramos diversas motivaciones de índoles económicas, emocionales, religiosas, metafísicas, que han inspirado y siguen inspirando las ideologías.

De este modo pensamos que, en realidad, los que sostienen la muerte de las ideologías, se identifican con un “status quo”, resistiéndose a todo cambio de estructuras y aferrándose fielmente al pensamiento liberal a ultranza, que en su fosilización y resistencia al cambio termina convirtiéndose en un conservadurismo, que representa paradójicamente, la ideología de las no ideologías.

Es cierto que la realidad actual, ha desdibujado los límites y los perfiles tradicionales de las ideologías, existen replanteos, hay un proceso de revisión y se avizora en el devenir las pautas de este nuevo ciclo.

### **El mundo pasado y presente**

Hace ya casi ochenta años, que el mundo contemporáneo se vio arrastrado a una polaridad, entre el esquema conformista, consumista de la sociedad occidental y la revolución redentora marxista, ambas posiciones fueron asumidas por los dos grandes bloques ideológicos-culturales en que se dividió el mundo y cada una de las naciones integrantes de dichos bloques, aceptó o debió aceptar, como guía, modelo y protector a uno de los colosos que estructuraron el nuevo orden surgido sobre las ruinas de la Segunda Guerra Mundial. Así que como consecuencia de la crisis operada precisamente en aquellas superpotencias, la misma se refractó posteriormente a todo el orden mundial. Decía el escritor Carlos Fuentes: *“Hay años en los que no pasa nada y otros en los que pasan siglos”*. Estos son nuestros años, nuestro tiempo. Asistimos asombrados a la caída del Muro de Berlín, al derrumbe de la Unión Soviética, con su desintegración total.

Comprender esta situación es difícil, vaticinar un futuro es aún más difícil. No obstante, se emitieron estruendosas apreciaciones sobre los hechos, caracterizándolos como el tiempo de la democracia liberal, el fundamentalismo de la economía de mercado y el establecimiento ya definitivo del sistema capitalista. Se llegó a afirmar por un columnista textualmente: “... *Se han dormido las ideologías y ha muerto la idea de los mundos. Existe un solo mundo y en él caben las asociaciones económicas, comerciales, raciales, culturales, políticas y religiosas en líneas que se entrecruzan y se multiplican, sin promover exclusiones. Como en la vida social de las personas donde la libertad, el respeto, la tolerancia, la dignidad, se convierten en bases de convivencia pacífica y creativa...*”. Nuestra actual experiencia nos indica que lejos de instarnos en una beatífica edad de oro, regida por las leyes de mercado y convencido de que el fin de la Historia se haya producido, entramos de lleno a un tiempo de conflictos, fricciones y fundamentalmente a problemas postergados durante los años de la Guerra Fría.

Al derrumbarse la lógica de la contienda entre la ex Unión Soviética y los Estados Unidos, nos dimos cuenta que habíamos sido rebasados por una nueva realidad, que se gestó en la misma realidad material objetiva, como así también en la realidad interior subjetiva. Esta actual realidad planetaria de una humanidad amenazada ya no solo por el holocausto nuclear, sino también por el flagelo del terrorismo, el imperio de la droga, la lenta y persistente destrucción del planeta, la lluvia ácida, la capa de ozono, la polución, desforestación indiscriminada, contaminación y agotamiento de las fuentes de agua pura, el avance de la desertización.

La realidad de una globalización de la economía y la cultura, enfrentada a un proceso de exaltación particularista y nacionalista. La evidente contradicción, entre integración económica a nivel global con la reinscripción de particularismos étnicos, religiosos y lingüísticos que está conduciendo a fricciones extremas, poniendo en jaque conceptos, como el de soberanía y de no intervención.

La realidad del movimiento de poblaciones trabajadoras migratorias, maginados sociales que huyen de la pobreza, la guerra al hambre de las aldeas locales, provocando en sus desplazamientos fenómenos tales como la xenofobia, racismo, antisemitismo, antiislamismo, antiorientalismo o antilatinoamericanismo.

La realidad del acentuado desnivel entre las economías del mundo norte y del mundo sur. En el sur, viven las tres quintas partes de la humanidad incluyendo a más de mil millones de seres en la extrema pobreza. Miles de niños, en el mundo del subdesarrollo llamados eufemísticamente países emergentes, mueren cada día. Nos

preguntamos si esta problemática no requiere un urgente replanteo, a los fines de atender estas cuestiones que fueron postergadas en el siglo pasado por la Guerra Fría y el armamentismo y actualmente por la globalización y los movimientos irredentistas. La realidad compartida entre el norte y el sur de la crisis de sus agrupamientos urbanos, gente sin hogar, extrema pobreza, violencia, drogas, educación e infraestructura en declive.

### **Las primeras respuestas**

Se equivocan los que como Francis Fukuyama, predecían la revolución liberal mundial. *“El crecimiento de la democracia liberal, acompañada por el liberalismo económico”*. El debate ya se ha instalado en el seno de nuestras sociedades, la temática central refiere a la caída del Comunismo, la crisis del Estado de Bienestar el fin de la Historia, la intervención del Estado en la economía, la globalización y las consecuencias del nuevo orden internacional, con los desafíos de una pobreza creciente de nuevos actores sociales y la problemática del llamado Tercer Mundo. Existe una sensación generalizada de que el capitalismo y el Mercado ganaron la partida, frente a otra alternativa, el Socialismo. Desde esta óptica, no hay opción posible frente al Capitalismo, salvo diversos tipos del mismo. A pesar de ello, grandes sectores sociales se preguntan si no es factible un Capitalismo más humano, que no soslaye la Justicia Social, lo que fue el modelo del Capitalismo renano frente a otro salvaje en la década de los ochenta, el modelo Reagan-Thatcher. Nos preguntamos si desde la óptica de los diversos humanismos, cristiano, socialista, ecologista, se aceptará resignadamente el triunfo de la revolución liberal mundial, dentro de los moldes de ese capitalismo salvaje. En la siempre imprecisa pero también siempre gráfica, dimensión de izquierdas y derechas, es posible una izquierda capaz de rescatar libertades y garantizar derechos, sería necesaria como siempre, una izquierda que acepte los principios de la democracia como forma de vida, acompañada del desarrollo político y social en el ámbito del Estado de Derecho al que alcanzaron los países más privilegiados.

Una izquierda, que priorice ante todo, la Justicia en el sentido Agustiniano, no en el igualitarismo obsesivo, la erradicación de la miseria, el hambre y la ignorancia. Una izquierda, con planteos realistas y menos pronunciamientos dogmáticos.

## **Un nuevo ciclo (Conclusión)**

Afirmamos, que se avizora en el devenir las pautas de un nuevo ciclo. Este deberá emerger sobre la decadencia del espíritu, sobre el deterioro de la capacidad de creación, sobre la absorción del individuo por la masificación. Estimamos, que si bien el futuro es imprevisible, sea lo que fuere el fenómeno sociopolítico que se avecina nos brinde una alternativa de renacimiento humanista, que contemple la plena necesidad de las satisfacciones, no solo materiales, sino espirituales de los seres humanos. Un renacer humanista que logre el equilibrio entre el brutal consumismo de algunas sociedades, frente a otros que reclaman también una opción de vida digna. El reemplazo de la ley del más fuerte, por la del imperio del Derecho y la Justicia y consecuentemente promueva la mejor distribución de la riqueza entre las naciones líderes y otras periféricas y aún dentro de sus propias Sociedades. Que se reemplace la idolatría al progreso basado en el endiosamiento del mercado, la tecnología, la manipulación biogenética, por la ética de la solidaridad y la búsqueda del camino a la perfección del ser moral.

Ni fin de las ideologías, ni fin de la Historia, ni fin del pluralismo que promueva un debate sereno y profundo, simplemente un ajuste ético de las sociedades en el marco del auténtico Estado de Derecho.

## **Bibliografía**

- BELL, D., *El fin de las ideologías*, Alianza, Madrid, 1964.  
BUNGE, M., *Seudociencia e Ideología*, Alianza Universidad, Madrid, 1995.  
DUMOND, F., *Las ideologías*, El Ateneo, 1ª edición 1974.  
FUKUYAMA, F., *El fin de la historia y el último hombre*, reimpresión Editorial Planeta Argentina, 1992.  
GOODWIN, B., *El uso de las ideas políticas*, Barcelona, Península, 1997.  
MANNHEIM, K., *Ideología y utopía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.  
SARTORI, G., *Elementos de la Teoría Política*, Madrid, Alianza, Universidad, 1992.



## **TRES RAZONES Y UNA DISCULPA. EL POPULISMO EN LA ACADEMIA Y EN LA PRAXIS POLITICA**

Ricardo del Barco

Universidad Nacional de Córdoba

[estudiodelbarcoserra@gmail.com](mailto:estudiodelbarcoserra@gmail.com) / [delbarco@arnet.com.ar](mailto:delbarco@arnet.com.ar)

Las tres razones que me llevaron a escribir este artículo son: la necesidad de profundizar el concepto de democracia, el repensar el problema de la participación ciudadana y la de evitar la tentación autoritaria. La disculpa se refiere a la tal vez escasa originalidad de mi planteo.

### **Breve historia del término**

No es el populismo el único concepto ambivalente, pero me parece que es el más controvertido en la discusión académica, y sobre todo en la praxis política. Comenzaré por lo más sencillo, el origen del término. El mismo se originó en dos contextos distintos. Rusia y Estados Unidos, ambos a fines del siglo XIX. En Rusia se denominó con este término, en ruso Narodnik, a un movimiento de base agraria y campesina, pero en realidad se trataba de un grupo de intelectuales urbanos que invocaban y evocaban el mundo campesino, pero que no pertenecía a él.

Yo diría que se trataba de un grupo de intelectuales que idealizaban un mundo al que no pertenecían para criticar un mundo político y social que rechazaban. En el caso de los Estados Unidos, me parece que se trató más bien de un partido agrario cuyas bases era agricultores medianos y terratenientes, con una actitud básicamente anti industrialista, cuyo sueño era la democracia agraria. “Este movimiento dio lugar a la formación del People’s Party en el año 1891, el cual estableció como bandera de lucha la elección directa de los senadores, el voto femenino, un sistema tributario progresivo así como también la posibilidad de realizar referendos e iniciativas populares”<sup>1</sup>. El mismo compitió con el partido Republicano y Demócrata y su base geográfica, fue el sur y el Oeste Norteamericano.

---

<sup>1</sup> [www.facso.uchile.cl/publicaciones/sociologia/.../2206-FreiyRovira.pdf](http://www.facso.uchile.cl/publicaciones/sociologia/.../2206-FreiyRovira.pdf)

Según mis registros el término volvió a usarse con frecuencia creciente en la segunda mitad del siglo pasado y desde allí se fue aplicando a experiencias y realidades muy diferentes.

### **Ambigüedades y usos contradictorios del término**

Durante el gobierno de la presidente Cristina Fernández, el ex presidente Menem, en el momento de sus críticas más frontales a esa gestión política, dijo en reiteradas oportunidades que ese era un gobierno “populista” y que él era peronista. A renglón seguido decía que el peronismo era una cosa y el populismo otra. Obviamente se podrá decir que los dichos del ex presidente no eran parte de una discusión académica sino política y que se imputaba de populista a una gestión, entendiendo que el término era descalificante. A su vez la gestión de Carlos Menem, fue caracterizada por muchos miembros de la academia y también de la arena política, como un populista neoliberal. En la reunión de Ottawa celebrada entre los Jefes de Estado de México, Canadá y Estados Unidos, el presidente Peña Nieto dijo que: “En este mundo hoy se presentan en distintas partes actores políticos y liderazgos políticos que asumen posiciones populistas y demagógicas, pretendiendo eliminar o destruir lo que se ha construido, lo que ha tomado décadas construir para revertir problemas del pasado”. Pero he aquí que el presidente Obama dijo que en el 2008 ganó la Presidencia porque había demostrado preocupación por los pobres, por la modificación del sistema tributario y por las causas sociales y allí manifestó que: “Con eso se podría decir que yo soy un populista”<sup>2</sup>.

A su vez en Latinoamérica hoy el término se le adjudica a gobiernos de claro origen democrático por su elección popular, pero de discutible desempeño republicano. Y así cuando se refiere a regímenes como el venezolano, el ecuatoriano y el boliviano, la calificación de “populista” no aparece como elogiosa sino como de dudosa calidad democrática. Igual referencia se hizo al gobierno argentino de 2003 a 2015.

En la Europa occidental de nuestros días vemos que se adjudica la característica de populismo a movimientos políticos como el de Le Pen en Francia y otros grupos de derecha, caracterizados por un rechazo xenofóbico a la inmigración y una desconfianza de las instituciones de la Europa comunitaria. Al mismo tiempo una serie de Movimientos políticos, devenidos en Partidos como el movimiento de los indignados devenidos en

---

<sup>2</sup> [www.altonivel.com.mx/que-es-el-populismo-3-historias-que-lo-explican](http://www.altonivel.com.mx/que-es-el-populismo-3-historias-que-lo-explican)

“Podemos” en España y el Movimiento 5 Estrellas de Beppe Grillo en Italia, que se auto adjudican un lugar en la izquierda del espectro político. En un trabajo valioso sobre el tema que nos ocupa, el historiador Ezequiel Adamovsky, se pregunta de qué hablamos cuando hablamos de populismo y luego de una larga e ilustrativa recorrida sobre el término va a resumir su tesis en que el populismo no es un enemigo de la democracia y lo resume en la siguiente conclusión:

“Populismo” nos hace creer que este escenario complejo de múltiples opciones y diversos peligros en verdad es sencillo. Se trataría de un escenario dividido en dos campos claramente distinguibles: por un lado la democracia liberal (la única que merece ser llamada “democracia”) y por el otro la presencia fantasmal de todo lo que no se corresponde con ese ideal y, por ello, debe rechazarse de plano. En otras palabras, “populismo” nos invita a cerrar filas alrededor de la democracia liberal (es decir, una democracia de alcances limitados tal como gusta a los liberales) para combatir a un solo monstruo compuesto por todo lo demás, en cuyo cuerpo indiscernible conviven neonazis, keynesianos, caudillos latinoamericanos, socialistas, charlatanes, anticapitalistas, corruptos, nacionalistas y cualquier otra cosa sospechosa. Y el problema es que esa forma de razonamiento nos impide ver dos hechos fundamentales. Primero, que dentro de esa masa de elementos “populistas” hay algunos que definitivamente son una amenaza a la democracia, pero también ideas, experimentos políticos y organizaciones que tienen el potencial de ofrecer formas mejores y más sustantivas de democracia para las sociedades modernas. Y segundo, que el propio liberalismo, con sus valores individualistas, su ethos productivista y su compromiso irrestricto con los intereses de los empresarios es, de hecho, una de las mayores amenazas que corroen las democracias actuales<sup>3</sup>.

En la tradición intelectual marxista y en la praxis política anexa a esa corriente se ha sostenido que el populismo es un enemigo de las luchas populares y cualquier alianza con él, es contraria al establecimiento de una democracia socialista. El marxismo se planteó desde siempre una crítica frontal al populismo, a quien veía como un aliado del

---

<sup>3</sup> <http://www.revistaanfibia.com/ensayo/de-que-hablamos-cuando-hablamos-de-populismo-2/>

enemigo burgués. Esto fue dicho entre otros por el antiguo líder del ERP, Mario Roberto Santucho durante el gobierno peronista de 1973-1976, en su polémica con Montoneros, sostuvo este planteo:

La lucha por el poder obrero y popular, por el socialismo y la liberación nacional, es inseparable de la lucha contra el populismo y el reformismo, graves enfermedades políticas e ideológicas existentes en el seno del campo popular. El populismo es una concepción de origen burgués que desconoce en los hechos la diversidad de clases sociales; unifica la clase obrera, el campesinado pobre y mediano, la pequeña burguesía y la burguesía nacional media y grande bajo la denominación común de pueblo<sup>4</sup>.

Con todo esto lo que pretendemos decir aquí es que el término más allá de sus connotaciones iniciales se ha amplificado de tal modo, que pierde su calidad descriptiva y conceptual.

### **Un intento de clarificación conceptual**

Dada la variedad de los populismos, propongo dos distinciones y cuatro escenarios. Distingo en primer lugar entre regímenes populistas e ideologías populistas. Los primeros son regímenes políticos, entendiéndolo por tales a los sistemas de normas y de comportamientos sociológicos efectivos mediante los cuales la sociedad elige los gobernantes y distribuye el poder. Lo que llamo ideología, que no es exactamente tal, se refiere a un conjunto de ideas y de prácticas políticas que se encuentran en regímenes políticos diversos.

Los cuatro escenarios son: 1) La primera mitad del siglo XX en Europa, 2) La primera mitad del siglo XX en América Latina, 3) La segunda mitad del siglo XX en América Latina y Europa, 4) El siglo XXI en América y Europa.

Lo que denomino regímenes populistas presentan ciertas características comunes, pero a su vez muchas de ellas tienen rasgos diferenciales, según épocas y regiones. Lo que llamo ideologías populistas se pueden dar en regímenes de las políticas económicas y sociales en otro tipo de regímenes.

---

<sup>4</sup> [www.elhistoriador.com.ar](http://www.elhistoriador.com.ar)

En el primer escenario, primera mitad del siglo XX en Europa, se encuentran regímenes paternalistas, con un fuerte ingrediente autoritario y de un nacionalismo que exalta la cultura llamada popular. El ejemplo más paradigmático lo constituye el Fascismo Italiano. El elemento autoritario del régimen se extremiza hasta dar lugar a un sistema totalitario. Esta característica va a ser el gran elemento diferenciador con los regímenes del segundo escenario. En el mismo nos encontramos con las autocracias tradicionales de América Latina, como el régimen de los Somoza en Nicaragua y el de Trujillo en Santo Domingo. El elemento autoritario de este sistema se expresa en una forma dictatorial, sin perjuicio de mantener algunas formas de la democracia representativa. Pero a la par de este tipo de ejemplos nos encontramos con dos novedades, el Peronismo en Argentina y el Varguismo en Brasil. Lo distinto en estos dos ejemplos lo constituyen el intento modernizador que transforma la estructura social tradicional y la incorporación de una nueva institucionalidad que no sustituye las formas demo liberales, pero sí las condiciona fuertemente. En el tercer escenario, destaco la presencia de populismos que se presentan como un intento de respuesta a la crisis del sistema de partidos. El fujimorismo en Perú y el auge de Berlusconi en Italia, nos muestran a un tipo de líder que Novaro llamó con propiedad, piloto de tormentas. En ambos casos, que utilizo como claramente representativos, además de las características generales de este tipo de régimen, se advierte una crisis muy profunda del sistema de partidos, que entre otras cosas, llevó a la desaparición de fuerzas políticas tradicionales. Algunos autores han llamado a este tipo de regímenes como neopopulismos de derecha para diferenciarlos de otros populismos de la región que lo encabezaría el “chavismo venezolano”, cuyo discurso se ubica en la izquierda del espectro político. En el cuarto escenario ubico a los nuevos populismos, Venezuela, Ecuador y Bolivia en América Latina y lo que llamaré el discurso populista europeo que encuentra dos vertientes, a la izquierda, Podemos en España y el movimiento de Cinco estrellas de Beppe Grillo en Italia, y a la derecha Le Pen en Francia y sus epígonos en la región. Aquí encuentro a estos regímenes como un intento de respuesta a la llamada crisis de la política, no ya de los partidos, sino de la política misma. En ambas vertientes existe algo que llamo la anti política.

Teniendo en cuenta las distinciones que acabo de hacer que atenúan la caracterización de los populismos me atrevo a decir, como hipótesis más que asertos definitivos, las siguientes proposiciones que caracterizan al llamado populismo:

- 1) El mismo se expresa a través de una estructura política de tipo movimientista. Ello aunque se llame partido al mismo.

- 2) Siempre hay un liderazgo muy fuerte que generalmente es masculino.
- 3) Los mecanismos de la democracia representativa no desaparecen pero son reducidos a su mínima expresión.
- 4) El régimen instala una suerte de plebiscito cotidiano a través de una estrategia comunicacional y propagandística muy efectiva.
- 5) El discurso tiene siempre un estilo confrontativo. Al pueblo, cuya voz es la del líder gobernante se le enfrenta un enemigo que siempre es presentado como el antipueblo.
- 6) El discurso antielitista esconde siempre la instalación de una nueva elite prebendaria que disfruta de los recursos estatales como propios.
- 7) Se presenta el gobernante como el protagonista de una historia épica cotidiana. En la misma siempre de alguna manera los padres fundadores son presentados como el antecedente cuya continuación es el líder gobernante. De San Martín a Perón, de Bolívar a Chavez de Martí a Fidel Castro, son algunos ejemplos históricos de lo que sostengo.
- 8) La visión de la sociedad es básicamente totalizante, la misma es un todo compacto, interpretado por sus líderes y objetado por aquellos que son declarados anti pueblo.
- 9) Siempre está presente el componente autoritario, aunque el mismo se manifieste en grados y formas diferentes.
- 10) La necesidad imprescindible de un largo y no determinado, margen de tiempo, para la concreción final del proyecto. Este último aserto me lleva a una digresión algo más prolongada sobre el tiempo.

El tiempo en la formulación populista, ocupa un lugar central. He dicho en reiteradas oportunidades que los regímenes populistas, especialmente en aquellos en los que el componente autoritario está más marcado, padecen de “cronofagia”, es decir hambre de tiempo. Siempre el tiempo, que es recurso escaso, se convierte en escasísimo en estos regímenes y hace falta siempre, mucho, mucho más tiempo para lograr los proyectos de redención popular o de transformación del orden existente. Por eso es que inevitablemente se trata de postular reformas institucionales que lleven a la reelección permanente del gobernante o cuando menos la rotación del gobierno entre los más íntimos del poder, generalmente los parientes más cercanos.

“La ideología populista no es, después de todo, sino un intento más de escapar a la carga que impone la historia”, ha dicho Mac Rae (1969: 192). Y la historia, ya lo sabemos, está cargada de tiempo. Historia y tiempo implican complejidad, y a reducir la complejidad es a lo que aspira el populismo. De allí su visión simple de lo real y sus

esquemáticas y voluntaristas fórmulas en el momento de encarar los problemas que esa misma realidad le coloca por delante. Por eso también el populismo es puro presente. Pero este repleto de presente del cual están armadas las identidades populistas, atenta contra los quehaceres democráticos. Hermet (2003: 11) lo ha entendido bien: Es la intemporalidad inmediata, a la vez anti política y onírica lo que caracteriza al populismo de modo exclusivo. Es el elemento que lo diferencia de la democracia la que, a la inversa, se singulariza menos en cuanto a su pretensión de “representar” la soberanía popular, que por sus procedimientos orientados hacia la deliberación, hacia la confrontación de intereses [...] hacia una gestión de los conflictos escalonada en el tiempo. Los ciudadanos, argumenta Hermet, “sueñan con la supresión de la distancia que separa sus deseos de su realización siempre diferida en nombre de las complicaciones de la acción política [...] los populistas les dicen que este deseo onírico podría verse satisfecho [...] siempre y cuando confíen en ellos”. Y esta confianza reclama inmediatez, contacto directo que ahorre las complejidades institucionales y los plazos.

Cuando el presidente Chávez amenazaba extender su poder hasta el año 2021, contra toda previsión constitucional, no estaba sólo mostrando su deseo de perpetuarse en el poder, sino su anhelo de extender el presente, pues no logra avizorar el futuro sin su presencia, porque su presencia es lo único que garantiza que haya hoy<sup>5</sup>.

La larga cita anterior pretende llamar la atención sobre el tema tiempo, crucial en los populismos y la llamada cronofagia como un ingrediente permanente. Cierro estas breves reflexiones, con una afirmación y una esperanza. La afirmación dice que la democracia representativa, purgada de los defectos que la aquejan, será capaz de seguir ofreciendo una casa de libertad y tolerancia, para todos los hombres de buena voluntad. Y la esperanza, que los ciudadanos nos comportemos como demócratas, sin lo cual no hay ni habrá democracia posible.

### **Algunas indicaciones bibliográficas para el tema**

ÁLVAREZ, Ángel E., “El Estado y la revolución ‘protagónica’”, en Marisa Ramos Rollón (ed.), *Venezuela Bibliografía: rupturas y continuidades del sistema político (1999-2001)*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, pp. 97-120.

ARENAS, Nelly, “Venezuela: ¿del populismo rentista al populismo liberal?”, *Estudios Latinoamericanos*, año VII, N° 16, julio-diciembre, 2001, pp. 181-202.

ARENAS, Nelly, “Venezuela, la difícil gobernabilidad”, *Cuestiones de Gobierno*, N° 16, 2004, pp. 47-48.

---

<sup>5</sup> Arenas, Nelly, *El proyecto chavista. Entre el viejo y el nuevo populismo*, Centro de Estudios del Desarrollo, Universidad Central de Venezuela, Caracas. [narenas@cantv.net](mailto:narenas@cantv.net)

- ARENAS, Nelly, “¿Languidece el corporativismo? De Fedecámaras a los nuevos actores empresariales en Venezuela”, en *Venezuela: visión plural. Una mirada desde el CENDES*, Tomo I, Bid & Co., Caracas, 2005.
- ARENAS, Nelly y GÓMEZ CALCAÑO, Luis, “Los Círculos Bolivarianos: el mito de la unidad del pueblo”, *América Latina Hoy*, vol. 39, abril, 2005, pp. 167-193.
- BECK, Ulrich, *La invención de lo político*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1999.
- BLANCO MUÑOZ, Agustín, “El negocio MVR para la destrucción”, *El Universal*, 5 de junio 2005.
- CONNIFF, Michael, “Neopopulismo en América Latina. La década de los 90 y después”, *Revista de Ciencia Política*, vol. XXIII, N° 1, 2003, pp. 20-31.
- COPPEDGE, Michael, “Soberanía popular versus democracia liberal en Venezuela”, en Marisa Ramos Rollón (ed.), *Venezuela: Rupturas y continuidades del sistema político (1999-2001)*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, pp. 69-96.
- DÁVILA, Luis Ricardo, *La formación de las identidades políticas en Venezuela*, Universidad de los Andes, Consejo de Publicaciones, Mérida, 1996.
- DREYFUS, Richard, *A conquista do Estado*, Vozes, Río de Janeiro, 1980 [1964].
- ESPOSITO, Roberto, *Confines de lo político*, Trotta, Valladolid, 1996.
- FREI, R. & ROVIRA KALTWASSER, C. “El populismo como experimento político: historia y teoría política de una ambivalencia”, *Revista de Sociología*, 22, 2008.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1980.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Los mitos políticos*, Alianza, Madrid, 1981.
- GERMANI, Gino, *Política y sociedad en una época de transición*, Paidós, Buenos Aires, 1974.
- GUARDIA ROLANDO, Inés, *Formas de representación neocorporativa en la Venezuela del siglo XXI*, Universidad Simón Bolívar, 2005, mimeógrafo.
- GUERRA, José, “¿Cuál crecimiento?”, *Descifrado*, 2 de junio 2005.
- HARNECKER, Marta (ed.), “Intervenciones del Presidente el día 12 de noviembre en el Teatro de la Academia Militar”, Caracas, 2004, mimeógrafo.
- HERMET, Guy, “El populismo como concepto”, *Revista de Ciencia Política*, vol. XXIII, N° 1, 2003, pp. 5-18.
- IANNI, Octavio, *La formación del Estado populista en América Latina*, Era, México, 1975.
- IRANZO, Consuelo y Richter, Jacqueline, “Acción del sindicalismo frente al Estado en la transición (1989-2004)”, documento de trabajo presentado en las jornadas *Venezuela. Visión plural. Una mirada desde el CENDES*, Caracas, mayo, 2005.
- ITURRIETA, Aníbal, *El pensamiento peronista*, Instituto de Cooperación Iberoamericana, Madrid, 1990.
- LACLAU, Ernesto, “Populismo y transformación del imaginario en América Latina”, *Boletín de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*, N° 42, junio de 1987, pp. 25-38, Centrum voor Studie en Documentatie van Latijns Amerika (CEDLA).



**MERCADO DE DERECHO Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD**  
**(Palabras en respuesta y en homenaje al Dr. Jorge Edmundo Barbará)**

Juan Ignacio de Mateo Rey  
Facultad de Derecho - Universidad Nacional de Córdoba  
[derechopenalargentino@hotmail.com](mailto:derechopenalargentino@hotmail.com)

*Parece ser destino de la libertad individual en nuestro tiempo que sea defendida  
Principalmente por economistas más bien que por juristas o científicos de la política.*

Bruno Leoni (Italia, 1913-1967)

**Introduciendo y homenajeando**

Introduciendo lo traigo al pensador Carlos Rodríguez Braun, que comienza su obra “Estado contra mercado” diciendo textualmente esto: “La tesis de este ensayo es que el Estado ha crecido excesivamente a expensas del mercado y ha usurpado derechos y libertades de los ciudadanos no sólo más allá de lo económicamente conveniente sino también de lo políticamente lícito y lo moralmente admisible”. También nos dice (p. 2) “Voy a dar, pues, por sentado que el mercado ha sido incorporado al acervo doctrinal y es aceptado como ingrediente indispensable de la convivencia humana, aunque las dosis recomendadas del mismo puedan variar considerablemente”. Y sigue (p. 3) “Pretendo combatir frente a un adversario más difícil, pero también más trascendental: no el agresivo Estado comunista sino el benévolo Estado democrático, que no comporta la aniquilación del mercado sino que lo admite, aunque lo condiciona y limita en aras del emprendimiento de costosas políticas económicas, principalmente de carácter redistributivo”.

Las citas fueron hechas textuales, incluso con puntos y comas, porque realmente reflejan el espíritu con el que encaré esta aventura.

El esfuerzo puesto tiene por objetivo lograr que siempre estemos corriendo el eje del debate hacia tópicos con contenido utópico quizás pero que definitivamente vale la pena abordar. Tal vez no estemos corriendo sino revolviendo más de lo mismo porque sean temáticas hartamente tratadas, sin embargo quizás sean desconocidas para algunos o posiblemente muy estudiadas por otros, pero que jamás pierden vigencia. Y creo en esta

imperecedera actualidad en virtud de no creer en el fin de la historia y el triunfo de la democracia liberal según sostiene Francis Fukuyama en su ensayo *El fin de la historia*.

Así las cosas, el presente supondrá una defensa de las interacciones libres y una respuesta en homenaje al Dr. Jorge Edmundo Barbará y su obra *Estado de derecho y autonomía de la voluntad*. Me centro en los capítulos VII (El estado de derecho y la economía capitalista) y VIII (Argentina: la perversión del Estado de derecho o el Estado benefactor “a la criolla”).

### **Definiendo y no suponiendo**

No son pocos los autores que destacan la importancia del lenguaje. Así, en el ámbito jurídico lo hace Hart en su *El concepto de derecho*, habla por ejemplo del uso máximo y mínimo del lenguaje. En la Historia, Torodov en la obra *La conquista de América. El problema del otro* también destaca el valor y el rol fundamental que jugó la comunicación en la caída del imperio azteca. Por último, y para no ahondar con más fuentes porque creo que es un punto en el que habría acuerdo unánime, tenemos a Bruno Leoni que en el libro *La libertad y la ley* nos dice (p. 30) “Ludwig von Mises y F. A. Hayek han señalado en diversas ocasiones la necesidad de que no sólo los economistas sino también los científicos políticos acaben con las confusiones semánticas. Es muy importante que la gente instruida colabore en la eliminación de la confusión semántica en el lenguaje de la política tanto como en el lenguaje de la economía. Por supuesto, esta confusión, como lo reconoce francamente el profesor Mises, no siempre es fortuita, sino que corresponde en muchos casos a ciertos planes malévolos de personas que pretenden explotar el sonido familiar de palabras favoritas tales como «democracia» para convencer a otros de que adopten nuevas formas de comportamiento”.

Dicho esto, comenzaremos definiendo para no andar suponiendo, con la mira puesta en evitar confusiones. La extensión de todo este apartado se debe a que tengo la intención de que quede lo más claro posible aquello que definiendo, y a la vez en base a haber definido los conceptos de mi postura se entenderá mejor mi respuesta al Dr. Barbará. Además, lo dicho al momento de definir sirve, al menos en parte, como adelanto a dicha respuesta.

## El concepto de derecho y el de libertad

Podríamos hacer una primera gran distinción y hablar de derecho objetivo, por un lado, y de derecho subjetivo, por otro. Del primero no me ocuparé aquí pues existe la intención de que sea motivo de un próximo trabajo, en el que se tratará el derecho (objetivo y subjetivo) y la administración de justicia (provista por el estado y por el mercado). En lo que sí ahondaré en estas páginas es acerca del derecho subjetivo, del derecho como facultad.

No son pocos los que señalan a Hugo de Groot, más conocido como Grocio, como el padre del Derecho Internacional, sin embargo a veces se pasa por alto que es al notable jurista neerlandés a quien se le atribuye la paternidad de la idea de derecho en sentido subjetivo, como facultad.

No hablaría bien de uno que estudie el derecho si no trajera a colación a Hans Kelsen en este punto. El autor austríaco en su *Teoría pura del derecho* (p. 94) dice que la distinción entre derecho objetivo y subjetivo tiene la finalidad de limitar al derecho positivo. Además agrega que el derecho subjetivo es anterior al derecho objetivo, y citando a Dernburg sostiene que los derechos en sentido subjetivo existían mucho antes de que un orden estatal consciente fuera establecido. El derecho objetivo aparece más tarde, bajo la forma de un orden estatal que garantiza y protege los derechos subjetivos. Como vemos, pese a ser iuspositivista reconoce que el derecho subjetivo tiene fecha de nacimiento anterior al objetivo y le asigna una trascendental función, esto es, limitar al derecho en sentido objetivo. Parecería un guiño a las posturas iusnaturalistas.

Por su parte el Dr. Benegas Lynch define al derecho diciendo que “es la facultad de usar y disponer de lo propio. El derecho implica la existencia de la propiedad privada. Si no hay ‘lo propio’ el derecho desaparece. Si no hay ‘lo propio’ no hay justicia...” (p. 85, *Liberalismo para liberales*).

Acá a la idea de facultad se le añade el valor justicia, inherente a la propiedad privada. Ésta desempeña un rol fundamental, no sólo para la corriente de pensamiento liberal. Pero es ésta, según veo, la que mejor expone los beneficios del respeto de la propiedad. Y así como el derecho individual, basado en la propiedad fundamentalmente, es anterior al derecho objetivo, es la propiedad privada anterior a la colectiva. Quizás no sea casualidad que el derecho individual es un valladar frente al derecho objetivo justamente por tener éste, muy probablemente y en muchos casos, vocación totalizante,

para usar expresiones del mismo Dr. Barabar. Vale decir, el derecho, al menos el que surge del estado, suele tener cierto tufillo colectivizante de la propiedad.

Por su parte Ayn Rand concuerda con Kelsen acerca de la función de límite que tiene el derecho como facultad. Supone una suerte de dique frente al avasallamiento estatal. Leemos en *Capitalismo. El ideal desconocido* (p. 417) “El principio de los derechos individuales... representó..., una limitación al poder del estado, la protección del hombre contra la fuerza bruta de lo colectivo, la subordinación de la fuerza al derecho”.

La idea del derecho como facultad suele ser pensada como inherente a la condición humana, en otras palabras, el hecho de ser humano hace nacer el derecho. La persona lleva consigo derechos que le son propios en virtud de su humanidad y no gracias a un código.

Sin embargo, nos volvemos a encontrar con Kelsen que nos dice, en la misma obra citada, lo que se lee a continuación “La noción de sujeto de derecho o de persona está estrechamente ligada a la de derecho subjetivo. En rigor de verdad, no son otra cosa que dos aspectos de la misma noción. El sujeto de derecho, cuyo modelo es el propietario, es el titular de un derecho subjetivo. (...) el derecho subjetivo, es decir, la propiedad privada, es una categoría trascendente al derecho objetivo, una institución que le impone límites infranqueables” (pp. 96 y 97). Si bien es cierto que se habla de persona o sujeto de derecho y no de ser humano, como podría decir un iusnaturalista, y nos remite a la idea de una legislación dictaminando qué debe entenderse por persona, lo que queda claro es la unión indisoluble que se da entre el derecho y el humano.

El destacado pensador italiano Bruno Leoni en *La libertad y la ley*, libro de lectura obligatoria para todo jurista, nos deja increíbles reflexiones. Así nos damos con esto en las páginas 6 y 7 “Todo el mundo puede definir lo que cree que es la libertad, pero si pretende que aceptemos su propia formulación debe aportar algún argumento realmente convincente”. Cada uno juzgará si la definición de libertad dada acá, como así también el resto de las ideas, es convincente o bien si le resulta de utilidad. Bajo la premisa de la coherencia intentaré una defensa férrea de la libertad, pues no sólo es el camino sino que la libertad es un fin en sí mismo.

Lincoln dijo “El mundo no ha tenido nunca una acertada definición de la palabra libertad, y justamente ahora el pueblo americano necesita mucho una”. Creo que nuestro pueblo la necesita, no sólo a la definición acertada sino que a partir de ella comprender la imperiosa necesidad de protegerla contra todo ataque.

Nos dice Hayek, en la página 5 de *Fundamentos de la libertad*, que la libertad es “El estado en virtud del cual un hombre no se halla sujeto a coacción derivada de la voluntad arbitraria de otro o de otros se distingue a menudo como libertad «individual» o «personal»...”. En la misma dirección Benegas Lynch expresa, en *Liberalismo para liberales* (p. 226) y en *El fin de las libertades* (p. 91) que la libertad no es otra cosa que la ausencia de coacción.

A su turno el juez penal y economista, Ricardo Manuel Rojas, en su obra titulada *Realidad, razón y egoísmo* (p. 223), dice, a la vez que explica el pensamiento randiano, “El concepto de derecho se refiere a la acción, específicamente a la libertad de acción. Significa estar libre de toda compulsión física, coerción o interferencia por parte de otros hombres”. En este caso asimila el derecho con la libertad, si bien considero que todo derecho individual lleva implícita la idea de libertad, creo que el derecho abarca también el de igualdad, al menos aquella que darse frente a la ley, y ésta, del mismo modo que el derecho, debe ir acompañada de la idea de justicia. Caso contrario podríamos tener igualdad para desfilas ante la horca. La justicia, la igualdad, el derecho (que contiene la propiedad) son conceptos inescindibles.

Concuerda B. Lynch y dice “Derecho y libertad son términos correlativos, no puede existir el uno sin el otro” (p. 86, *Liberalismo para liberales*).

Antes de darle cierre a este apartado cabe tratar dos puntos salientes. Por un lado un breve repaso por Benjamin Constant y la distinción entre la libertad de los antiguos y la de los modernos, y por otro lado lo dicho por Isaiah Berlin en relación a los dos conceptos de libertad.

El Dr. Benegas Lynch, en su *Hacia el autogobierno* (pp. 35 y 36), en resumidas cuentas dice que para Constant la libertad de los antiguos se componía de una participación activa del poder colectivo y no tanto del disfrute pacífico de la independencia individual. Se agrega que los clásicos hallaban más deleite en su existencia pública y tenían menos existencia privada. En cambio, casi todos los deleites modernos se hallan en la existencia privada. La idea de libertad de los modernos tiene que ver con las autonomías individuales.

Dice Constant, en la página 3 de su *Discurso sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, que la libertad para los modernos “no es [...] otra cosa que el derecho de no estar sometido sino á las leyes, no poder ser ni detenido, ni preso, ni muerto, ni maltratado de manera alguna por el efecto de la voluntad arbitraria de uno ó de muchos individuos...”.

La libertad de los antiguos se entiende a la luz de la idea del todo (estado) y de las partes (individuos), para ahondar en la relación estado-individuo (ver pp. 29 y siguientes de *Estado de derecho y autonomía de la voluntad* de Jorge. E. Barbará).

Ahora sí culmino el tratamiento de la libertad con Isaiah Berlin y sus dos conceptos de libertad. Asimila la libertad de los antiguos con la libertad positiva, y hace lo propio con la libertad de los modernos al asemejarla a la libertad negativa.

Nos dice Martín Farrell en su artículo “Libertad positiva y libertad negativa” que, y lo cito textual, “Si la libertad negativa es la «libertad de», tal vez la libertad positiva pueda identificarse con la «libertad para», con la libertad en el sentido de autorrealización”. También nos dice “Los libertarios consideran a esta concepción de la libertad como el rasgo más importante y valioso de toda sociedad, y concentran su interés sólo en ella, esto es, identifican a la libertad con la libertad negativa”.

En resumidas cuentas para Berlin la libertad negativa radica en la ausencia de coacción por otros. Y la concepción positiva de la libertad señala que toda persona debe tener la capacidad de ser dueño de su voluntad y de determinar sus propias acciones, su destino. La libertad negativa se atribuye a las personas individualmente consideradas, mientras que en su forma positiva se atribuye a colectividades o a los individuos considerados como miembros de tales colectividades. El concepto positivo de libertad significa autonomía y posibilidad de autorrealización. Se concibe entonces como libertad en tanto la capacidad de perseguir y alcanzar fines. Esto último son líneas que encontramos en un artículo cuyo enlace dejo al final del presente.

Ahora bien, si la libertad positiva supone capacidad para alcanzar los fines propuestos y posibilidad de autorrealización entonces cabe preguntarse qué pasaría con ese sujeto que por la causa que fuera no está en condiciones de autorrealizarse, por ejemplo por no contar con los medios o recursos para tal fin. Y es acá, según creo, que entra a jugar el estado social o benefactor.

### **Necesidades y pseudoderechos (la perversión del derecho)**

Según el diccionario de la Real Academia Española la necesidad se define como sigue:

- Aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir.
- Carencia de las cosas que son menester para la conservación de la vida.

Claro está que sólo transcribí las acepciones más afines a lo que aquí se trata. Teniendo esto presente cabría preguntarse “¿Qué es aquello respecto de lo cual es imposible sustraerse?” y “¿Qué es necesario para la conservación de la vida?”.

Ayn Rand nos diría, en *La virtud del egoísmo*, que aquello necesario para conservar la vida, a la cual considera como valor supremo, es un código de valores y éste de basarse en un egoísmo racional.

Respondiendo a ambas preguntas a la vez se podrá decir que el agua, el oxígeno y cierto tipo y cantidad de nutrientes. Ahora bien, esto sólo nos mantendría con vida, lo cual no es poco, pero el humano, como unión indisoluble de cuerpo y alma, necesita de algo más para su realización como persona. Y no me refiero al afecto y amor solamente (y al respecto recomiendo la lectura de Steiner y su *Economía de las caricias*), sino a poder gozar, sobre todo, de un ambiente de libertad. Y dicho ambiente permite la realización como persona, a la vez que la libertad económica de mercado permitirá gozar con mayores bienes y servicios con los cuales satisfacer nuestras necesidades, ya sean las básicas para mantenernos con vida, como cualquier otra, desde las más nobles hasta las más abyectas. Y la experiencia prueba que los países que más límites imponen a los mercados no se destacan por su espiritualidad y elevación moral.

Dicho esto podría surgir el interrogante “¿Qué sucede si alguien no cuenta con aquello necesario para conservar la vida?”.

Al respecto recomiendo la lectura del capítulo “La ética de las emergencias” de *La virtud del egoísmo*. El ya citado Benegas Lynch junto con Martín Krause en un libro llamado *En defensa de los más necesitados* relatan cómo una red de contención y ayuda de iniciativa privada se encargaba de aquellos menesterosos hasta que irrumpió en escena el estado benefactor.

Mientras las necesidades son ilimitadas, los recursos son escasos, y al respecto existe una vasta bibliografía que así lo sostiene (ver p. 43 de *¿Cómo funciona la economía?* de Daniel Gattás; ver p. 61 y 61 de *Fundamentos de análisis económico* de Benegas Lynch). Esto trae aparejada la obligación de optimizar el uso de los recursos, pues así se podrán satisfacer mayor cantidad de necesidades. Y es en un régimen de libertad y respeto por la propiedad donde mejor asignación de recursos se hacen. De ahí la necesidad fundamental de abrazar las ideas de una sociedad abierta.

Creo que las necesidades se relacionan, al punto de asimilarse, con la libertad positiva, y ambos conceptos (necesidades y libertad positiva) son un reflejo, o más bien casi sinónimos, de los pseudoderechos.

El estado se ha erigido como proveedor de bienes públicos en virtud de las supuestas fallas de mercado, y se han tomado como bienes públicos a necesidades tales como la alimentación, vivienda, educación, salud, etc. Y éstos en la literatura económica son bienes económicos (ver p. 43 de la obra del Dr. Gattás, aunque no nombra a la vivienda, la educación o la salud, cosa que sí hago yo) y no derechos como se los pretende hacer ver.

Por eso debe decirse que donde hay una necesidad debe nacer la libertad para satisfacerla, pues a través de ésta podremos contar con mayores recursos para hacerles frente. Cuando hay una necesidad no nace un derecho. En todo caso será un pseudoderecho. Porque el derecho, como lo dice Benegas Lynch (*El fin de las libertades*, p. 93) tiene como contrapartida una obligación. Y el mismo autor dice (p. 94) “Así, se demanda «el derecho a una vivienda justa», «el derecho a una alimentación razonable», «el derecho a trabajar», todo lo cual no implica que se respete a la persona que está trabajando, ... se está alimentando o está disponiendo de su vivienda, por el contrario, significa que otros coactivamente deben proporcionar aquellos bienes, lo cual, como hemos apuntado, se transforma en un pseudoderecho ya que necesariamente implica la lesión de derechos de terceros”. El mismo autor en *Liberalismo para liberales* (p. 40) expresa “Vivimos hoy la era de los pseudoderechos: derecho a la salud, a un buen salario, a una vivienda adecuada, a la educación... Constituyen demandas que necesariamente lesionan derechos de otros”. Para más información ver *El juicio crítico como progreso* (pp. 211 y siguientes y 656 y siguientes) del mismo autor.

Por último leemos en *Capitalismo. El ideal desconocido* (p. 421) “... los alimentos, la vestimenta, la recreación, las casas, ... la educación, etc. no brotan espontáneamente de la naturaleza. Son valores producidos por el hombre. ¿Quién ha de proporcionarlos? Si algunos hombres han de tener derechos sobre lo que produce el trabajo de otros significará que a esos otros hombres se les quitarán sus derechos y se les condenará a trabajar como esclavos. Cualquier supuesto “derecho” de un hombre que requiere que los derechos de otros sean violados no es ni puede ser un derecho. El derecho de un hombre no incluye la materialización de ese derecho por otros hombres, sólo incluye la libertad personal de lograr esa materialización a través del propio esfuerzo”.

Y esto es así porque todo derecho conlleva implícita una obligación, que es la de respetar ese derecho. Estos pseudoderechos suponen lesionar el derecho del prójimo, toda vez que para financiar el ejercicio de los mismos (satisfacción de necesidades) se debe atacar la propiedad privada.



Para más información al respecto consultar, entre otros, página 216 y siguientes de *Hacia el autogobierno*, de Benegas Lynch.

Y por último, esto se traduce básicamente en redistribución de riqueza, típica de un estado social, pues hablar de estado social equivale a hablar de redistribución de riqueza.

La redistribución tiene como cimiento la idea de que quien más tiene más pague, para luego con lo recaudado llevar adelante la filantropía vía estatal. Y esto puede cumplirse por vía de impuestos proporcionales o bien por vía de impuestos progresivos. Normalmente estos últimos son más convocatoria y no por otra cosa es que Marx alude a ellos en su manifiesto como uno de los puntos a adoptar para hacer saltar la propiedad privada, o más bien para asaltar la propiedad privada. Sólo decir que dichos impuestos progresivos son en realidad regresivos ya que afectan el nivel de inversión. Y al disminuir ésta caen los salarios y por consiguiente hay una merma del nivel de vida, todo esto se traduce en despilfarro de recursos, y menores posibilidades de satisfacer necesidades. Encima de todo esto se produjo un ataque a la propiedad vía tributaria que además supone violar la igualdad ante la ley. Para mayor profundidad ver, entre otros, *Fundamentos de análisis económico* (pp. 261 y siguientes de Benegas Lynch).

La redistribución se intenta fundamentar económicamente en base a la ley de utilidad marginal, básicamente se dice que un peso de más (luego de haberse conseguido cierto nivel de vida) en manos de alguien con cierta capacidad contributiva tiene menos utilidad que en los bolsillos de un menesteroso. Y en esta temática redistributiva tiene mucho que ver Rawls, para no remitirse a sus obras puede verse un resumen de sus ideas a partir de la página 83 del libro *Por el ojo de una aguja* de Martín Krause.

Benegas Lynch recuerda que “Uno de los ejes de la ingeniería social se basa en la redistribución... De entrada, hay un error en la expresión misma «distribución» puesto que, como dice Thomas Sowell, los ingresos se ganan, no se distribuyen” (p. 65 *El fin de las libertades*). Y además añade que “... producción y distribución constituyen cara y contracara de la misma moneda. No son escindibles. Cuando se las pretende separar a través de la generación de procesos de «redistribución» queda afectada la productividad... y baja el nivel de vida...” (p. 195 de la misma obra). Y al fin sostiene que “Si lo que se quiere es ayudar a aquellos que más lo necesitan, lo mejor que se puede hacer es dejar que el mercado opere libremente...” (p. 191 ídem anterior).

## El concepto de estado

Bastiat arranca su breve artículo titulado “El estado” diciendo lo que sigue entre comillas. “Yo quisiera que se creara un premio, no de quinientos francos, sino de un millón, con coronas, cruz y cinta en favor de aquél que diera una definición buena, simple e inteligible de esta palabra: El Estado. ¡Qué inmenso servicio proporcionaría a la sociedad! ¡El Estado! ¿Qué es? ¿Dónde está? ¿Qué hace? ¿Qué debería hacer?”.

En la misma obra el gran pensador francés nos dice que “El Estado es la gran ficción a través de la cual todo el mundo se esfuerza en vivir a expensas de todo el mundo”.

Tenemos miles de definiciones, pero esta de Bastiat grafica de manera impecable lo que significa el estado, y diría que de mejor manera describe al estado todopoderoso llamado estado benefactor. Desde Spooner (seguido por Rothbard, citado por éste en su *Hacia una nueva libertad. El manifiesto libertario*, p. 66), que sostiene que el estado constituye una banda de ladrones, o Heller que nos dice que es una organización de base territorial y soberana.

Más allá de las miles de definiciones que podamos dar lo que queda al descubierto es que el estado es un monopolio, y aquello que monopoliza es el uso de la fuerza. Y en base a éste es que goza del resto de los monopolios, el de la moneda y la potestad tributaria los considero como los más importantes luego del uso monopolizado de la violencia.

Por su parte Rodríguez Braun dice en *Estado contra mercado* (p. 144): Como dijo un prócer americano: “El Estado no es la razón ni la elocuencia, sino la fuerza. Como el fuego, es un sirviente peligroso y un amo temible”. Como reza el lema del gobierno chileno “Por la razón o la fuerza”. El estado es eso, es la fuerza, y la razón queda en un segundo plano al hablar del aparato de la fuerza. Más adelante trataré la cuestión de la razón.

Con gran acierto, y creo que hablando por casi todos los defensores de la libertad, B. Lynch confiesa que “los liberales que aceptan otorgar el monopolio de la fuerza al poder político lo hacen a regañadientes” (p. 61 *Hacia el autogobierno*).

Haré hincapié en el estado social, o mejor dicho “El ogro filantrópico” como el título de la obra del mexicano Octavio Paz, y algo ya he mencionado en el apartado anterior al tratar sobre la redistribución.

Dice, y con mucho acierto, Benegas Lynch que “La beneficencia se realiza voluntariamente y con recursos propios. «Estado benefactor» es una contradicción en

términos. El llamado estado benefactor debilita en grado sumo el sentimiento natural de solidaridad... al asumir el rol de agente caritativo, al tiempo que corroe la estructura productiva...” (p. 37 de *Liberalismo para liberales*). Esto último está más explicado en su libro *En defensa de los más necesitados*. Y lo primero (lo de la caridad con recursos propios) contrasta con nuestros políticos que no sólo usan recursos que no les pertenecen sino que además lo gritan a los cuatro vientos. Dice Rodríguez Braun que “... el Estado transmite la noción de que sus bienes y servicios son gratis...” (p. 187 *Estado contra mercado*). No sólo el estado sino también pensadores califican del mismo modo a todo lo “dado” por el fisco.

Leemos en *El fin de las libertades* (pp. 214 y siguientes) que “Es común ver... cómo los gobiernos... han ido ganando terreno en cuanto a sus participaciones en las economías nacionales. La justificación a tal incremento ha ido teniendo lugar a medida que avanzó el tratamiento como si fueran «bienes públicos», de bienes (como la salud y la educación) que son susceptibles de ser producidos privadamente de manera más eficiente”. “... se suele decir que el estado debe encargarse de políticas redistributivas para que las condiciones de «eficiencia» no dejen de lado los objetivos de «equidad»”, “... el mercado, automáticamente, distribuye los ingresos generados de acuerdo con los méritos y desméritos... Por lo tanto cualquier redistribución posterior de los ingresos (o de la riquezas), utilizando el monopolio de la fuerza, constituiría un acto de injusticia y no de justicia como se lo pretende calificar”. “La reticencia de la gente a pagar impuestos... aunque éstos pudieran tener como destino proyectos de beneficencia, se debe al temor a que,... los fondos terminen yendo a parar a gente que no es precisamente la «necesitada». Las políticas coactivas de redistribución de ingresos terminan por perjudicar a los mismos pobres... especialmente cuando destruyen la estructura de incentivos...”.

Temor bastante fundado si tenemos en cuenta las cuentas bancarias (en bancos nacionales y extranjeros) de los gobernantes, de sus amigos y familiares. Y esto también influye negativamente a la hora de tener lugar la benevolencia o solidaridad privada. En conexión con esto tenemos a Rodríguez Braun que dice “La distribución no es de ricos a pobres sino de grupos desorganizados a grupos organizados, y de todos a favor del estado” (p. 171 *Estado contra mercado*).

Y por último el mismo autor expresa “Así como está probado que la libertad favorece el crecimiento económico, no lo está el que haya que restringir la libertad para que los frutos del crecimiento puedan ser más equitativamente repartidos. Los países más

liberales no sólo disfrutaban de un mayor nivel de vida sino que además tienen la renta más equitativamente distribuida...” (p. 174 *Estado contra mercado*).

### **El concepto de mercado**

El mercado comprende todo el universo de transacciones libres y voluntarias en un marco de reglas de respeto de derechos. Y decidimos contratar gracias a la inevitable cooperación que debe tener lugar para la satisfacción de las múltiples necesidades. Y la especialización y división del trabajo juega un papel fundamental para que dicha satisfacción sea mayor y más completa. El mercado no es ni más ni menos que todas las personas, del singular y del plural, contratando entre sí. Y mientras más libres sean los contratantes y mayor respeto por la propiedad privada haya el mercado funcionará más eficientemente, y esto se traducirá en mayor niveles de inversión, esto supondrá salarios más altos, y a la postre esto tendrá claramente un impacto positivo directo en el nivel de vida.

Rodriguez Braun conceptualiza al mercado diciendo que “... es el conjunto de relaciones que mantienen los seres humanos entre sí y que se concretan en las transacciones que llevamos a cabo para satisfacer nuestras necesidades. Es un marco institucional caracterizado, digámoslo una vez más, por reglas” (pp. 16 y 17 “*Estado contra mercado*”).

El mercado es un orden espontáneo que permite la cooperación, la división y especialización del trabajo y por ende la constante mejora en la calidad de vida.

Es muy gráfica Ayn Rand al decir que “Los dos grandes valores que se logran al vivir en sociedad son el conocimiento y el comercio” (p. 153 *La virtud del egoísmo*).

El liberalismo se define como el respeto irrestricto por el proyecto ser vida de otro. No sólo se hace referencia a cuestiones patrimoniales sino libertades de toda índole, siempre y cuando se respeten derechos de terceros. El liberalismo defiende el mercado pero no se asimilan, no son sinónimos mercado y liberalismo, pues éste abarca otros aspectos de la vida en libertad que van más allá de la celebración de un contrato en el mercado.

Es una cantinela muy difundida hablar del egoísmo del individuo de mercado, y a esto le dedico unas líneas en el próximo apartado. También es usual que se caracterice al mercado como la ley de la selva en donde el chico es devorado por el grande. Sin embargo, el mercado no supone ausencia de reglas, justamente todo lo contrario, hay

reglas, y mientras más claras y más se las respete, mejor. Esta idea de darwinismo social me lleva aclarar rápidamente unos puntos.

La idea del más fuerte imponiéndose al débil se funda en la desigualdad económica, y a partir de esta se piensa que se trasladará esa desigualdad plasmándose en cláusulas contractuales abusivas. Ante esto la respuesta es la intervención estatal en favor del más débil, y así tenemos restricciones a la libertad, sobre todo en el campo laboral. Lo que no se advierte es que es irrelevante qué tan abultada tenga la billetera una de las partes en un contrato, los salarios están determinados por el nivel de inversiones per cápita o dicho en otros términos, por las tasas de capitalización (inversiones en equipos de capital, tecnología, conocimientos, etc.). Jamás podrá Bill Gates, por ejemplo, por más dinero que tenga en su cuenta bancaria hacer pintar su casa por 10 dólares porque los salarios los determinan las tasas de capitalización (al respecto ver, entre otros, pp. 50 y siguientes de *Las oligarquías reinantes* de Benegas Lynch). Más adelante trato la cuestión del empresario y los pseudoempresarios, que también es un punto neurálgico para entender la defensa del mercado.

### **Respondiendo**

Luego, en la página 101, leemos que los contratos no tendrían otro límite más que el lucro. Desde la misma definición de liberalismo, que ya transcribimos, advertimos que el derecho del prójimo es el límite, no sólo en el campo de las transacciones libres y voluntarias sino también y sobre todo en relación a los actos de coacción estatal, valga la redundancia. Por otro lado, nada de malo encuentro en querer obtener el máximo precio o lucro posible. Una parte en un contrato es egoísta en el buen sentido, en el sentido dado por Ayn Rand, en el sentido dado por Adam Smith en la metáfora de la mano invisible. En la página 28 de *La riqueza de las naciones* se lee “No es la benevolencia del carnicero, el cervecero, o el panadero lo que nos procura nuestra cena, sino el cuidado que ponen ellos en su propio beneficio. No nos dirigimos a su humanidad sino a su propio interés...”.

Rand nos dice “En el uso popular, la palabra «egoísmo» es sinónimo de maldad, la imagen que evoca es la de un bruto sanguinario capaz de pisotear un sin número de cadáveres para lograr sus fines, que no se preocupa por ningún ser viviente y que sólo persigue la satisfacción de caprichos súbitos e insensatos”.

R. Braun expresa “se dice que el mercado es egoísta, que cada persona va a su aire y no se preocupa por los demás, que fomenta el individualismo en vez de la solidaridad,

la agresividad en vez de la cooperación, el materialismo en vez del espíritu, la vulgaridad en vez de la cultura...” (p. 37 *Estado contra mercado*). Y también “... interesante que se reproche al mercado el fomentar el egoísmo, cuando lo que remunera es lo contrario: el egoísta no atiende a los intereses de los demás, mientras que el mercado obliga a atenderlos. No hay forma de sobrevivir en el mercado si no ofrecemos algo que los demás necesiten o aprecien” (p. 38 *Estado contra mercado*).

Dice el Dr. Barbará (p. 101), y es algo en lo que coincido, que deben reducirse las intervenciones del estado para que los contratos logren mayor eficacia. Supongo que usará la expresión como sinónimo de eficiencia.

Para no ahondar en citas traigo a J.C. de Pablo que nos dice (en *200 años de economía argentina*) que la eficiencia se traduce como la combinación apropiada de los factores productivos (p. 129) y dicha eficiencia permite satisfacer la mayor cantidad posible de necesidades (p. 134). Si tenemos en cuenta que las necesidades son ilimitadas y los recursos escasos entendemos la importancia vital de la eficiencia.

Creo que son pocos los que dudan que hay mayor eficiencia económica en un contexto de libertad y respeto de la propiedad e iniciativa privada.

Nos dice James Buchanan (Nobel en Economía en 1986) que “... mientras el intercambio sea abierto y mientras se excluya la fuerza y el fraude, el acuerdo logrado, por definición, será calificado como eficiente” (pp. 3 y 4 “Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado por Alberto Benegas Lynch”).

Actuamos buscando pasar de un estado menos satisfactorio a otro de mayor satisfacción. Esto lo sostienen, entre otros, autores como Mises (ver capítulo I de *La Acción humana. Tratado de Economía*). Podemos errarle en el cálculo, pues somos imperfectos, y ser menos eficientes de lo que buscábamos en términos meramente pecuniarios, pero mientras no haya lesiones de derechos se habrá dado la mayor eficiencia en el sentido de Buchanan.

Así, el actor en el mercado tendrá un fin y un límite. El fin será obtener el mayor rédito posible en términos materiales (eficacia o eficiencia económica), y el límite será también la eficacia en el sentido del recién citado Premio Nobel, es decir, intercambio sin mediar violencia o engaño.

Más adelante encontramos distintas citas (Kriele, H. Ashby Turner, Kelsen, etc.) en las que se asocia a la burguesía con los regímenes dictatoriales. Ante esto corresponde detenerse en varios puntos. Primero, no pongo en tela de juicio la veracidad de las alianzas o apoyos que puedan haber existido entre gente con gran poder adquisitivo y los déspotas

de turno. Segundo, debe quedar claro que esos “burgueses” no representan a la corriente de pensamiento liberal, hay que distinguir claramente las ideas liberales con los gobiernos de facto. El verdadero liberal defiende la libertad definida oportunamente y la libertad, como bien lo dice Benegas Lynch, no se corta en tajos, la libertad no es, como ya se dijo, únicamente la económica. Hay que reconocer, como lo dice Mauricio Rojas en relación al régimen de Pinochet, que existieron liberales que mientras hubo libertad económica hicieron la vista gorda ante violaciones de derechos no económicos por parte del estado. Esto le hizo, dice el mismo autor, un flaco favor al liberalismo (conferencia “Qué significa ser liberal” en Fundación para el progreso, Chile). Al respecto viene al caso unas declaraciones de Hayek (Premio Nobel de Economía en 1974) al diario *El Mercurio* (12/04/1981), dijo: “Mi preferencia personal se inclina a una dictadura liberal y no a un Gobierno democrático donde todo liberalismo esté ausente”. Algo de razón le asistiría pues de nada o casi nada serviría la democracia si hay miseria, muerte y hambruna. El Dr. Barbará citando a Floria y a García Belsunce habla de “dictadura del bienestar” y esto bien podría ilustrar el fenómeno chileno con Pinochet, pues aunque se instauró un régimen de apertura comercial y no un estado benefactor, sí tuvo lugar un proceso de crecimiento económico nunca antes visto en el vecino país, así, tenemos, por un lado, el bienestar económico gracias a haber abrazado el libre comercio, y la dictadura en virtud de la ausencia de derechos políticos. Creo que esta expresión (dictadura del bienestar) se ajusta más al caso chileno, o quizás Singapur, y no al estado “benefactor” con Juan Domingo Perón a la cabeza, pues nada de bienestar supuso cuando se constata que el salario real antes de la revolución libertadora era inferior a cuando asumió la primera presidencia. A continuación una cita textual de *Peronismo y salarios reales: otra mirada al período 1939-1956* (C. Newland y E. Cuesta): “Los «años felices» del peronismo se limitaron al sector manufacturero de los trabajadores. Para el resto la realidad fue estancamiento o empeoramiento. A nivel global, los niveles de salarios reales para 1955 se situaban en niveles similares a los de 1939, un hecho que contrasta con la situación más favorable de muchos otros países en el mismo lapso”. A similares conclusiones arriba el Dr. Gattás en su último libro *Secretos e intimidades de los presidentes argentinos*. Dice, a partir de la página 207, que la gran cantidad de divisas acumuladas ocultó en principio los efectos de las costosas políticas sociales. Hubo un incremento notable del gasto público, se establecieron controles de precios y la ley de alquileres que sólo provocó conflictos. Fue una época marcada por altas tasas de inflación (sólo superadas por muy pocos países), que jamás habíamos experimentado y que desde

ahí fue la única política de Estado que pasó de un gobierno a otro. También cayeron las exportaciones, se provocó un retraso tecnológico, se dejó un sector público sobredimensionado, un déficit fiscal crónico, escondió un elevado nivel de desempleo, etc.

Por último, cabe precisar el término “empresario” en el sentido dado por el liberalismo ya que se habla de gente adinerada apoyando gobiernos despóticos. Una excelente descripción del empresario nos la da Benegas Lynch en su libro *Las oligarquías reinantes*. A partir de la página 50 dice que los empresarios son benefactores de la humanidad cuando operan en un mercado abierto ya que ofrecerán mejores bienes y servicios al mejor precio. Esto es un verdadero empresario, a diferencia de los lobbystas, cazadores de privilegios que buscan beneficios al amparo del gobierno. Estos privilegios se traducen en exenciones fiscales (lo cual supone violar la igualdad ante la ley), cierre de importaciones (desprotección al consumidor que pagará más por bienes de igual o incluso de peor calidad), subsidios (que se financian con gasto público), etc. Estos “empresarios” son a los que hace referencia José Luis Espert en *La Argentina devorada* como una de las causas de la decadencia. Y algo parecido a estos “empresarios”, en realidad Gangster (muchos ex KGB), son los que Thomas Piketty tiene en cuenta, en el best seller *El capital en el siglo XXI*, para hablar de la desigualdad económica en Rusia y a los que quiere hacer pasar por empresarios con todas las letras, y así endilgarle al mercado (ausente o poco presente en este caso) la responsabilidad por la desigualdad.

Este “capitalismo” de escasa libertad económica, este “capitalismo” aliado al poder de turno se lo conoce como “capitalismo de amigos” (crony capitalism). Esto nada tiene que ver con las ideas de la libertad.

Leemos en la página 102 “Las asimetrías en la concentración de la riqueza que trajo aparejado la economía de mercado propia del liberalismo económico...”, “... de la máxima concentración de la riqueza y de la ley del más fuerte económicamente...”. También leemos en el segundo párrafo de la página 105 “... donde el fuerte económicamente reinaría sobre el débil...”.

La respuesta ya fue, en parte al menos, adelantada en el apartado sobre el mercado. Pero profundizaré con algunas citas. Rodríguez Braun expresa “El mercado como ley de la selva, como explotación del débil, etcétera. Esto sirve de excusa para la intervención política, que se realizará con dos metas al parecer inobjetable: salvaguardar la competencia y compensar políticamente el poder exagerado de las empresas” (pp. 45 y 46 *Estado contra mercado*).



Continúa Barbará y dice en el mismo párrafo de la misma página "... dejando un saldo de exclusión y miseria...". Leemos en la página 46 in fine "En cuanto a las injusticias que padecía –y padece– el proletariado...".

El abogado y economista español Jesús Huerta de Soto haciendo múltiples citas nos dice (en un video cuyo enlace se encuentra al final del presente) acerca de las mentiras que giran, por ejemplo, en torno al trabajo infantil en la era posterior a la revolución industrial. No dice más que cosas obvias, pues si había explotación y condiciones de trabajo infrahumanas en las fábricas cabe preguntarse cómo vivirían sin ellas, porque sin dudas debe haber habido familias que por abandonar su producción para el autoconsumo han empeorado sus condiciones de vida, pues el humano es falible y si bien siempre actúa con la idea de pasar a una situación de mayor bienestar no en todos los supuestos lo logra. No obstante existir casos marginales en los que pueda haberse dado ese empobrecimiento veo imposible que ciudades enteras se hayan creado en base a dementes que abandonaron sus cómodas vidas (ya sea en el campo o en alguna ciudad) para pasar a formar fila de los ejércitos de trabajadores fabriles. No creo que todos hayan sido engañados o hayan caído en el error de creer que iban a estar mejor y abandonar sus fantásticas vidas con economías de autoconsumo.

Por su parte, en el capítulo 8 del libro *Capitalismo. El ideal desconocido* encontraremos una defensa del mercado relacionada a la falsa imputación que se le hace al sistema de libre empresa acerca de la explotación, el trabajo infantil y las pésimas condiciones de vida. Comparto con Robert Hessen (autor del capítulo en cuestión) cuando dice (p. 141) que el sistema de factoría condujo a una elevación en el nivel de vida en general, provocó una caída en las tasas de mortalidad y produjo una explosión demográfica. Así, el aumento de la expectativa de vida y el descenso de la mortalidad infantil, dice Hessen en la página 142, y lo cito textual, "desmienten los reclamos socialistas y fascistas críticos del capitalismo respecto a que las condiciones de vida de las clases trabajadoras se deterioraron durante la revolución industrial. Uno es moralmente injusto e ignorante de la historia si acusa al capitalismo por la situación de los niños durante la revolución industrial ya que, de hecho, trajo una mejora enorme respecto a su condición en la época anterior". El autor de marras cita a Locke y un informe dirigido a la Cámara de Comercio y este último dice que lo que pueden tener (los niños) en casa de sus padres es rara vez más que agua y pan. Hessen también lo trae a Ludwig Von Mises, quien nos recuerda que "Los dueños de las fábricas no tenían poder para obligar a nadie a tomar un trabajo en la factoría. Sólo podían contratar a las personas que

estaban dispuestas a trabajar por lo sueldos que ellos ofrecían. Bajos como eran estos tipos salariales, fueron, no obstante, bastante más que lo que estos pobres podrían ganar en cualquier otro campo abierto a ellos. Es una distorsión de los hechos decir que las fábricas sacaron a las amas de casa de las guarderías y la cocina y a los niños de sus juegos. Esas mujeres no tenían nada en su cocina para alimentar a sus hijos. Esos niños eran desposeídos y morían de hambre. La fábrica fue su único refugio. Los salvó, en el sentido estricto de la palabra, de la muerte por inanición”.

Leemos en la página 144 “El trabajo infantil no llegó a su fin por sanción legislativa; el trabajo infantil terminó cuando se hizo económicamente innecesario que los niños ganaran sueldos para sobrevivir, cuando el ingreso de sus padres llegó a ser suficiente como para sostenerlos”. De este modo fue la suba de los salarios lo que provocó el fin del trabajo infantil, y dicha suba se da gracias al aumento de las tasas de capitalización (inversiones).

Por último, nos dice Hessen que la fuente de esta injusticia (endilgarle a la libertad económica la mala vida de los niños y de los trabajadores en general) se debe a novelistas como Dickens o Southey y a escritores como Marx y Engels.

El argentino radicado en España, Rodríguez Braun, sostiene “El hablar de los pobres como resultado del mercado es un error, porque lo son porque el mercado no puede funcionar adecuadamente” (p. 23 *Estado contra mercado*). Y no funciona cuando el estado interviene el sistema de precios de manera directa (precios máximos, por ejemplo) o indirecta (inflación, tasas de interés, tipo de cambio, etc.).

Es conveniente distinguir la pobreza de la desigualdad. La desigualdad puede ser vista desde varios ángulos, en lo que respecta a riqueza podemos tener, al menos, tres igualdades/desigualdades. Por un lado, la referida a patrimonio, por otro lado la que se refiere a ingresos, y por último la relacionada a consumo. Así, podemos tener igualdad patrimonial (ambos poseer igual cantidad de bienes) pero desigualdad en los ingresos o el consumo. Con lo que reviste suma importancia aclarar a qué tipo de desigualdad económica uno se está refiriendo.

En relación a la pobreza, como lo dice Henry Hazlitt en *La conquista de la pobreza*, “... el concepto de pobreza es muy genérico e impreciso” (p. 31). Así y todo la distinción con la desigualdad es clara con un ejemplo. Piénsese en dos personas que viven en Mónaco rodeados de lujos, probablemente uno de los dos tenga más bienes que el otro, o mayores ingreso o consumo, pero ninguno sufre la pobreza.

Así, en donde hay que poner el foco es en la pobreza y no en la desigualdad en sí. Hazlitt expresa en la obra citada (p. 9) “La historia de la pobreza es prácticamente la historia de la humanidad. La pobreza era una situación normal”. Hagamos lo necesario, para mí la defensa y protección de la propiedad, para que no siga siendo normal esta tragedia.

Y cierro con Rodríguez Braun y su ya citada obra. “Los pobres no están condenados a la pobreza por el hecho de serlo. Lo seguirán siendo si no hay un mercado que les permita sondear sus recursos y descubrir qué pueden hacer y cómo pueden servir a la comunidad” (p. 29).

Siguiendo, nos damos con palabras de García Pelayo acerca del estado benefactor y acá quisiera detenerme en algunos puntos. Dice García que, y las citas son textuales (p. 114 3º párrafo), “... la sociedad dejada... a sus mecanismos autorreguladores conduce a la pura irracionalidad...”. Mientras tanto al inicio de la página 115 Barbará sostiene que el estado benefactor en Argentina se dispuso modificar los efectos negativos de la autorregulación económica del mercado y que la intervención estatal se da particularmente para estructurar racionalmente a todo el orden social.

Ante esto creo que no vendría al caso hacer un análisis pormenorizado sobre la razón, aunque es necesario traer algo de claridad para evitar confusiones. Cuando hablamos de mercado hablamos de acción humana, ya que el mercado no es ni más ni menos que transacciones. Es cierto que la acción humana trasciende al mercado, o dicho de otra manera, hay acción humana más allá de la llevada a cabo en el mercado, sin embargo en éste sí o sí hay acción humana. Para definir a la acción humana se puede tomar lo dicho por Mises en su obra *La acción humana. Tratado de Economía*, donde nos dice que “es una conducta consciente, movilizadora de voluntad transformada en actuación, que pretende alcanzar precisos fines...” (p. 15), “... es la expresión de la voluntad humana” (p. 18). Y en la página 18 expresa “El hombre, al actuar, aspira a sustituir un estado menos satisfactorio por otro mejor”. La acción humana, dice Mises, es siempre necesariamente racional. Esto da lugar a hablar sobre la teoría de la elección racional (individuo o agente tiende a maximizar su utilidad-beneficio y a reducir los costos o riesgos), la teoría de las expectativas racionales, escuela de la elección pública, etc.

Por su parte Ayn Rand cree que “La razón es la facultad que identifica e integra el material provisto por los sentidos del ser humano. Es una facultad que el hombre debe ejercer por elección. Pensar no es una función automática” (p. 30 *La virtud del egoísmo*). Para Rand no toda acción es racional, y además expresa (p. 33) “Dado que la razón es el

instrumento básico que tiene el hombre para sobrevivir, aquello que es apropiado para la vida de un ser racional es bueno; aquello que la niega, la entorpece o la destruye es malo”. Y señala que “La irracionalidad es el rechazo del medio fundamental de supervivencia del hombre...” (p. 37).

James Buchanan y G. Tullock, contradiciendo a Mises que dice que toda acción es siempre racional, dicen (en su obra *El cálculo del consenso*) “... que el comportamiento del individuo es racional cuando el individuo elige más en vez de menos y cuando es consecuente en sus elecciones” (p. 60). En relación a la racionalidad del individuo y la elección colectiva sostiene que debería elegir más bienes públicos (o sea más estado) cuando el precio de éstos baja, permaneciendo invariables otros aspectos relevantes (*ceteris paribus*). Siguen Buchanan y Tullock “... el individuo votará más actividad colectiva cuando se reduzcan los impuestos...” y “... si la cuota impositiva se incrementa y permite elegir al individuo, éste seleccionará un nivel más reducido de la actividad colectiva”.

Recordemos que la incertidumbre es inerradicable en nuestras vidas, así lo sostiene Jesús Huerta de Soto en su obra *Socialismo, cálculo económico y función empresarial* (p. 46). Ahora bien, en el caso del accionar en la toma de decisiones colectivas nos dicen Buchanan y Tullock que la incertidumbre acerca del resultado final de un curso de acción es mayor que en una decisión individual y así la racionalidad no podría predicarse respecto al sujeto en un proceso político. También sostienen que es menos racional el individuo en las elecciones colectivas que en las privadas por la diferencia en el grado de responsabilidad en las decisiones finales. Y lo que viene es textual “La responsabilidad de cualquier decisión individual descansa íntegramente en el elector. Los beneficios y los costes son tangibles, y el individuo tiende a considerar más cuidadosamente las alternativas... En la elección colectiva... no puede haber nunca una relación tan precisa entre la acción del individuo y el resultado. El elector-votante reconocerá... la existencia tanto del beneficio como del coste de cualquier acción pública propuesta, pero ni su propia participación en los costes ni en los beneficios puede ser tan fácilmente estimada como en las decisiones de mercado comparables”.

La Escuela de la elección pública puede sintetizarse en los siguientes puntos siguiendo lo dicho por Jesús Huerta de Soto en *Estudios de Economía Política*:

- 1) No tiene sentido fundamentar la gestión pública simplemente en los fracasos del mercado, cuando los fracasos e ineficiencias de la acción pública (democrática)

son mucho más costosos y dañinos de los que supuestamente se derivan del mal funcionamiento del mercado (p. 237).

2) Hay cinco motivos básicos por los cuales la actividad económica gestionada públicamente está condenada al fracaso, o al menos a ser significativamente más ineficiente que la gestión basada en la propiedad privada (p. 237).

a) La racionalidad de la ignorancia: es racional permanecer ignorante sobre todas aquellas materias que son complejas y que además están más allá de nuestro control. Así, por ejemplo, la posibilidad de que nuestro voto sea decisivo en una elección es prácticamente nula.

b) Grupos privilegiados de interés: estos pueden ejercer presión y provocar que los gobiernos tomen decisiones públicas en beneficio propio y contrarias a los intereses de la mayoría. La racionalidad de la ignorancia sumada a esta presión lobbyista causan que la gestión pública sea, prácticamente en su totalidad, el resultado de la influencia de los grupos de interés, en contra del bien común (p. 238).

c) El efecto de la representación no vinculante: en la mayoría de los casos el votante no manifiesta su voluntad sobre temas concretos, sino que sólo elige a un representante. Existe imprecisión y falta de conexión entre el voto y la política llevada a cabo.

d) Miopía gubernamental: podemos esperar que la gestión pública siempre esté orientada hacia el corto plazo. Al contrario de lo que sucede con la función empresarial en el mercado (p. 239).

e) La carencia de incentivos para actuar de manera eficiente: el incentivo político de la gestión pública es más bien expandirse en forma descontrolada que el economizar.

No se puede no traer a colación a Hayek cuando se habla de la razón y el gobierno. Y para no extenderme en demasía citaré algunos pasajes de *El fin de las libertades* de B. Lynch. Leemos en las páginas 69, 70 y 71 “Hayek acuñó la expresión ‘razón constructivista’ para aludir a quienes sostienen que la coordinación de millones de arreglos contractuales debe estar concentrada en la mente de una persona o de un comité. Esta concepción se distingue del ‘racionalismo crítico’, expresión que acuñó K. Popper para señalar la importancia de la razón en las acciones del ser humano. La crítica al racionalismo constructivista en modo alguno es una actitud anti-racional. Hayek muestra que del racionalismo constructivista deriva el socialismo moderno, la planificación y el totalitarismo. Explica (Hayek) que la ingeniería social surge como consecuencia de tratar

las relaciones inter-individuales como si se tratara de diseñar un puente. La coordinación social no es un puente...”.

Y en *Hacia el autogobierno*, del mismo Benegas Lynch nos dice (p. 34), citando a Hayek también, que el racionalismo constructivista es uno de los escalones fundamentales que conducen al colectivismo.

La ingeniería social no es un fenómeno nuevo, desde Platón con sus ideas del filósofo rey, al menos, se viene padeciendo la megalomanía de los benefactores públicos.

Darí­a la sensación que aquellos que tildan de irracional al mercado y de racional al estado creyeran que el individuo al contratar lo hace sin uso de razón y que si el mismo sujeto se calza el traje de (in)servidor público deja de lado lo irracional y abrazara fuertemente la omnisciencia. No niego que pueda haber gente más preparada que otra, con mayor contracción al trabajo, etc. lo que sí considero un desatino es calificar de irracional al mercado y hablar lo opuesto respecto del estado, cuando en ambos casos hablamos de acción humana. Hay diferentes incentivos, en el mercado la propiedad privada y en la gestión pública la propiedad común, que condicionan nuestro accionar, sin dudas. Así, hablando de propiedad e incentivos, tenemos a Milton Friedman y sus cuatro maneras de gastar el dinero, a saber: a) Gastar el dinero propio en uno mismo: casi sin vacilaciones podría asegurarse que es la forma más cuidadosa y eficiente de gastar. La más racional siempre y cuando no se lesionan derechos, claro está. b) Gastar tu dinero en otro: normalmente habrá menos cuidado y eficiencia que en el caso anterior. c) Gastar el dinero de otro en uno mismo: no habrá preocupación en conseguir el mejor precio, o sea más despilfarro. d) Gastar el dinero de otro en otro: supuesto que genera el peor incentivo, ya que no es nuestro dinero y no somos beneficiarios, al menos de manera directa, del gasto. En esta última hipótesis se encuentra el gobernante. O sea, juega con el peor de los incentivos. Esta sería la forma menos racional de actuar, al menos en el sentido dado por la Escuela de la elección pública, de obtener más con menos. Y ni hablemos de que estamos en presencia de una situación en la que se expone al gobernante a quedarse con aquello que no le es propio. Y esto no parece muy racional que digamos.

Ahora bien, el estado benefactor no es otra cosa que un proveedor de pseudoderechos, es decir, redistribuidor coactivo de recursos que so pretexto de venir a suplir las supuestas fallas de mercado tilda de bienes públicos y derechos a necesidades como la alimentación, la vivienda, educación, etc., se erige como garante y se hace ver como financista de los mismos. Teniendo presente todo esto, nadie podría dudar que la eficiencia, no en el sentido dado en la primera cita de Buchanan porque no hay arreglos

libres y voluntarios cuando interviene el aparato de la fuerza que llamamos gobierno, es crucial, pues mientras se pueda economizar el fisco contará con mayores recursos con los cuales hacer frente a la satisfacción de necesidades básicas como las señaladas. De este modo, y así lo racional debería ser optimizar el uso de los recursos para hacer llegar los supuestos beneficios del estado social a un mayor número de personas. Sin embargo el gobernante se encuentra con incentivos perversos lo cual achica el margen de probabilidades de que la eficiencia tenga lugar en el gasto público.

Rand sostiene que la razón es una facultad y debe ser ejercida voluntariamente, y ese facultad supone integrar la información y los datos de la realidad con el fin de obtener conocimiento. La considera una virtud y dice que significa comprometerse a lograr la más completa percepción de la realidad al alcance de cada persona y una constante expansión del conocimiento (*La virtud del egoísmo*, pp. 30 y 31). Ahora bien, Mises y Hayek sostienen la imposibilidad del socialismo, y básicamente se basan en que la eliminación de la propiedad supone eliminar el sistema de precios, no tener precios imposibilita el cálculo económico y sin éste no se puede economizar, de este modo las inversiones caen y al caer éstas igual rumbo seguirán los salarios en términos reales. Para más información al respecto consultar, entre otros, *Socialismo* de Mises, y *La acción humana* (pp. 243 y siguientes) del mismo autor.

Hayek, en su artículo “El uso del conocimiento en la sociedad”, añade lo relativo a la información/conocimiento dispersa/o en todos y cada uno, esto se traduce en imposibilidad de hacerse con el conocimiento para llevar adelante una planificación centralizada. ¿A qué voy con esto? A que para aquel que se encuentra en la poltrona con la arrogancia suficiente para pretender dirigir las vidas y haciendas del prójimo le es imposible hacerse de la información que rodea a cada uno de aquellos a los cuales intenta alcanzar con sus mandatos. Así, y teniendo en cuenta lo citado de Rand en este punto, la conclusión sería que el gobernante se aleja del uso de la razón en cuanto a la información de la vida de los que quedan comprendidos en todas las maneras en las que el estado manifiesta su benevolencia social.

Se cataloga de irracional y egoísta al individuo en el mercado por el lucro que se tiene en miras, sin embargo cabe preguntarse qué pasa con un sujeto que demande bienes públicos. Seguramente intentará maximizar el bienestar, es decir, actúa en miras a satisfacer su propio interés, o sea, es egoísta. Pero es más egoísta el consumidor de bienes públicos porque en el mercado rige el “do ut des”, cosa que se desdibuja en la relación individuo-estado. Si bien todos los recursos públicos provienen de los bolsillos de los

particulares y la contrapartida de los servicios y bienes públicos son los tributos, la deuda y la inflación, no se da la relación directa típica de un contrato (salvo en el pago de una tasa, en la que nos acercamos algo al “do ut des”). Así, puede haber gente que no contribuya (pudiendo hacerlo) y sin embargo se beneficie del gasto público, se dan transferencias de recursos de personas de escaso poder adquisitivo hacia otros de mayor nivel económico (piénsese en la universidad pública a la cual normalmente no asisten aquellos que no poseen cierto estándar de vida).

Si bien Barbará se refiere a la racionalidad en los gobernantes, haciendo caso omiso acerca de la racionalidad del votante, lo que quiero poner de manifiesto es que tanto en el accionar de los gobernantes como en el de los votantes hay menos racionalidad que en la elección individual del sujeto interactuando en el mercado. En relación a la racionalidad del votante consultar “El mito del votante racional” (Bryan Caplan).

Por último, se tilda de irracional al mercado, y recordemos que son arreglos libres y voluntarios. Se tilda de irracional al mercado y recordemos que la moneda y el lenguaje son fruto del mercado. Algunos incluso dicen que hasta el derecho es creación del mercado, aunque luego fuera monopolizado por el fisco, lo mismo que la moneda. En definitiva, se habla de irracionalidad en el mercado y nos ha dado la moneda y el lenguaje. Ezequiel Gallo en la revista *Libertas* N° 6 de 1987 cita a Adam Ferguson diciendo “... las naciones se establecen sobre instituciones que son ciertamente el resultado de las acciones humanas, pero no de la ejecución de un designio humano”. Y por último recuerdo a Thomas Jefferson, quien dijo “Nunca he podido concebir cómo un ser racional podría perseguir la felicidad ejerciendo el poder sobre otros”.

Sigue el Dr. Barbará y en la página 115 hace referencia a los derechos sociales y los enumera en la página 119 y califica de gratuita, por ejemplo, a la universidad. Idéntica calificación respecto de la educación encontramos en el punto 10 del *Manifiesto comunista* (p. 65). Como lo grafica el título de un libro de Benegas Lynch, *Nada es gratis*. Los recursos necesarios para solventar el gasto público provienen, coactivamente, del bolsillo del prójimo, así, que no sea arancelada la educación no quiere decir que sea gratis. Todo esto ya fue tratado al referirme a más a necesidades y pseudoderechos.

En la misma página se dice “... la creación de condiciones que apunten a la disminución –y hasta la desaparición– del desempleo...” y dice Barbará que esta expansión burocrática del estado benefactor hace que se afirme la democracia. Primero la cuestión del desempleo, en un ámbito con libertad de contratación jamás puede haber desempleo, si hay desempleo es por la intervención estatal, sobre todo a través de las



llamadas conquistas sociales. Para mayor profundidad ver, entre otras, las citadas obras *Liberalismo para liberales* (pp. 263 y siguientes), *Fundamentos de análisis económico* (pp. 215 y siguientes).

Y en relación a la democracia afirmada gracias a la expansión burocrática hay que recordar que si dicha expansión es financiada mediante deuda pública la democracia afirmada empieza a perder peso, pues la deuda pública será pagada por tributos futuros que serán abonados por muchos individuos que no han participado en el acto electoral mediante el cual se eligió al gobernante que contrajo la deuda.

Más adelante en el primer párrafo de la página 123 leemos “El capitalismo clásico se apoyaba sobre la acumulación del capital requerido para el aumento de la producción a costa de magros salarios, lo que en definitiva se traducía en un decrecimiento del consumo”. Y en el párrafo siguiente se dice que “para aumentar la producción es necesario el crecimiento del consumo, de la demanda, y ésta depende a su vez del nivel de empleo y de los salarios”.

Ya me he referido a las condiciones de vida en los albores de la revolución industrial y luego de ésta, pero si se osa hablar de magros salarios, cabría plantearse el interrogante ¿Cuál era el nivel de salarios antes del advenimiento de la producción en masa? Más magros aún, sin dudas. Y además preguntarse ¿Cómo se determinan los salarios y cómo hacer para que se eleven? Vienen dados, como dije, en función del nivel de inversión per cápita, y la forma de aumentarlos es generando incentivos para el ahorro e inversión. O sea, respetando la propiedad y libertad económica.

En la página 124, y citando a Samuelson (Nobel en 1970), se dice que el enfoque keynesiano cambió el modo en el que se concebían los ciclos económicos. En relación a este punto la teoría del ciclo económico de la Escuela Austríaca es mucho más coherente y permite un conocimiento más cabal de los vaivenes económicos, que tienen lugar debido a la intervención fiscal, sobre todo por la manipulación de la tasa de interés. Al respecto consultar, entre otras obras, *La acción humana* (pp. 639 y siguientes).

### **Resumiendo y concluyendo, y citando**

Y termino resumiendo y concluyendo que el mercado es más idóneo que el estado para maximizar el ejercicio de los derechos y la satisfacción de las necesidades, y a la vez más respetuoso del derecho, en este caso me refiero sólo al derecho subjetivo. En un futuro trabajo intentaré demostrar que el derecho en sentido objetivo también está más y mejor

resguardado en el mercado. El respeto de la libertad en sentido negativo (como ausencia de coacción) permite mayor producción de bienes y servicios, lo cual va a dar lugar a un mayor nivel de satisfacción de necesidades. Y esto se da en virtud de un incremento en las tasas de capitalización, que es el único modo de elevar salarios. Esto se encuentra en las antípodas del estado social de derecho, que basado en cierto sentido en la idea de la libertad positiva (pseudoderechos o necesidades) en virtud de su impronta social, no hace más que interferir en las interacciones que deberían ser libres mediante sistemas tributarios nefastos, restricciones al comercio exterior, desastres monetarios, etc. Todo esto provoca una baja en el nivel de inversiones (lo cual supone, como se dijo, salarios más bajos), y bienes y servicios más onerosos y/o de peor calidad. Trayendo como resultado no sólo un menoscabo a los derechos sino también una merma en el nivel de vida. En otras palabras, el estado interventor acentúa el carácter ilimitado de las necesidades y el carácter escaso de los bienes al no permitir una mejor asignación de éstos.

Culmino con tres citas. “Trata a un hombre tal como es (POBRE), y seguirá siendo lo que es (POBRE); trátalo como puede y debe ser (LIBRE Y RESPONSABLE), y se convertirá en lo que puede y debe ser”. Frase de Goethe, lo escrito entre paréntesis, obviamente, me corresponde.

“A todos los gobernantes de Latinoamérica:

Si verdaderamente quieren a los pobres, libérenlos para que puedan intercambiar bienes y servicios, sin restricción alguna, con ciudadanos de todo el planeta. No existe mejor forma de aliviar su pobreza” (*La magia y el misterio del comercio*, Rigoberto Stewart).

“Quizá este ensayo estimule a otros a ayudar” (Prefacio de *Anarquía, estado y utopía*, Robert Nozick). Nunca hay que perder la esperanza que el lema “TU NE CEDE MALIS” se convierta en un faro que ilumine cada paso.

*Tu ne cede malis, sed contra audentior ito.*

Ludwig von Mises

## **Bibliografía**

BARBARÁ, Jorge Edmundo, *Estado de derecho y autonomía de la voluntad*, Editorial Advocatus (1ª edición), 2008.

BASTIAT, Frederic, “El estado”.

BENEGAS LYNCH, *Fundamentos de análisis económico*, Eudeba (6ª edición), 1981.

BENEGAS LYNCH, *Liberalismo para liberales*, Editorial Emecé (1ª edición), 1986.

- BENEGAS LYNCH, *Hacia el autogobierno. Una crítica al poder político*, Editorial Emecé (1ª edición), 1993.
- BENEGAS LYNCH, *Las oligarquías reinantes*, Editorial Atlántida (1ª edición), 1999.
- BENEGAS LYNCH, *El fin de las libertades*, Editorial Lumiere, 2003.
- BENEGAS LYNCH, “Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado”. Disponible en: <https://www.eseade.edu.ar/wp-content/uploads/2016/08/Benegas-Lynch-6.pdf>
- BENEGAS LYNCH y KRAUSE, Martín, *En defensa de los más necesitados*, Editorial Atlántida.
- BUCHANAN, James y TULLOCK, Gordon, *El cálculo del consenso*, Editorial Planeta De Agostini, 1993.
- CONSTANT, B., *Discurso sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, 1819.
- DE PABLO, Juan Carlos, *200 años de economía argentina*, Editorial Ediciones B Argentina (1ª edición), 2011.
- ESPERT, José Luis, *La Argentina devorada*, Editorial Galerna (1ª edición), 2017.
- FARRELL, Martín, *Libertad positiva y libertad negativa*.
- FRIEDMAN, Milton, “Acerca de las cuatro maneras de gastar el dinero”. En línea: <https://youtu.be/S-cFa3ipcSw>
- FUKUYAMA, Francis, *El fin de la historia*, 1988.
- GALLO, Ezequiel, “La tradición del orden social espontáneo”, revista *Libertas*, N° 6, 1987.
- GARCÍA JARAMILLO, Leonardo, “«Dos conceptos de libertad», de Isaiah Berlin”, *Ámbito Jurídico*, 28 de marzo 2016. Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo-y-contratacion/dos-conceptos-de-libertad-de-isaiah-berlin>
- GATTÁS, Daniel, *¿Cómo funciona la economía?*, Editorial Advocatus (1ª edición), 2014.
- GATTÁS, Daniel, *Secretos e intimidades de los presidentes argentinos*, Editorial Lex (1ª edición), 2018.
- HART, H. L., *El concepto de derecho*.
- HAYEK, “El uso del conocimiento en la sociedad”, *American Economic Review*, 1945.
- HAYEK, *Los fundamentos de la libertad*, Editorial epublibre.
- HAZLITT, Henry, *La conquista de la pobreza*, Editorial digital Leviatán, 1973.
- HUERTA DE SOTO, Jesús, “Sobre las mentiras en relación a la revolución industrial”. A partir del minuto 2:10 se refiere a los niños trabajando en fábricas. El profesor español hace muchas citas a las cuales remito para no extender en demasía el trabajo. En línea: <https://www.youtube.com/watch?v=K3TUzo2Bq4Y>
- HUERTA DE SOTO, Jesús, *Estudios de Economía Política*, Unión Editorial (2ª edición), 2004.
- HUERTA DE SOTO, Jesús, *Socialismo, cálculo económico y función empresarial*, Unión Editorial (3ª edición), 2005.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Eudeba (4ª edición 9ª reimpresión), 2009.
- LEONI, Bruno, *La libertad y la ley*, Editorial Unión Editorial (3ª edición), 2010.
- NEWLAND, C. y CUESTA, E., “Peronismo y salarios reales: otra mirada al período 1939-1956”, *Investigaciones y ensayos*, N° 64, enero-junio 2017.
- NOZICK, Robert, *Anarquía, estado y utopía*, 1974.
- RAND, Ayn, *Capitalismo. El ideal desconocido*, Editorial Grito Sagrado (1ª edición), 2009.
- RAND, Ayn, *La virtud del egoísmo*, Editorial Grito sagrado (1ª edición), 2009.

- RODRÍGUEZ BRAUN, Carlos, *Estado contra mercado*, Editorial Taurus, 2000.
- ROJAS, Mauricio, “Qué significa ser liberal”, conferencia en Fundación para el progreso, Chile, 2016. En línea: <https://www.youtube.com/watch?v=3I8QBIgWDWw>
- ROJAS, Ricardo Manuel, *Realidad, razón y egoísmo. El pensamiento de Ayn Rand*, Unión Editorial (1ª edición), 2012.
- ROTHBARD, Murray, *Hacia una nueva libertad. El manifiesto libertario*, Unión Editorial.
- STEWART, Rigoberto, *La magia y el misterio del comercio*, Editorial Litografía e imprenta (2ª edición), 2006.
- TODOROV, Z., *La conquista de América. El problema del otro*.
- VON MISES, L., *La acción humana. Tratado de Economía*, Unión Editorial (10ª edición), 2011.

# **ARTÍCULO 36 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL: LA FORMA REPUBLICANA DE GOBIERNO EN EL SIGLO XXI**

Santiago Díaz Cafferata<sup>1</sup>

Facultad de Derecho - Universidad Nacional de Córdoba

[diazcafferata@gmail.com](mailto:diazcafferata@gmail.com)

## **I. Introducción**

En la Constitución de 1853 la Nación Argentina adoptó la forma de gobierno republicana, lo cual implica la elección popular de las autoridades, la separación de los poderes gubernativos, la responsabilidad de los funcionarios públicos y la separación entre el patrimonio estatal y el de los gobernantes de turno.

Lamentablemente, esas pautas fueron frecuentemente olvidadas en la historia de nuestro país. Los mayores ataques los encontramos en los golpes de Estado que asolaron a nuestra patria en el siglo XX y en la epidemia de corrupción que afectó tanto las arcas públicas como la confianza que debieran tener los gobernados hacia los gobernantes.

Ante el constatado fracaso de la república en el siglo pasado, el art. 36 introdujo nuevas herramientas para asegurar y defender esa forma de gobierno, por medio de una norma joven, fresca, renovadora, abierta y todavía por explorar.

Analizaremos las consecuencias jurídicas de los golpes de Estado, estudiaremos los delitos constitucionales e indagaremos respecto de si la norma en análisis otorga protagonismo al ciudadano como custodio de tal forma republicana de gobierno.

## **II. Las consecuencias jurídicas de los golpes de Estado**

### **II.I. La forma republicana de gobierno**

La Constitución de 1853 adscribe al constitucionalismo, movimiento político que consagra que el objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, como la libertad, la propiedad, la seguridad y la

---

<sup>1</sup> Profesor auxiliar de la cátedra “A” de Derecho Político, Facultad de Derecho, UNC.

resistencia a la opresión. En esa asociación política, se consagra la división de poderes como medio para garantizar el libre ejercicio de aquellos derechos.

A su vez, el texto constitucional expresamente dispone que la Nación Argentina adopta la forma representativa y republicana de gobierno. Lo característico de la república no es el modo de gobierno o de elección de los gobernantes (que distinguen entre sí a la monarquía, la aristocracia y la democracia), sino que con *res publica* los romanos destacaron la cosa pública, la cosa del pueblo, el bien común, la comunidad. Cicerón destaca como elementos distintivos de la república el interés común, la igualdad ante la ley y el derecho como instrumento a través del cual una comunidad afirma su justicia. Así, no oponía la república a la monarquía, sino a los gobiernos injustos. Esta ha sido la interpretación que se dio del término república hasta la revolución francesa: gobierno que busca el bien común.

Para entender la república de la manera en que lo hicieron nuestros constituyentes, se debe recurrir al concepto de Aristóbulo Del Valle: “*La república es la comunidad política organizada sobre la base de la libertad e igualdad de todos los hombres, en que el gobierno es simple agente del pueblo, elegido por el pueblo de tiempo en tiempo, y responsable ante el pueblo de su administración*”.

## **II.II. La Corte Suprema de Justicia frente a los actos de fuerza en el siglo XIX**

En contraste con el mandato constitucional que prevé el modo republicano de gobierno, en nuestro país han sido frecuentes las revoluciones o actos de fuerza, culminando con seis golpes de Estado a lo largo del siglo XX. Repasaremos aquí cómo reaccionó la Corte Suprema de Justicia a tales alteraciones.

En 1861 Mitre tomó *de facto* de la entonces Confederación. Entre otros actos, designó a los primeros integrantes de la Corte Suprema. Estos últimos, a su vez, en el año 1865 resolvieron el caso “Martinez”, referido a un pago declarado nulo por el mismo Mitre, donde (¿curiosamente?) sentaron: “*El gobernador de Buenos Aires y General en Jefe de su ejército, fue autoridad competente para conocer y decidir en esa clase de asuntos, por ser quien ejercía provisoriamente todos los poderes nacionales, después de la Batalla de Pavón, con el derecho de la revolución triunfante y asentada por los pueblos, y en virtud de los graves deberes que la victoria le imponía*”.

Recordando que el art. 5 de la Constitución Nacional prescribe también para las provincias que deben regirse por un régimen de gobierno representativo y republicano,

vale remitirse al célebre “Cullén c. Llerena”, fallado en 1893. El legítimo gobernador de Santa Fe, Cafferata, había sido destituido por una revolución violenta que erigió en ese cargo a Candiotti. El gobierno federal designó interventor de la provincia a Llerena y esta intervención fue impugnada por Cullén, apoderado de Candiotti.

El procurador, a la luz de la forma republicana de gobierno, deniega legitimación al demandante, señalando que los hechos de fuerza son ineficaces para demostrar el triunfo de una colectividad de voluntades: *“Una revolución puede proclamar los más grandes ideales; puede llegar á realizarlos también. Pero, mientras proceda sólo de hecho, aun con el esfuerzo de las armas, aun con el prestigio de sus victorias, dentro de la constitución, no es más que un hecho sin consecuencias inmediatas, en cuanto al régimen constitutivo del gobierno republicano. La base ineludible de este gobierno está en la elección, porque la elección, por una ficción de derecho, aproximada en cuanto es posible, á la verdad, es la expresión de la voluntad popular, y para que esa expresión pueda constituir poderes representativos de la Provincia ó Estado, es indispensable, resulte demostrada por el voto libre de la mayoría”*.

La mayoría de la Corte Suprema, por otra senda, no se pronunció sobre la cuestión, inaugurando la discutible doctrina de las cuestiones políticas no justiciables. El voto en disidencia de Varela considera la cuestión judicial, pero luego se adentra en la cuestión, sosteniendo que debía reconocerse a la revolución triunfante, por cuanto *“las revoluciones se legalizan por el asentimiento de los pueblos, y el orden que de ellas surja, cuando se consolida es legal”* (afirmación válida a cierto nivel de discurso, mientras que se ignore el precepto de que la forma de gobierno debe ser republicana).

### **II.III. La Corte Suprema frente a los golpes de Estado de 1930 y 1942**

En 1930, Uriburu se presentó al mando de un pequeño grupo miliar en la Casa Rosada y exigió la renuncia del presidente y el vice, casi sin encontrar resistencia. Luego de ello, comunicó a la Corte Suprema su asunción en el cargo, la que dictó una acordada en la que reconocía al gobierno provisional.

Esa acordada fue objeto de un oportuno, preciso y frecuentemente olvidado análisis por parte de Antokoletz, quien destaca que el Alto Tribunal falla en la cita de un autor canadiense, que distingue por un lado al gobernante o funcionario *de facto* –aquel cuyo título posee algún vicio pero que no puede ser apreciado por el ciudadano– y por otro al usurpador –aquel que carece de todo título, por no haber sido elegido ni designado

de ninguna forma y se instala y mantiene en el poder por la fuerza—. En ese ámbito es que se convalidaban ciertos actos de funcionarios *de facto*, en doctrina inaplicable a los gobernantes de 1930, cuya ilegalidad era notoria y ostensible.

Por el contrario, Antokoletz señala que la Corte sigue la doctrina “de los hechos consumados”, según la cual “*toda revolución es legítima si triunfa e ilegítima si fracasa. Es la afirmación de que la fuerza prima sobre las instituciones. Según esta teoría, toda persona o grupo de personas que logran apoderarse del gobierno mantenerse en él por la fuerza, adquiere un título bastante para ejercer la soberanía... La santidad de la constitución desaparece ante una revolución triunfante. En lo sucesivo, podrá definirse la constitución como un conjunto de normas jurídicas que rigen mientras no sobrevenga una revolución*”. Una acordada de idéntico texto a la de 1930 se dictó con posterioridad al golpe de 1942.

Tanto en los golpes de 1930 como 1942 se declaraba que se había sustituido el Poder Ejecutivo, pero sin reemplazar al Legislativo ni afectar la independencia del Judicial. En esa línea, los jueces de la Corte Suprema no fueron removidos. Podemos encontrar distintos fallos dictados por este Tribunal, buscando delimitar los límites de los gobiernos *de facto*.

En “Impuestos Internos c. Malmonge Nebreda” se discutía la legitimidad de un decreto que subía el arancel de un impuesto, cuestionando la falta de ley en el momento oportuno (si fue ratificado por ley al reabrirse el Congreso). Se sentó allí que “*ese Gobierno tuvo las facultades ejecutivas, mas no las legislativas y judiciales*”. En “Avellaneda Huergo” un juez separado de su cargo pretendía se le abonen sus sueldos hasta que se designó legítimamente a un reemplazante y la Corte responde que si el gobierno de hecho pudo destituir presidente, vice, senadores y diputados, también pudo hacer cesar al accionante.

En tres casos similares, relativos a jubilaciones, se negó validez a un decreto del gobierno *de facto* en el ínterin desde que se volvió al sistema democrático hasta que el Congreso ratificó esa disposición por ley.

En “Municipalidad de Buenos Aires c. Mayer” se discute la validez de un decreto que había modificado la ley de procedimiento expropiatorio. La mayoría sostiene que en principio sería contrario al sistema republicano reconocer al gobierno facultades legislativas. No obstante, admite en función de “*la necesidad y la imposición de los hechos*” que se reconozcan facultades legislativas mínimas e indispensables. Se previó a su vez: “*Vuelto el país a la normalidad las disposiciones de tal carácter dejan de regir*”



*para el futuro, salvo su ratificación por el Congreso*". En votos separados, Repetto niega facultades legislativas al gobierno *de facto* y Casares se las reconoce sin el límite de que sean utilizadas solo en lo mínimo e indispensable.

Con el gobierno peronista, en 1947, se hace mayoría la línea de Casares en los precedentes "Arlandini" y "Ziella", en los que se reconocen las facultades legislativas del gobierno *de facto* sin ninguna limitación. Se lee: "*Los decretos leyes dictados por el gobierno de facto son válidos por razón de su origen y, puesto que tienen el valor de leyes, subsisten aunque no hayan sido ratificados por el Congreso mientras no sean derogados de la única manera que éstas pueden serlo, es decir, por otras leyes*".

#### **II.IV. La Corte Suprema frente a los golpes de Estado de 1955, 1962, 1966 y 1976**

Estos golpes depusieron a la totalidad de los miembros de la Corte Suprema y designaron nuevos integrantes. En estas condiciones, difícil fue esperar otra cosa a que se convalidaran tales ataques. Particularmente enfático es el precedente "Perón", donde el presidente depuesto reclamaba se le restituyeran bienes confiscados: "*Dentro de nuestro régimen constitucional, por consiguiente, todo gobierno, sin distinción 'de la forma particular' que asuma –en el caso, se trate de un gobierno regular o de un gobierno revolucionario– está facultado para establecer la legislación que considere conveniente, tanto en las situaciones ordinarias como en las de emergencia, con el límite de que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la misma Constitución contiene en salvaguarda de las instituciones libres. La sola objeción de que se trate de una legislación excepcional... no es suficiente en épocas de normalidad, mucho menos en una de emergencia, para desestimar tal legislación como contraria a la Constitución. La elección de los medios 'convenientes' corresponde a quien tiene el ejercicio de los poderes constitucionales y, con el límite antes señalado, no puede ser objeto de revisión por los jueces. Por lo demás, esta Corte ha reconocido reiteradamente al gobierno de hecho surgido de una revolución, el poder de realizar todos los actos necesarios y, entre ellos, los de carácter legislativo, para el cumplimiento de los objetivos de la revolución*".

Curioso resulta que se considere comprendido dentro de nuestro régimen constitucional la posibilidad de asumir el poder por medio de un gobierno revolucionario. También llama la atención, como elemento básico del derecho público, que se desconozca

a la división de poderes como una de las garantías que la Constitución establece en favor de los ciudadanos.

Distinto fue 1962, cuando los militares forzaron la renuncia de Frondizi, y el Alto Tribunal tomó juramento al presidente provisional del Senado, Guido. En “Pitto” se interpuso una acción pretendiendo se reponga en el cargo a Frondizi y resolvió la misma Corte que había tomado juramento a Guido, por lo que el resultando de todos modos fue similar, convalidando el hecho de fuerza: *“Que tanto el juramento recibido al entonces Presidente Provisional del Senado, Dr. José María Guido, como lo homologación de su asunción al mando, son estrictamente jurídicos y pertinentes. El primero, porque él es procedente en caso de ‘acefalía de la Republica’ y de ausencia del Congreso... debiendo entenderse que dicha acefalía se configura ante la ‘falta de Presidente y Vicepresidente de la Nación’, sin que incumba a la Corte Suprema pronunciarse acerca de las causas determinantes de esa ‘falta’... Que, además, esta Corte Suprema, al producir los actos sub examine, ha actuado en el desempeño de la función que inviste, la cual presupone el deber de asegurar la subsistencia y continuidad del orden constitucional, única valla cierta contra la anarquía o el despotismo”*. Remárguese que no incumbiría a la Corte preguntarse por qué faltan en el Estado el presidente y el vice de la Nación y la confusión entre la subsistencia y continuidad del orden con la subsistencia y continuidad del orden constitucional.

En 1968 la Corte no solo reconoce el gobierno que surge de una revolución triunfante, sino también al Estatuto de la Revolución Argentina emanado de la Junta Revolucionaria y la facultad del Presidente para ejercer facultades legislativas.

Respecto del golpe de 1976, podemos leer en “Lokman”: *“Cabe destacar que las Actas Institucionales y el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional son normas que se integran a la Constitucional Nacional, en la medida que subsistan las causas que han dado legitimidad a aquéllas, fundadas –según lo señalara esta Corte– en un verdadero estado de necesidad que obligó a adoptar medidas de excepción, como la aquí examinada, para superar una crisis institucional y proteger al Estado”*.

## **II.V. La Corte Suprema frente a los golpes de Estado en el período 1983-1993**

La Corte designada en 1983 comienza a revisar esta línea complaciente con los hechos de fuerza. En efecto, en “Aramayo” y “Dufourq” vuelve a la jurisprudencia de “Municipalidad de Buenos Aires c. Mayer” y sienta que la restitución del orden

constitucional en el país requiere que los poderes del Estado nacional o de las provincias ratifiquen o desechen explícita o implícitamente los actos del gobierno *de facto*. Esa es la línea de “Gary”, “Soria”, “Canovas”, “Budano”, “Rivademar”, “Gamberale de Mansur” y “Provincia de Formosa”.

Ahora bien, en la medida en que no se requería un acto expreso aceptando o rechazando las normas dictadas por el gobierno de facto, a falta de tal pronunciamiento o de un acto de inequívoco significado, podía prolongarse en el tiempo la duda respecto de si una norma se encontraba o no vigente. Con la ampliación de la Corte dispuesta en el gobierno menemista, se vuelve a la doctrina anterior y se considera válido todo acto no derogado explícitamente. Léase en el caso “Console de Ulla”: *“En atención a las primarias ‘exigencias de la seguridad jurídica, en las que debe verse uno de los más altos valores de nuestro ordenamiento’ ... los actos de un gobierno de facto son válidos o bien ‘pueden legitimarse’ por su ‘real efectividad’, lo que significa que tienen fuerza imperativa y rigen mientras no sean derogados o revocados lícitamente; y mientras rigen generan derechos subjetivos constitutivos de propiedad lato sensu, si esto resulta de su contenido”*.

## **II.VI. El art. 36 como mandato a los operadores judiciales**

El art. 36 de la Constitución es una reacción a la realidad histórica precedentemente descrita. Se pretende dictar una norma que implique un repudio constitucional a los golpes de Estado.

Podemos leer las exposiciones de Antonio Cafiero: *“Este artículo está dirigido a combatir un mal endémico de nuestra cultura política: el golpe de Estado”*, Barcesat: *“De aquí en más los presidentes de la Nación serán aquellos que sean ungidos por el voto popular; será ley de la Nación la que sancione el Congreso Nacional, y no aquel bando, norma general o mandato emanado de un usurpante del poder político... Esta cláusula que habrá de incorporarse como consecuencia de esta reforma quebrantará e imposibilitará esa viciada práctica (los golpes de Estado)... No más esta confusión, no más usurpadores que se invistan o se revistan de institutos o de nombres constitucionales”*, Cullen: *“Es lógico que en la Constitución incluyamos una norma que de alguna manera nos asegure el ‘nunca más un gobierno de facto’, ‘nunca más un gobierno militar’”* o Torres Molina: *“Esta Convención va a sancionar un artículo que es consecuencia de la historia del país. Es*

*consecuencia de la larga historia del país, de desencuentros, de luchas civiles, de alteraciones a través de golpes de Estado”.*

Frente a tal realidad, respetadas autoras sostienen que el art. 36 implicaría un intento quizás “ingenuo” de contener mediante normas jurídicas los hechos de fuerza. No obstante, surge del mismo debate constituyente que los efectos que se pretende otorgar a la norma no es impedir los golpes de Estado, sino disuadir a quienes considerarán recurrir a ellos, al limitar su posibilidad de actuar durante el transcurso de su gobierno, restringir el alcance de las disposiciones que adopten y marcar las responsabilidades que deberán enfrentar.

Recurrimos nuevamente a las palabras de Antonio Cafiero: *“Seguramente alguien podrá decir que es utópico y hasta risible que se considere que por el hecho de que exista una cláusula de defensa del orden constitucional o de defensa de la ética en contra de la corrupción no va a haber golpes de Estado ni corruptos en nuestro país. No es esa nuestra pretensión. Los penalistas saben muy bien que por más castigos que existan en el Código Penal siempre va a haber delitos. No tenemos pretensiones utópicas sino que queremos establecer efectos disuasorios para quienes alienten este tipo de expectativas en el futuro. Por ello hablamos de penas y de imprescriptibilidad de los delitos; por eso extendemos la pena a quienes colaboren con aquellos que ataquen el régimen constitucional o el sistema democrático. Así como sostenemos que son nulos los actos de fuerza ejercidos contra el orden constitucional y son revisables aquellos otros actos, porque la Constitución en este supuesto va a continuar vigente, por lo que va a admitir la ‘revisibilidad’ de todos los actos de un eventual poder de facto”.*

## **II.VII. Los actos consecuentes al acto de fuerza**

El art. 36 prevé: *“Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiera su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos”.*

No hay lugar a dudas de que los actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema serán insanablemente nulos. Ahora bien, cabe la pregunta: ¿qué sucede con los actos que sean consecuencia de aquel acto de fuerza? Es decir, los restantes actos emanados de las autoridades *de facto*. Una primera lectura –literal– señala que estos últimos no están abarcados por la disposición constitucional.

El interrogante remite a la discusión planteada por Rosatti, quien señala que existen dos procedimientos a seguir cuando se pasa de un período autoritario a uno democrático. Una opción considera que en la transición a la democracia se deben seleccionar y jerarquizar los conflictos, asumiendo algunos y refractando otros, para facilitar el proceso de transición. La segunda posibilidad es rechazar de plano toda rémora autoritaria, bajo la óptica de que la democracia se fortalece asumiendo y no silenciando los conflictos, del mismo modo que el cuerpo humano se inmuniza asumiendo y combatiendo los agentes patógenos.

Según hemos visto, la reacción de la Corte Suprema y de los operadores jurídicos en general ha sido la primera, tratando de compatibilizar los hechos de fuerza con el sistema democrático y reconociendo la validez de los actos emanados de los gobernantes *de facto*. Por el contrario, la voluntad de los constituyentes de 1994 fue negar validez no solo a los actos de fuerza sino también a los que sean su consecuencia, es decir a los emanados de aquellos gobernantes.

Así se pronunciaron Antonio Cafiero: “*Si este artículo hubiese estado incluido en la Constitución actual no hubiera podido dictarse la acordada de la Corte Suprema de 1930*” y Estevez Boero: “*A nuestro juicio, deberían haberse incorporado otras temáticas. Por ejemplo, debió incorporar el caso del régimen usurpador del poder, que no puede generar obligaciones válidas legalmente tanto en el orden nacional como en el internacional. Espero que así se lea la parte final del primer párrafo del artículo que declara insanablemente nulos los actos de regímenes de fuerza, que también los banqueros internacionales lo tengan presente y que los compromisos que el país pueda adquirir en el futuro... no sean obligatorios en cuanto a su cumplimiento porque han dejado a nuestro país atado a esta crisis que nos va devorando para merecer la buena letra de los acreedores de afuera*”.

Así Ekmekdján señala que si son insanablemente nulos los actos que son causa de la entronización de un gobierno *de facto*, lo serán también aquellos que sean su consecuencia. Indica que los actos de los gobiernos *de facto* no podrán invocar los beneficios de la estabilidad y la seguridad jurídica, por estar expresamente excluidos por la disposición constitucional que prevé y rechaza tal posibilidad. También Manili enfatiza que la nulidad de un acto acarrea la nulidad de aquellos que lo tengan como antecedente.

A pesar de la voluntad del constituyente, debemos seguir teorizando sobre las facultades de los gobiernos *de facto* y ello en base a una pauta brindada hace ya más de ochenta años por un fuerte crítico de tales gobiernos como Antokoletz: en principio, todos los actos del usurpador son nulos; pero como la población civil no tiene más remedio que

obedecerle, los actos realizados por los particulares de acuerdo con las órdenes dictadas por aquél, son válidos. De otro modo, se acarrearían males enormes a los habitantes y la restauración del régimen legal sería peor que la usurpación misma.

Interpretamos que la solución literal de convalidar los actos que sean consecuencia del gobierno *de facto* sería contraria a la clara voluntad de los constituyentes y anular los mismos podría redundar en los perjuicios de los que nos previniera Antokoletz. En el medio, proponemos retomar la línea jurisprudencial que rigió entre 1983 y 1989: los gobiernos democráticos deben revisar las normas dictadas por los gobiernos *de facto*, pudiendo ratificar algunas y desechar otras (más aún desde que a partir de 1994 todo aquel que interactúe con un gobernante argentino con un mandato ilegítimo sabe que está sujeto a una potencial invalidez).

### **III. Disposiciones penales del art. 36**

#### **III.I. Los delitos constitucionales en la Constitución de 1853**

A fin de esclarecer el alcance de las disposiciones de naturaleza penal incluidas por la reforma de 1994, hemos de recordar que el texto de 1853 ya incluía disposiciones de ese carácter, como los arts. 22, 29 y 100 (actual 119).

La mayor parte de la doctrina entiende que, según el principio de legalidad prescripto por el art. 18 de la Carta Magna, es necesario que el Congreso tipifique las figuras. Desde otro punto de vista, podría considerarse innecesario tal requisito en la medida en que la disposición constitucional describa tanto la conducta punible como la sanción consecuente. De todos modos, la discusión es abstracta en el momento actual en tanto los delitos constitucionales se encuentran replicados en el Código Penal.

La traición a la patria está prevista por los arts. 214 a 218 y la concesión de facultades extraordinarias o la suma del poder público en el art. 227 de ese cuerpo.

El título IX del Código Penal (arts. 214 a 218) regula los delitos que atentan contra la patria, ya sea en su seguridad externa o interna, según sea atacada en su calidad de persona del derecho internacional o mediante un ataque a sus instituciones con la finalidad de removerlas o transformarlas. El bien jurídico tutelado es la seguridad de la Nación, entendida como la incolumidad material o política.

En cuanto a la concesión de facultades extraordinarias, el bien jurídico tutelado se vincula con la forma republicana y democrática de gobierno. La norma penal sólo prevé

como sujetos activos a los miembros del Congreso o las legislaturas provinciales, mientras que el art. 29 de la Constitución castiga también a quienes formulen, consientan o firmen la concesión de poderes tiránicos. El contenido de lo injusto de este delito consiste en poner en peligro la vida, el honor o la fortuna de los argentinos a merced de algún gobierno o alguna persona, de modo que cuando esta posibilidad no existe, no se configura el tipo penal, aun cuando el acto legislativo ataque la división de poderes. Es un delito doloso, que sólo admite dolo directo. La tentativa es posible.

### **III.II. Los delitos constitucionales incorporados en 1994**

El art. 36 agrega una nueva figura para quienes interrumpen la observancia de la Constitución por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. En otra, se tipifica –como consecuencia de aquellos actos de fuerza– usurpar funciones previstas para las autoridades nacionales o provinciales.

Para ambos casos se prevé que queden inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas, además de las sanciones oportunamente previstas por el art. 29, esto es, la responsabilidad y pena de los infames traidores la Patria. Se establece a su vez que las respectivas acciones serán imprescriptibles.

Se ha destacado que la norma no prohíbe la amnistía para estos delitos. Una línea interpretativa sostiene que los constituyentes han dejado una puerta abierta para poder eximir de responsabilidades a golpistas y colaboradores mientras que desde otro lado se sostiene que la Constitución tiene una jerarquía mayor a una ley del Congreso y consecuentemente una decisión del poder constituido no podría enervar una tipificación constitucional. Surgiría tácitamente que el Poder Legislativo carece de tal facultad.

La interrupción del orden democrático y la usurpación de funciones se corresponde con los delitos incorporados al Código Penal en 1984 mediante ley 23.077 en los arts. 226, 226 *bis*, 227 *bis* y 227 *ter*.

Respecto del delito de rebelión previsto por el art. 226, es requisito que implique un alzamiento en armas y que se persiga alguna de las finalidades enunciadas por la ley, como elementos subjetivos del tipo. Se trata de un delito doloso, compatible con dolo directo y que no admite tentativa. El delito se consuma con el alzamiento en armas, sin que sea necesario que se logren las finalidades propuestas.

Finalmente, se establece un tercer delito constitucional: *“Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriera en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos”*.

Así como en el siglo XIX quizás el mayor enemigo de la república fue el elitismo, y durante la mayor parte del siglo XX lo fueron los golpes de Estado, probablemente en los últimos treinta años el mayor ataque al republicanismo proviene de la corrupción. La república implica la distinción entre los bienes del Estado y los del gobernante (agreguemos también, entre los del Estado y los del partido político gobernante) y un modo austero y desinteresado de gestionar los asuntos públicos.

La corrupción es opuestamente contraria a tal principio republicano, implica para el ciudadano tanto un sobre costo en todas las actividades que lo relacionan con el Estado como una merma en la eficiencia de las mismas, y finalmente socava no solo la legitimidad del gobierno sino también, por momentos, la del sistema democrático.

Se ha resaltado que en la actuación del funcionario público es un principio básico el de la confianza, que deriva no solo del ordenamiento jurídico sino de la expresión de la sociedad, que ha dotado de poder al individuo, dotándolo de un poder diferente al de las personas comunes: la potestad de administrar los bienes colectivos. Resulta perjudicial que defraude tales expectativas para el propio provecho y más aún en aquellos casos en que los delitos se perpetran en complicidad con quienes poseen el poder económico y que el funcionario debiera controlar, perjudicando ambos de consuno al ciudadano de a pie.

Algunos autores parecieran limitar el grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento al delito de enriquecimiento ilícito previsto por el art. 268 *bis* del Código Penal pero compartimos la postura que interpreta que puede corresponderse a distintas figuras previstas en el título 11 del libro II del Código Penal, “Delitos contra la Administración Pública”.

De la inhabilitación a perpetuidad para ocupar cargos públicos como sanción accesoria se ha dicho que implica abandonar la idea de la resocialización y se emparenta con el ostracismo que regía en Grecia. La inhabilitación a perpetuidad saca del circuito a quien ya trocó lealtad por felonía y evita caer en nuevos perjuicios y mayores daños, previniendo a la sociedad de daños futuros.



### **III.III. La imprescriptibilidad de los delitos de corrupción**

Otro elemento a analizar es si surge del art. 36 de la Constitución Nacional la imprescriptibilidad de ciertos delitos de corrupción (graves y dolosos que impliquen enriquecimiento). Para ello, hemos de partir de recordar que no existe ningún derecho constitucional a la prescripción y que en nuestro sistema jurídico ya son imprescriptibles interrumpir la observancia de la Constitución y usurpar las funciones allí previstas, así como los crímenes de guerra y de lesa humanidad previstos por la Convención aprobada con jerarquía constitucional por ley 25.778.

Se ha expuesto que la imprescriptibilidad no se vincula con la gravedad de los hechos, sino con particularidades que dificultan o impiden que las víctimas insten la acción penal en los plazos legales. A ello se suma que los autores de los delitos suelen retener posiciones o condiciones de poder que también conspiran contra el inicio o avance de los procesos. Así ocurre con la corrupción: su carácter clandestino, la ausencia de víctimas individuales fácilmente identificables que impulsen los procesos, el poder que retienen los autores aun luego de cesar en sus cargos públicos y el hecho de que se trata de un fenómeno que impacta por igual a quienes deberían investigarlo y juzgarlo (el Poder Judicial y el Ministerio Público) son obstáculos que dificultan y muchas veces imposibilitan su persecución penal. A su vez, debe considerarse que las causas judiciales por hechos de corrupción en nuestro país duran en promedio 11 años, que transcurre una década para que los casos estén en condiciones de ser elevados a juicio y que el abuso de las alternativas recursivas por parte de los abogados defensores hace que muchos de estos procesos terminen por prescripción antes de que los presuntos autores puedan ser efectivamente juzgados.

En esa línea, hemos de analizar tres fallos judiciales referidos a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción. El primero, “Alsogaray” corresponde a la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, en el que Gemignani cita una recomendación de la Organización de los Estados Americanos para que Argentina corrija el muy preocupante número de causas referidas a funcionarios públicos que terminan por prescripción y denuncia que el Estado falla en su rol de garante de la seguridad. Entiende que las razones que fundamentan la extinción de la acción penal por prescripción resultan incompatibles con aquellos casos en que los delitos fueron cometidos por quienes justamente pertenecen a ese sistema que fracasó en su persecución, esto es, a los funcionarios públicos.

En segundo lugar, vale citar un fallo de la Cámara Federal de La Plata dictado en 2016, con voto de Schiffrin al que adhiere Calitri. Se equipara a los delitos que implican grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento con los atentados contra el sistema democrático, extendiéndole consecuentemente la imprescriptibilidad prevista para estos últimos. Se destaca allí que el quinto párrafo del art. 36 expresa “*Atentará **asimismo** contra el sistema democrático...*” (negritas en el fallo), de donde surge que las acciones previstas en ese quinto párrafo son iguales al atentado contemplado en los tres primeros párrafos de la norma.

El último de ellos ha sido dictado en 2018 por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa llamada IBM-DGI, en el que Hornos afirma que quien comete un grave delito doloso contra el Estado que haya conllevado enriquecimiento atenta contra el sistema democrático. También se parte del término “asimismo” para asimilar a los delitos de corrupción las consecuencias previstas para los dos primeros tipos constitucionales previstos en el art. 36, esto es, vedar la prescripción, el indulto y la conmutación de penas. Más allá de que Hornos limita la imprescriptibilidad a los delitos graves dolosos y Gemignani la considera para todos los casos referidos a funcionarios públicos, conforman una mayoría que decide el destino de la causa.

Compartimos esta incipiente línea jurisprudencial, pues desde la lógica constitucional implican tanto un ataque a la forma republicana de gobierno y al sistema democrático los actos de fuerza como los actos graves de corrupción. A su vez, el análisis literal también confirma la validez de esta línea interpretativa.

#### **IV. Derecho de resistencia y participación ciudadana**

##### **IV.I. Derecho de resistencia**

Se recepta también en el artículo en análisis el derecho a la resistencia de todos los ciudadanos contra quienes ejecuten los actos de fuerza allí previstos.

El derecho de resistencia parte de la confluencia de tres elementos: una concepción del hombre que le reconozca derechos naturales, la aceptación del principio de soberanía del pueblo y la valoración de que un orden jurídico positivo es contrario a aquella concepción del hombre. Así, el derecho de resistencia parte de la oposición entre la realidad de un poder concreto y la concepción que los hombres de una comunidad tienen de los principios morales en los cuales debiera fundamentarse e informarse aquel

poder. Al considerarse violados los principios éticos por el poder, el hombre se considera eximido de obediencia y autorizado a resistir.

En otras palabras, se configura opresión cuando la ley viola los derechos naturales, civiles y políticos que debe garantizar, cuando la ley es violada por los funcionarios públicos en su aplicación a los hechos individuales y cuando los actos arbitrarios violan los derechos de los ciudadanos en contra de lo expresado por la ley.

En cuanto al origen de la figura, por un lado, se reconoce un origen cristiano, pues se reconoce allí una dignidad propia del ser humano y por otro lado se incorpora un orden valorativo distinto y superior al derecho positivo. Por otro lado, en un contexto feudal, hay una idea germánica, individual, donde el vasallo puede romper el ligamen ante la violación del contrato por parte del señor. Posteriormente, postulado que el poder originario reside en el pueblo, que lo cede por medio de un contrato, se consagra el derecho de resistencia del pueblo frente al rey ante la violación al pacto. Se destacan como sus más altos exponentes Juan de Salisbury, Tomás de Aquino, Marsilio de Padua, Suárez, Beltramo, Mariana, Grocio, Puffendorf y Locke.

En tanto es una figura con origen en el derecho natural y que se basa en la crítica al derecho positivo, resulta contradictoria y problemática su recepción por este último, que en principio no debería contener una norma que facultara a su desconocimiento y desobediencia. A su vez, también su incorporación al derecho positivo implica una limitación a lo que debiera ser un mandato moral.

Sin perjuicio de ello, el constitucionalismo, que reconoce al derecho natural como fuente, ha reconocido al derecho a la resistencia y en ese sentido podemos destacar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos.

Luego de la segunda guerra mundial, el derecho a la resistencia fue expresamente reconocido en las constituciones de la República Federal Alemana de 1949 y de Portugal 1976. También implícitamente en el Preámbulo de la constitución francesa de 1958, ya que remite a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. A fines del siglo XX distintas constituciones provinciales también receptaron el derecho a la resistencia.

En la disposición constitucional argentina, el derecho a la resistencia no ha sido receptado libremente, esto es, no es que el ciudadano pueda libremente decidir resistir ante una actuación del gobernante que considere contraria a la dignidad del hombre. La configuración de la opresión y la consecuente habilitación a resistir se encuentran

configurados en un supuesto específicamente previsto y circunscripto: la interrupción del orden democrático.

#### **IV.II. Los antecedentes de la Corte referidos al derecho a la legalidad**

Una vez conceptualizado el derecho a la resistencia, se plantea la pregunta de si puede servir de base para plantear el derecho del ciudadano a litigar en defensa del derecho a la legalidad, esto es, reclamando el cumplimiento de una disposición que lo afecta sólo en su condición de ciudadano.

Para ello, hemos de recordar los principales casos en los que la Corte se pronunció respecto al derecho de los ciudadanos a accionar en defensa de la legalidad. En “Baeza” se impugnaba la convocatoria a una consulta popular por el arreglo de los límites en el Canal de Beagle. La mayoría de la Corte señaló que no constituiría un caso contencioso –es decir de aquellos en que se persigue la determinación del derecho debatido entre partes adversas– por cuanto no constituiría causa o caso contencioso el pedido de declaración general y directa de inconstitucionalidad de normas o actos de otros poderes. La disidencia de Fayt, si bien propone también el rechazo de la acción, no niega legitimación al actor, ya que entiende que hay una situación de incertidumbre sobre el alcance y modalidad de la consulta, que puede producir perjuicio al cuerpo electoral de la Nación, y al actor como integrante del mismo.

Los casos “Lorenzo” y “Zaratiegui” fueron iniciados por diversos ciudadanos requiriendo la inconstitucionalidad de la ley 23172 de Aprobación del Tratado de Paz y Amistad firmado con la República de Chile, y la Corte ratificó lo expuesto en “Baeza”.

El caso “Gascón Cotti” fue iniciado por ciudadanos que demandaron la inconstitucionalidad de la ley que había dispuesto reformar la constitución de su provincia, y la acción fue rechazada en sede local negando a los ciudadanos electores la condición de “parte interesada”, entendiendo insuficiente alegar el interés del ciudadano. La mayoría confirma el fallo con remisión a “Baeza” y la disidencia de Fayt destaca que no se pide el reconocimiento de un derecho derivado de la constitución, sino el derecho fundamental a que la constitución se mantenga y, en consecuencia, se está afectando la fuente misma de toda legitimidad. Concluye que todo ciudadano está habilitado para defender la Constitución cuando entiende que ésta se desnaturaliza.

#### **IV.III. El derecho a la legalidad a la luz del artículo 36 de la Constitución Nacional**

La doctrina reseñada en el apartado anterior será revisada a la luz del artículo 36 que autoriza al ciudadano a ejercer el derecho de resistencia contra quienes ejecuten actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, a partir de un interrogante. ¿La Constitución defiende su vigencia sólo de los golpes de Estado y no de los ataques más actuales y constantes de violación a la división de poderes, al federalismo, a la coparticipación federal de impuestos, a la división de los tributos establecida en el artículo 75 inciso 2? ¿No se consideran contrarios al orden institucional y al sistema democrático los tributos creados por el Poder Ejecutivo? ¿Qué ocurre respecto del uso indiscriminado de los decretos de necesidad y urgencia y de la legislación delegada? ¿No protege del ocultamiento de la información pública, de la utilización partidista de los bienes y los medios de comunicación del Estado?

Si solo se defiende contra los golpes de Estado entendiéndolos como actos de fuerza en los que un grupo militar o un ejército revolucionario toma el poder por las armas, podemos afirmar que a poco tiempo de su sanción, este artículo podría ser considerado una antigualla, una pieza de museo. De la misma utilidad hubiera sido introducir una norma que previese cómo actuar si España reclamase a este país como dominio colonial o si Inglaterra apareciera con sus cañoneras en las costas de Quilmes.

Badeni propone una lectura más amplia de este artículo y señala: *“También es viable la ruptura del orden constitucional por actos no violentos y carentes de la fuerza a que alude el art. 36. Proseguir en el ejercicio del mandato constitucional por miembros de los poderes legislativo o ejecutivo, al margen de lo dispuesto por la Constitución, también son actos que producen la ruptura del orden constitucional aunque estén desprovistos de fuerza o violencia. Inclusive, tales actos pueden ser convalidados por un poder judicial dependiente de la voluntad de los órganos políticos, pero no por ello quedarán exentos de la previsión finalista del art. 36”*.

Debemos advertir que esta distinción se planteó ya en la Convención Constituyente que introdujo este artículo. En efecto, durante el debate fueron varios los convencionales que propusieron dejar de lado la referencia a “actos de fuerza” por estrecha, e incorporar en cambio otros términos que abarcaran también el respeto a la división de poderes, al orden federal o a los principios fundamentales de la vida republicana. Allí se dijo que la redacción propuesta no prevenía casos como el del autogolpe de Fujimori, o el régimen formalmente democrático de Stroessner.

Propugnando una redacción más amplia se pronunciaron Echenique, Caballero Martín, Pontussi, Frontera, Nuñez, Iriarte, Maeder, Saravia Toledo, La Porta y Cáceres. De entre ellos, podemos citar a Echenique, quien manifestó: *“Creo que en la Argentina, de aquí en más, y desde hace unos años en adelante, es mucho más difícil pensar que un general trasnochado subleve un cuartel con posibilidades de usurpar el orden constitucional, que un presidente se tiente en disolver el Congreso, intervenir el Poder Judicial o usarlo de moneda de cambio como se hizo con la Corte Suprema de Justicia para convocar a esta Asamblea Constituyente”*.

Otros convencionales se pronunciaron expresamente por mantener los términos de “actos de fuerza”, y por dejar sentado que se referían exclusivamente a una interrupción absoluta del sistema constitucional por un golpe de Estado. Señalaron que el artículo tenía estrecha relación con los acontecimientos que se sucedieron entre 1930 y 1983, y que a ellos estaba referido. Entre estos mencionamos a Ortiz Pellegrini, De la Rúa, Torres Molina, Cullen, Antonio Hernández y Corach.

Postulamos que la interpretación no debe quedar atada a la voluntad de los constituyentes que –tal como denunciamos– puede quedar superada por el paso del tiempo y de la historia. Por el contrario, coincidimos con Bidart Campos en que la constitución lleva en sí una pretensión de futuro y de continuidad, por lo que es menester interpretarla e integrarla de un modo histórico y progresivo. Interpretar la voluntad del autor como inmutable y detenida en la época originaria de la constitución es atentar contra la voluntad de futuro y perduración propia del máximo cuerpo legal.

La Constitución debe ser interpretada de un modo dinámico o progresista, que considera que la ley, como manifestación de la vida humana, está sujeta a una constante e ininterrumpida evolución por obra de la interpretación de sus contenidos para satisfacer las necesidades sociales del presente. La interpretación constitucional no debe limitarse a valorar las condiciones y necesidades existentes en el momento en que fue sancionada la constitución, sino también las condiciones y necesidades existentes en el momento en que ella es aplicada, sin apartarse de los fines genéricos que motivaron su elaboración. Cuando a la luz de la interpretación tradicional la constitución no ofrece una solución eficiente para las nuevas modalidades y demandas sociales, corresponde acudir a la interpretación dinámica de sus cláusulas para adecuarlas a los cambios que se operan en la comunidad, procurando adaptar el texto a las nuevas necesidades.

En esta línea, entendemos que este artículo de la Constitución que faculta a los ciudadanos a repeler por la fuerza las agresiones cometidas por la fuerza contra el sistema

democrático, fue escrito mirando “hacia atrás”. Es decir, pensando en los acontecimientos que habían ocurrido antes de tal fecha, como expresamente lo reconocieron los convencionales constituyentes que propugnaron esa redacción del artículo. Ahora bien, si el artículo es mirado “hacia delante” debe ser leído en el sentido de que los ciudadanos tienen derecho a defender en el ámbito judicial (que es donde las personas de derecho aspiramos que se solucionen las controversias) las agresiones de todo tipo que se cometan contra el sistema democrático, contra el Estado de derecho, y contra la forma representativa, republicana y federal de gobierno.

Adviértase que la reforma de 1994 abandona parcialmente el rígido principio del art. 22 de la Constitución Nacional, en cuanto establece que el pueblo solo gobierna por medio de los representantes y autoridades, al establecer la intervención directa del ciudadano en los asuntos públicos mediante el derecho de iniciativa (art. 39), la consulta pública (art. 40) y la facultad de interponer acciones judiciales en defensa de derechos de incidencia colectiva (art. 43).

En esa misma línea puede leerse el fallo de la Corte Suprema “Colegio de Abogados de Tucumán” en el que, siguiendo las disidencias de Fayt en “Gascón Cotti” y “Polino”, se sentó que si se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la forma republicana de gobierno, poniendo en jaque los pilares de la arquitectura del poder diagramada en la Ley Fundamental, la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para demostrar la existencia de un interés especial o directo que habilite a demandar. Así como todos los ciudadanos están a la misma distancia de la Constitución para acatarla, están también igualmente habilitados para defenderla cuando entienden que es desnaturalizada.

En estos mismos casos, ante un eventual avasallamiento de las reglas fundamentales del funcionamiento republicano, la intervención del Poder Judicial no puede entenderse como una desnaturalización de sus atribuciones con relación al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo, sino que, por el contrario, constituye la búsqueda del camino adecuado para garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados.

Cabe revisar la tradicional doctrina que niega legitimidad al reclamo en base a la mera legalidad negando que concurra un caso judicial. Bien se ha afirmado que para que proceda la actuación de la justicia es necesaria la existencia de un juicio o proceso concreto y de una causa contenciosa o justiciable, ya que no compete a los jueces efectuar declaraciones en abstracto, pues es de la esencia misma del Poder Judicial la decisión de

colisiones efectivas de derechos. Se entiende que de no existir esa limitación, los jueces podrían revisar, a favor o en contra sin necesidad de un proceso contencioso, los actos de los otros departamentos de gobierno, situación que derivaría en un caos y resultaría inconciliable con el principio de la división de poderes.

Lo que no es admisible es el requisito del agravio diferenciado. Antes de la última reforma constitucional se preguntaba ya Bidart Campos por qué para gozar de legitimación procesal activa ha de tenerse un interés distinto al de los demás, o si es que acaso el hecho de ser un interés común y compartido entre todos o entre muchos priva a dicho interés de concreción y de subjetividad en cada uno de los que comparten.

La misma Corte ha definido los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, concepto en el que encuadra el derecho a la legalidad. Así, se afirma que son derechos de incidencia de colectiva que tienen por objeto bienes colectivos aquellos que tienen por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Se remarca que no sólo se afecta a una pluralidad de sujetos, sino que el bien es, por su naturaleza, colectivo. No tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas ni hay comunidad en sentido técnico, ya que los bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno. En este tipo de causas no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

#### **IV.IV. El derecho a constituirse en querellante en delitos graves de corrupción**

Las mismas consideraciones respecto de la legitimación del ciudadano para actuar como demandante en un pleito civil que se han extraído del art. 36 de la Constitución Nacional y del precedente “Colegio de Abogados de Tucumán” serían aplicables a la facultad para constituirse en querellante ante un ilícito penal que afectase el orden constitucional o que implicare un grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento.

Si se trata de delitos que atentan contra la sociedad, el sistema democrático y afectan derechos colectivos reconocidos constitucionalmente, es necesario brindar a la sociedad –que tiene la necesidad de preservarse contra sus propios administradores– una garantía colectiva que pueda ser ejercida por cada uno de sus miembros. En efecto, cada ciudadano es titular en la parte alícuota de la soberanía popular que lo contiene.

Tal *principio* entendemos que emerge de la disposición constitucional, sin perjuicio de que los jueces deberán ser sumamente cautelosos en su aplicación en el caso



concreto. Por un lado, aceptar uno o más querellantes podría en algunos casos redundar en hacer más lento el de por sí ya pesado procedimiento penal. Por otro, debiera evitarse que el acusado acudiese a una interpósita persona para situarse en distintos roles de la investigación.

## **V. Conclusión**

Señalamos que la Constitución de 1853 preveía una forma republicana de gobierno comprensiva de la elección popular de autoridades, la separación de los poderes gubernativos, la responsabilidad de los funcionarios públicos y la separación entre el patrimonio estatal y el de los gobernantes de turno.

Sin perjuicio de que se habían previsto la división de poderes y las pautas de los arts. 22, 29 y (actual) 119 para defender ese sistema, tales elementos no resultaron suficientes y en el siglo XX los golpes de Estado y la corrupción hicieron jirones esa altruista concepción.

Por ello, en 1994 se incorporó el art. 36 con renovadas herramientas para procurar la defensa de la forma republicana de gobierno. Se dispuso la nulidad insanable de los actos de los gobiernos *de facto* e, interpretamos, la de los actos consecuentes que no sean ratificados por un gobierno democrático. Se incluyeron nuevos delitos constitucionales, imprescriptibles, excluidos de los beneficios del indulto, la conmutación de penas e, interpretamos, de la amnistía. Estas características, por otro lado, son extensibles al grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento.

A su vez, se incluyó el derecho de resistencia para enfrentar los actos contrarios al sistema republicano, disposición que, según entendemos, habilita al ciudadano a demandar en defensa de la legalidad y a constituirse en querellantes sin necesidad de un agravio específico.

En fin, se ha consagrado una norma renovadora, que analizada como una habilitación al ciudadano para convertirse en guardián de la forma republicana de gobierno, posee aún fronteras sin explorar.

## **Bibliografía**

ABOSO, Gustavo E., *Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado con jurisprudencia*, B de f (5ª ed.), Buenos Aires, 2018.

- ANTOKOLETZ, Daniel, “Gobiernos legales y gobiernos arbitrarios”, *Jurisprudencia Argentina*, Tomo 34, 1932, p. 5.
- AQUINO BRITOS, Armando R., *Derecho Penal Constitucional de la Traición a la Patria*, Lerner, Córdoba, 2018.
- BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, La Ley (2ª ed.), Buenos Aires, 2006.
- BARBARÁ, Jorge E., “El camino de la Reforma Pendiente: Criterios constitucionales para el control social de la regulación”, *VI Congreso Internacional del CLAD*, Buenos Aires, 2001.
- BARBARÁ, Jorge E., *El derecho de resistencia a la opresión en Homenaje al Bicentenario 1791-1991*, Tomo I, publicación de la Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1991, p. 179.
- BIDART CAMPOS, Germán J., “El ciudadano elector: un convidado de piedra”, *El Derecho*, Tomo 138, p. 341.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo I-A, Ediar, Buenos Aires, 2000.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo II, Ediar, Buenos Aires, 1995.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco, *Diccionario de política*, Siglo XXI editores (7ª edición en español), México, 1994.
- CABALLERO, José S., “El enriquecimiento ilícito de los funcionarios y empleados públicos (Después de la reforma constitucional de 1994)”, *La Ley* 1997-A, p. 593, Cita Online AR/DOC/16754/2001.
- CAYUSO, Susana y GELLI, María Angélica, “Ruptura de la legitimidad constitucional. La Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1930”, *Cuadernos de Investigación*, N° 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, Buenos Aires, 1988. Disponible en: [http://www.derecho.uba.ar/investigacion/Cuadernos\\_de\\_Investigaciones1.pdf](http://www.derecho.uba.ar/investigacion/Cuadernos_de_Investigaciones1.pdf)
- DAVID, Pedro R., “El enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos”, en Daniel A. Sabsay (dir.) y Pablo L. Manili (coord.), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Tomo 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 87.
- DÍAZ CAFFERATA, Santiago, “El caso «Thomas» y dos aspectos de la legitimación procesal: el derecho a la legalidad y los legisladores”, *Revista de la Facultad* (publicación de la Facultad de Derecho de la Univ. Nac. de Córdoba), vol. I, N° 1, Nueva Serie II, La Ley On Line AR/DOC/7522/2010.
- EKMEKDJIAN, Miguel A., *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo III, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 402.
- GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, Tomo I, La Ley (4ª ed.), Buenos Aires, 2011.
- HELLER, Hermann, *Teoría del estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.
- JUÁREZ CENTENO, Carlos, “Los nuevos derechos en la Constitución”, en Ricardo Haro *et al.*, *Curso de Derecho Constitucional Argentino*, Advocatus, Córdoba, 2003.
- LOPEZ, Mario J., *Introducción a los estudios políticos*, Volumen II, Depalma, Buenos Aires, 1996.
- MANILI, Pablo L., “Los gobiernos ‘de facto’ y las normas por ellos dictadas. Evolución de su tratamiento jurisprudencial y su nulidad constitucional”, Daniel A. Sabsay (dir.) y Pablo L. Manili (coord.), *Constitución de la Nación Argentina y normas*

*complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Tomo 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 41.

PALACIO DE CAEIRO, Silvia B., *Competencia federal*, La Ley, Buenos Aires, 1999.

ROSATTI, Horacio D., “Defensa del orden constitucional”, en Horacio D. Rosatti y otros, *La reforma de la Constitución explicada por los miembros de la Comisión de Redacción*, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 1994, p. 41.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan I., “El derecho de resistencia y su «constitucionalización»”, *Revista de Estudios Políticos*, N° 103, 1999, p. 213.

Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27541>

VALCARCE OJEDA, Guadalupe, “El gobierno argentino”, en Antonio M. Hernández (dir.) y Paulina R. Chiacchiera Castro (coord.), *Derecho Constitucional*, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 1068.

VITTADINI ANDRÉS, Susana N., “El derecho de resistencia contra la opresión”, en Daniel A. Sabsay (dir.) y Pablo L. Manili (coord.), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Tomo 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 78 y ss.

VOLOSIN, Natalia, “Corrupción imprescriptible”, *Crimen y Razón*, 20/06/2016. Disponible en: <http://crimenyrazon.com/19275/corrupcion-imprescriptible#.XH3RH8BKjiU>

ZARINI, Helio Juan, *Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992.

### **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación**

Fallos 2: 127; 53: 420; 169: 309; 172: 344; 179: 408; 180: 274; 184: 574; 201: 249; 208: 184; 209: 26; 238: 76; 252: 177; 270: 367; 299: 142; 301: 1010; 306: 72; 306: 174; 306: 1045; 306: 1125; 307: 338; 307: 2384; 310: 933; 310: 1045; 311: 2580; 312: 326; 312: 435; 312: 1422; 313: 594; 313: 1483; 317: 335; 331: 111 y 338: 249.

### **Resoluciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación**

Fallos 158: 290 y 196:5.

### **Jurisprudencia de otros tribunales**

Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, “Cossio, Ricardo Juan Alfredo y otros s/ recurso de casación”, Expte. N° CFP 12099/1998/TO1/12/CFCB, 29/8/2018 <https://www.cij.gov.ar/nota-31637--La-C-mara-Federal-de-Casaci-n-Penal-declara-imprescriptibilidad-de-delitos-de-corrupci-n.html>

Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, “Alsogaray, María Julia s/ recurso de casación” causa 1253/2013 y 783/2013, 24/4/2014, <https://cij.gov.ar/nota-13278-La-C-mara-Federal-de-Casaci-n-Penal-revoc--sobreseimiento-por-prescripci-n-de-Mar-a-Julia-Alsogaray.html>

Cámara Federal de La Plata, Sala II, “M.D.M. y otros s/ 296 en función del 292, 172, 54 y 55 CP”, Expte. N° FLP 3290/2005, 6/10/2016 <https://www.cij.gov.ar/nota-23449-La-C-mara-Federal-de-La-Plata-declar--la-imprescriptibilidad-de-los-delitos-que-impliquen-actos-de-corrupci-n.html>

### **Documentos**

Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994, sesión 3°, reunión 12°, 19 y 20 de julio.

# LOS PODERES CONSTITUYENTE Y CONSTITUIDO EN LOS FALLOS FAYT Y SCHIFFRIN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA

Luis Eugenio Fasoli

Facultad de Derecho - Universidad Nacional de Córdoba

le\_fasoli@hotmail.com

## Introducción

La división entre poder constituyente y poder constituido es uno de los temas clásicos de las teorías políticas y constitucionales, que cobraron fuerza durante el siglo XVIII, y que en gran medida fueron forjados en el calor de la Revolución Francesa de 1789. La principal preocupación radicaba en la atribución del poder al pueblo y su desvinculación de la monarquía y la aristocracia. Adicionalmente, debía establecerse cómo distribuirlo dentro del propio Estado, procurando su estabilidad a través de las generaciones. En este marco revolucionario, Emmanuel Sieyès publicó sus escritos, y sentó las bases para una particular teoría de la separación entre poder constituido y constituyente

Esta primera teoría era muy estricta en cuanto a las atribuciones y grado de subordinación entre los poderes aludidos. El poder constituido *siempre* debe estar sometido al constituyente, en tanto este último representa la soberanía del pueblo en su máxima expresión.

Sin embargo, conforme se consolidaba la teoría republicana de la división de poderes constituidos, y se afirmaba la preeminencia de las constituciones rígidas y escritas, gradualmente parte de la doctrina fue aceptando el control de constitucionalidad y la imposición de limitaciones por parte del poder constituido, incluso a aquellos actos realizados por las Convenciones Constituyentes. Tal es el punto que nuestra carta magna prevé que para poder ser cambiada es necesaria la sanción previa de una “ley de necesidad de reforma”, que debe ser dictada por el Congreso con mayoría agravada, y que estipule aquellos puntos sujetos a modificación. Asimismo, nuestra historia institucional convalidó el control de constitucionalidad difuso por parte del Poder Judicial, siendo un tema ríspido el

alcance del mismo a los actos llevados a cabo por el poder soberano del pueblo en Asamblea Constituyente.

Aquí anclados, existen acalorados debates sobre la importancia de atar las decisiones políticas actuales a promesas constitucionales del pasado, y sobre cuáles son los roles que los poderes constituidos (específicamente el legislativo y judicial) tienen y deberían tener.

En efecto, autores como Jeremy Waldron estiman que existen razones de peso para no aferrarnos a concepciones y textos cristalizados en constituciones redactadas siglos atrás, y estiman que, independientemente de ellos, las legislaturas actuales son quienes deben tomar las decisiones importantes en una comunidad política. Por oposición, filósofos como Ronald Dworkin asignan una gran importancia a las promesas constitucionales, y ven a los jueces como aquellos sujetos mejor ubicados para velar por ellas y por los derechos que de ellas se derivan.

Nuestro país no es ajeno a estas discusiones, y estimo que un buen modo de poder abordarlas es a través de los fallos de nuestro más alto Tribunal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Quizás dos de los casos más relevantes en esta cuestión sean “Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional” (1999) (en adelante “Fayt”) y “Schiffrin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional” (2017) (en lo sucesivo “Schiffrin”). Mi propuesta es tomar estos precedentes, para aplicar las teorías de los autores antes expuestos, y procurar arrojar algo de luz sobre la temática de los poderes constituidos y constituyentes en nuestro país.

### **Advertencia metodológica preliminar**

Para comenzar, es preciso mencionar que los análisis aquí realizados se circunscriben a las sentencias antes mencionadas, las cuales fueron seleccionadas debido a su gran relevancia institucional y pertinencia respecto al tópico en cuestión. De este modo, los argumentos y conclusiones aquí vertidos no pueden ni deben ser extrapolados de forma automática a la realidad institucional a nivel macro de nuestro país.

Si bien puede entenderse que “Fayt” y “Schiffrin” pueden ayudarnos a comprender el estado de la discusión en Argentina, de ningún modo pueden obtenerse de aquí resultados concluyentes a nivel generalizado referentes al

funcionamiento de nuestras instituciones políticas, ya que esto, de ser posible, requeriría un estudio teórico y empírico mucho más detallado y exhaustivo.

### **Los fallos “Fayt” y “Schiffrin”**

El caso Fayt versa sobre la constitucionalidad del art. 99 inc. 4 de la Constitución Nacional. Esta disposición, incluida en nuestra Carta Magna en la Reforma Constitucional de 1994, prevé la necesidad de un nuevo nombramiento cada 5 años, con acuerdo del Poder Ejecutivo y el Senado, para aquellos magistrados de más de 75 años.

En oportunidad de resolver respecto a la situación particular del juez Fayt, la Corte Suprema dijo que la Convención Constituyente de 1994 había modificado dicha disposición fuera del mandato dado por el Congreso de la Nación en la ley 24.309 (de necesidad de reforma), por lo que no era válida, y consolidó la atribución del Poder Judicial para llevar a cabo esta declaración de inconstitucionalidad, incluso de un texto que se encontraba en la constitución.

A su vez, interpretó que existía un derecho adquirido por parte de aquellos jueces que habían asumido su cargo con anterioridad a la reforma, que debía analizarse a la luz de la garantía de inamovilidad de los magistrados y que su inobservancia importaría una peligrosa injerencia que podría afectar la independencia del Poder Judicial.

Posteriormente, y luego de varios años de aplicación pacífica de este precedente, al deliberar sobre la misma situación planteada por el juez Schiffrin (quien también se encontraba dentro del rango etario precisado por la norma antes mencionada) nuestro máximo Tribunal revirtió lo expresado en “Fayt”, fijando la plena vigencia de la cláusula constitucional.

Básicamente, la nueva composición de la Corte entendió que dada la importancia de las asambleas constituyentes como órgano representante de la soberanía popular, sólo podía dictarse la nulidad de lo dispuesto por ella en casos excepcionadísimos. Así, el poder constituido debe un altísimo grado de deferencia al poder constituyente, no pudiendo inmiscuirse sino en muy pocos casos, en los cuales manifiestamente se vulnera el procedimiento de reforma previsto, o garantías democráticas básicas y constitutivas del Estado de Derecho.

En esta línea de razonamiento, entendieron que el cambio realizado al texto constitucional no implicaba uno de estos casos, por lo cual el Poder Judicial debía abstenerse de declarar la nulidad de lo dispuesto por la asamblea constituyente.

### **Emmanuel Sieyés aplicado a “Schiffrin”**

Este autor, nacido en Fréjus, Francia, el 3 de mayo de 1748, fue un clérigo menor que se caracterizó por escribir diversa bibliografía, cuyo hilo conductor fueron las temáticas propias de la Revolución Francesa y la era napoleónica. De este modo, defendió la postura revolucionaria y antimonárquica de la época, oponiéndose a la nobleza y reivindicando la soberanía del pueblo llano. Trató diversos temas que inspiraron nuestra concepción actual del Derecho, como la idea de la nación como titular de la soberanía popular, el sistema representativo con prevalencia de la mayoría, la importancia de la constitución y su consiguiente división en poderes constituyentes y constituidos.

Un punto de gran relevancia es que el autor francés ve en la nación la fuente de legitimidad del poder, organizada a través del sistema representativo.

A diferencia de Rousseau, que ve en cada miembro de la comunidad un portador de la soberanía y, por tanto, cada uno individualmente es fuente de legitimidad, Sieyés deposita la soberanía en una totalidad indivisible: la nación, a quien le atribuye el origen del poder”. “Inmediatamente después elimina la posibilidad de que otra entidad distinta a la nación detente el poder, pues como ésta es una entidad abstracta, es una persona moral y no física, necesita de representantes o mandatarios que lo ejerzan no como derecho suyo, sino en nombre y en representación de la nación. Quedan así sentadas las bases del sistema representativo (Pantoja Morán, 1993: 26).

Sieyés propone un concepto de nación muy vinculado a la Constitución. En estos términos distingue una masa informe de hombres distribuidos en un territorio y una nación organizada como cuerpo político, estimando que la diferencia reside en la existencia de una Constitución que vincule a quienes conforman la nación. A su vez, esto se relaciona con el concepto de que la voluntad popular es la fuente de soberanía máxima, que no encuentra límites, lo cual da origen a su célebre distinción entre poder constituido y constituyente.

De lo anterior, es menester retomar y profundizar este último tema, que quizás sea el mayor aporte del autor al constitucionalismo actual.

Sieyès toma la concepción clásica de la soberanía formulada anteriormente por Bodin, sólo que con una pequeña variación. Para este segundo la prueba de que una entidad es soberana, es su capacidad para emitir normas, mientras que para nuestro filósofo, la soberanía reside en la facultad de dotarse de una constitución. Si para Bodin la instancia soberana es el monarca francés, para Sieyès, como ya se explicó, lo es la nación. En tanto que soberana, pues, la nación está por encima de la constitución y no se encuentra sometida a ella. *“La nación existe ante todo y es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, es la ley misma. Antes de ella, por encima de ella, no hay más que el derecho natural”* (*Ciencia política*, Editorial Alianza, p. 142).

Otro punto resultante de lo expuesto es que una vez constituidos los órganos conforme a la voluntad nacional, el ejercicio de sus funciones debe someterse a los mecanismos previstos por la constitución, y sólo así legitimarán los poderes que tengan.

El gobierno no ejerce el poder real más que en tanto es constitucional; sólo es legal cuando es fiel a las leyes que le han sido impuestas. La voluntad nacional, por el contrario, no tiene necesidad más que de su realidad para ser siempre legal, porque es el origen toda legalidad. No solamente la nación no está sometida a una Constitución, sino que no puede estarlo, no debe estarlo, lo que equivale a decir que no lo está (*Ciencia política*, Editorial Alianza, p. 145).

Repitámoslo: una nación es independiente de toda forma, de cualquier modo que quiera, basta que su voluntad aparezca para que todo derecho positivo cese ante ella, que es la fuente y dueño supremo de todo derecho positivo (*Ciencia política*, Editorial Alianza, p. 147).

Lo interesante de la teoría del escritor francés, es que en algún sentido sintetiza las doctrinas de Rousseau y Montesquieu, al concebir el poder constituyente como atributo indivisible, inalienable e imprescriptible de la nación soberana, pero distinguiéndolos de los poderes constituidos que se dividen para su ejercicio.

Hay en la doctrina de Sieyès una relación indisoluble entre su idea de soberanía de la nación y la superioridad del poder constituyente. Dicho de otro modo, la prueba de que la nación es soberana es su titularidad



del poder constituyente. Si en la Constitución la nación delega parte de su poder constituyente a las diversas autoridades constituidas, se reserva siempre para sí el poder constituyente, con lo que se preserva la unidad originaria del poder, que se manifiesta en el ejercicio del derecho de modificar la constitución (Pantoja Morán, 1993: 34).

A modo ilustrativo, en su estudio preliminar, David Pantoja Morán elaboró un interesante resumen de las consecuencias teóricas institucionales que se desprenden de los pensamientos vertidos por Sieyés en relación a lo expuesto.

La primera es que la soberanía se encuentra, desde el punto de vista de su ejercicio, dividida y repartida separadamente entre las diversas autoridades constituidas; su unidad indivisible, por el contrario, se encuentra mantenida originalmente en la nación, fuente constituyente única y común de todos los poderes públicos. Por ende, al guardar entre sus manos el poder constituyente, la nación no puede quedar ligada por la constitución. Este último es definido como un poder de decisión, creador, originario, sin límites jurídicos. Por oposición, el poder constituido es un poder de ejecución, derivado, secundario, limitado y determinado en su forma y actividad. De esto se sigue que las autoridades constituidas están sometidas a la constitución, pero no la instancia soberana, que siempre será dueña de cambiarla.

Esta teoría ha sido tomada en gran medida en “Schiffrin”. Esto inspiró a los jueces de la mayoría al resolver:

Un criterio hermenéutico restrictivo no puede sostenerse en los principios que estructuran la división de poderes sobre la que se asienta la forma republicana de gobierno vigente, porque implica un alto riesgo de interferir en el proceso democrático, alterando el equilibrio que la Constitución Nacional ha diseñado para que, por un lado, cada uno de los poderes se mantenga dentro de su esfera y, por el otro, para que el poder constituido no deje sin efecto la voluntad soberana del pueblo expresada, mediante una Convención Reformadora integrada por sus representantes electos, en la Ley Fundamental (Juez Maqueda, 2017).

En idéntico sentido, la Corte ha afirmado que:

“En base a esta percepción se ha reconocido el carácter libre y soberano de la asamblea constituyente en cuanto a sus decisiones” y “... la declaración del Congreso no obliga a la Convención que debe entender en el asunto. Esta Convención elegida popularmente, investida por la soberanía nacional con el mandato especial de resolver sobre la reforma de la ley fundamental, procede con plena libertad, sin ser en manera alguna, trabada por la declaración previa del Congreso ... Si la Convención estuviera obligada a seguir el espíritu del Congreso, sería una rueda inútil. Luego, la facultad de la Convención es plena y absoluta” (Juez Maqueda, 2017).

(...) En este sentido se reconoce la prelación lógica del poder constituyente sobre el constituido porque solo aquel da origen a este; se observa que no tendría ningún sentido que la Convención fuese un apéndice del Congreso, y que carezca de libertad para ejercer la función constituyente; se acepta la legitimidad que otorga la elección popular de los integrantes a la Convención constituyente y en ese entendimiento se concluye, sin perjuicio de los matices, que solo podría ponerse en tela de juicio la actuación del poder constituyente derivado cuando en forma clara e indudable se avance sobre la competencia expresada por el poder legislativo al declarar la necesidad de la reforma (Juez Maqueda, 2017).

De los pensamientos antes expuestos, se ha hecho eco a tal punto que en la resolución del conflicto judicial, se citó explícitamente a Sieyés al exponer el tema:

(...) Que la distinción entre poder constituyente y poder constituido es una de las ficciones jurídicas más significativas de los sistemas constitucionales contemporáneos; surge con la secularización del poder político y con el triunfo de las revoluciones burguesas. Las raíces de esta distinción pueden leerse en el famoso panfleto de Emmanuel Sieyés titulado “*¿Qué es el Tercer Estado?*”, escrito al calor de la Revolución Francesa de 1789 (Juez Rosatti, 2017).

También se ha afirmado que:

Este estándar, del más amplio respeto hacia la actividad de la Convención Constituyente, tiene sustento en un hecho de singular importancia: se trata de la voluntad soberana del pueblo, expresada a través de un órgano -como lo es la Convención Reformadora- que cuenta con el más alto grado de representatividad, ya que los ciudadanos eligen a los convencionales con plena conciencia y conocimiento de que llevarán a cabo en forma inmediata y concreta la misión de reformar la Ley Fundamental (Juez Lorenzetti, 2017).

De este modo, puede entenderse que el precedente “Schiffrin”, se ajusta en gran medida a lo expuesto en la teoría de Sieyés: en principio, debe hacerse lo que el poder constituyente dice, por encima de lo expresado por el poder constituido.

Si bien hasta aquí he sostenido que el poder de la nación es incondicionado y fue tratado como ilimitado, debo mencionar que el autor era, como la mayoría en su época, iusnaturalista. Por ende, reconocía la existencia de un derecho natural preexistente, fundamental y superior a cualquier otro tipo de derecho, al cual debía ajustarse toda legislación, incluso la sancionada por una nación soberana.

Aunque no es planteado en términos iusnaturalistas, una idea similar a esta es planteada en el fallo antes mencionado:

Que la Convención Constituyente representa la voluntad del pueblo, pero, en un estado constitucional de derecho, está limitada por el contenido pétreo de la Carta Magna; de este modo, una Convención futura no podría derogar la estructura básica del sistema de poder constitucional ni los derechos humanos ya consagrados (Juez Lorenzetti, 2017).

Que, con relación al último punto, resulta importante insistir en que el producto de una Convención Constituyente también podría ser descalificado por razones sustantivas, en circunstancias marcadamente excepcionales (Juez Lorenzetti, 2017).

Ahora bien, hasta el momento mostré distintas cuestiones en las cuales lo expresado por nuestra Corte Suprema se corresponde casi totalmente con lo sostenido por Sieyés.

Sin embargo, existe una diferencia relevante: nuestro máximo órgano reconoce que es posible, aunque sea excepcional, que el Poder Judicial se pronuncie sobre la nulidad de lo expresado por una asamblea constituyente. De hecho, enuncia expresamente en qué casos está habilitada y es procedente esta revisión.

Si bien es cierto que probablemente nuestro autor aceptaría que lo resuelto por el poder constituyente reformador podría eventualmente ser nulo en tanto y en cuanto se oponga a la voluntad del poder constituyente originario, o cuando contradiga principios del derecho natural, jamás admitiría que fuera el Poder Judicial, un poder constituido y contra mayoritario, quien tuviera la potestad para dictaminar y hacer efectiva dicha nulidad.

### **Jeremy Waldron aplicado a “Fayt”**

Por su parte, Jeremy Waldron es un filósofo contemporáneo, nacido el 13 de octubre de 1953 en Nueva Zelanda. Su teoría se opone diametralmente a varias de las concepciones antes expuestas.

Waldron estima que uno de los principales valores en una comunidad política es la autonomía, proponiendo un test procedimental al momento de evaluar qué es lo mejor para una comunidad política. En estos términos, es un férreo opositor al control de constitucionalidad, y a la idea de constituciones escritas que aten el marco de deliberación y las posibilidades de tomar decisiones en un futuro.

En este sentido, expresó:

*... Además, si aplicamos esto [la existencia y aplicación de un precompromiso constitucional] a los ejemplos del derecho constitucional de Estados Unidos tenemos que ver el pueblo no ya como millones de individuos diferentes, sino como una entidad continua que se prolonga durante varios siglos, de forma que el estar atados hoy en día por fórmulas establecidas por un grupo de revolucionarios provenientes de la supremacía blanca de 1771 se representa como una forma de precompromiso autónomo adoptado por nosotros mismos. Se podría decir que esto debilita la credibilidad de los elementos del yo, la agencia y la autonomía involucrados en la idea de precompromiso (Jeremy Waldron, 2005: 322).*

Él parte de la idea de que en una sociedad existen profundos desacuerdos, y que el éxito de la democracia radica en el mecanismo para elegir cuál será el mejor camino a seguir. Este mecanismo es a través de las mayorías en un Congreso elegido por la ciudadanía.

Así, realiza una apología del Poder Legislativo, en detrimento de los restantes. Según su teoría, el parlamento, como representante de la voluntad popular directamente elegida por ciudadanos autónomos y que actúan de buena fe, considerando intereses públicos por sobre los privados, es indefectiblemente el órgano del cual deberían emanar las normativas que sean aplicables a la sociedad.

De este modo, a través de un proceso que parte del desacuerdo, se llegaría a la síntesis de una ley abstracta y general, un producto que representa la voluntad colectiva tanto de aquellos que adhirieron, como de los que no a su redacción final. Esta norma sancionada por la voluntad de la mayoría, debería ser aplicada por los operadores jurídicos, respetando con la mayor fidelidad posible su literalidad, y debiendo el Poder Judicial limitarse a sugerir a las asambleas legislativas modificaciones, pero de ningún modo pudiendo dejar sin efecto sus disposiciones.

En efecto, el Poder Judicial, en esencia contramayoritario, fuera de la elección popular y sin control ciudadano, no estaría en condiciones de decidir respecto a la constitucionalidad de normas emanadas por el Poder Legislativo. Como consecuencia, si bien como ya expresé la idea misma de una constitución no es compatible con lo propuesto por Waldron, se puede conceder que con mayor razón estaría en contra de un control de constitucionalidad por parte de los jueces respecto a los actos del Poder Constituyente, en tanto este representa la voluntad del pueblo expresada por amplia mayoría.

Lo expuesto puede resumirse claramente en un párrafo del propio autor, quien afirmó:

*... La idea de una sociedad atándose a sí misma contra ciertos actos legislativos en el futuro es problemática en el caso de que los miembros de dicha sociedad discrepen entre sí sobre la necesidad de tales ataduras, o si ellos están de acuerdo en abstracto sobre tal necesidad pero discrepan sobre su contenido o su carácter. Es particularmente problemático si se cree que dichos desacuerdos van a persistir, y se van a desarrollar en formas impredecibles. Y pasa a ser disparatadamente*

*problemático en los casos en los que la forma de precompromiso consiste en atribuir la decisión procedimentalmente a otro órgano, cuyos miembros están tan divididos y enfrentados sobre estas cuestiones como lo estaban los anteriores (Jeremy Waldron, 2005: 321).*

Así, el precedente “Fayt”, en cuanto decidió que debía prevalecer una interpretación actualizada de la norma, en la cual predominó el poder constituido sobre el constituyente, con especial atención a los alcances dados por el Congreso a la ley de la necesidad de reforma y en detrimento de lo que en definitiva la constitución decía, parece acercarse a los criterios brindados por este autor.

Aquí, el voto de la mayoría expresó que:

*... Por ello, al órgano donde naturalmente está representado ese poder soberano le compete declarar la necesidad de reforma e incluir las partes o puntos cuya revisión justifica la convocatoria y a otro cuerpo legislativo distinto, también representativo de la soberanía, le corresponde llevar a cabo la actividad reformadora dentro de ese marco... (Mayoría CSJN, 1999).*

En idéntico modo enunció:

*... Que, por ello, no parece conducente -como postula el señor Procurador General- un examen de la intención de los convencionales que resulta de los debates realizados en el seno de la convención, sino la profundización de la intención de quienes fijaron los puntos habilitados para su revisión, tal como resulta de la letra y del espíritu de la ley 24.309 y de sus antecedentes (Mayoría CSJN, 1999).*

Sin embargo, más allá de lo ya enunciado de que en “Fayt” se toman en gran parte los lineamientos trazados por Waldron, en cuanto a que se hizo lugar y predominó a lo establecido por el Congreso (del poder constituido), lo cierto es que en definitiva, la Corte Suprema consolidó la potestad para llevar a cabo tal decisión. Waldron no hubiera aceptado que la discusión fuera dirimida por el Poder Judicial, por los argumentos dados.

## **Ronald Dworkin aplicado a ambos casos**

Los argumentos anteriormente reseñados de Waldron, fueron enarbolados en contra de lo que previamente expresó Ronald Dworkin, un reconocido filósofo estadounidense nacido en 1931.

Según Dworkin, existen derechos fundamentales, receptados en principios morales, que deben ser respetados incluso en contra de la voluntad de las mayorías.

Los mismos pueden, y de hecho deberían ser, plasmados en constituciones, que operen como promesas inquebrantables que le recuerden a una comunidad política las bases políticas que se autoimpuso.

De hecho, su teoría basada en “los derechos en serio”, enuncia a los derechos de aquí derivados como “cartas de triunfo” que los individuos pueden hacer valer en contra de las mayorías, para que se garantice su tratamiento con dignidad.

Este autor ve a los jueces como aquellos mejor posicionados para poder decidir en este tipo de cuestiones. Realiza un refinado desarrollo de la objeción contramayoritaria, y vislumbra a los pretores como una suerte de paladines encargados de velar por los derechos constitucionales de las minorías. Tal análisis se hace en detrimento de las atribuciones de los poderes políticos, quienes en definitiva terminarían para él siendo “jueces en su propia causa” al decidir sobre la validez de normas.

Así, estima mediante el denominado “test del resultado” (por oposición al procedimental de Waldron) que los magistrados judiciales tienen, a través de una responsable tarea de argumentación, mayores probabilidades de arribar a la respuesta correcta (sí, existe una única respuesta correcta en cuestiones morales) en lo que a cuestiones políticas se refiere.

Sostiene, adicionalmente, que quien decida deberá tener especial reparo en la historia institucional de la comunidad política en que se encuentra inmerso, la cual puede ser leída casi como una novela o cadena, en la cual el nuevo decisor aportará un nuevo capítulo o eslabón que deberá estar en consonancia con la obra previa.

En efecto, tal como se mostró anteriormente, tanto la teoría de Sieyés como la de Waldron resultaban deficientes en su aplicación a los fallos traídos a colación en cuanto a que no reconocían al Poder Judicial la potestad para decidir sobre cuestiones constitucionales. Sieyés entendía que los poderes constituidos siempre deben estar sometidos al constituyente, y Waldron afirmaba que quien debía prevalecer era el poder constituido Legislativo. Sin embargo, en ambos precedentes quien tuvo la última palabra

para determinar la constitucionalidad de la cláusula puesta en crisis, fue la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Este aspecto parece ser mejor explicado por la teoría presentada de Dworkin.

Es pertinente aquí citar nuevamente nuestro texto jurisprudencial fuente. En “Schiffrin”, se dejaron expresamente sentadas las condiciones bajo las cuales es posible la declaración de inconstitucionalidad de un acto del poder constituyente:

El principio, pues, es claro, de modo que solo cabría descalificar la actividad de la Convención Constituyente en dos supuestos: - cuando se demuestre categóricamente que exista una grave, ostensible y concluyente discordancia sustancial que haga absolutamente incompatible la habilitación conferida y la actuación llevada a cabo por la Convención Constituyente; o, - cuando lo decidido por la Convención afectara, de un modo sustantivo y grave, el sistema republicano como base del estatuto del poder constitucional; o los derechos fundamentales inderogables que forman parte del contenido pétreo de la Constitución (Juez Lorenzetti, 2017).

Asimismo, en “Fayt” se hace énfasis en esta potestad del Poder Judicial:

*No obsta a lo afirmado la circunstancia de que lo atinente al contenido de una reforma constitucional haya sido atribuido válidamente a un poder distinto del judicial, pues aun en tales hipótesis siempre este departamento, a la luz de la Constitución, está habilitado para juzgar en los casos que se le planteen, si el acto impugnado ha sido expedido por el órgano competente, dentro del marco de sus atribuciones y con arreglo a las formalidades a que está sujeto. El mandato de la Constitución que pesa sobre el Poder Judicial es el de descalificar todo acto que se oponga a aquélla (Fallos: 32:120); planteada una causa, no hay otro poder por encima del de esta Corte para resolver acerca de la existencia y de los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los otros poderes y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí. No admite excepciones, en esos ámbitos, el principio reiteradamente sostenido por este Tribunal, desde 1864, en cuanto a que «es el intérprete final de la Constitución» (Fallos: 1:340) (Mayoría de la CSJN; 1999).*



*Si la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución, ningún departamento puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas (Fallos: 137:47) y es del resorte de esta Corte juzgar «la existencia y límites de las facultades privativas de los otros poderes» (Fallos: 210:1095) y «la excedencia de las atribuciones» en la que éstos puedan incurrir (Fallos: 254:43). En suma, incluso en los casos en que la interpretación constitucional lleve a encontrar que determinadas decisiones han sido atribuidas con carácter final a otras ramas del gobierno, el Tribunal siempre estará habilitado para determinar si el ejercicio de una potestad de dicha naturaleza ha sido llevado a cabo dentro de los límites de ésta y de acuerdo con los recaudos que le son anejos. El quebrantamiento de algunos de los mentados requisitos o el desborde de los límites de la atribución, harían que la potestad ejercida no fuese, entonces, la de la Constitución y allí es donde la cuestión deja de ser inmune a la revisión judicial por parte del Tribunal encargado -por mandato de aquélla- de preservar la supremacía de la Ley Fundamental (Mayoría de la CSJN, 1999).*

## **Conclusión**

A modo de conclusión, puedo afirmar que la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al menos tal como es expresada en los fallos institucionalmente relevantes analizados (“Fayt” y “Schiffrin”) es oscilante respecto a la relación entre poder constituido y constituyente y la determinación de la constitucionalidad de actos emanados de asambleas constituyentes.

De este modo, la Corte en “Fayt” pareció acercarse más a la teoría propuesta por Waldron, mientras que recientemente en “Schiffrin” retornó a bases clásicas como la de Sieyés.

De todos modos, una constante en ambas sentencias fue el reconocimiento de la potestad, ya sea más abierta o más limitada pero presente en fin, de revisar la constitucionalidad de actos emanados por las asambleas constituyentes por parte del Poder Judicial, en consonancia con lo propuesto por Dworkin.

En fin, no resulta claro el espectro en el cual el poder constituyente o constituido se impondrán en casos como los planteados, o el nivel de excepcionalidad necesario para que el Poder Judicial, un poder constituido, pueda dejar sin efecto lo plasmado por el Poder Constituyente, pero sí que tiene la facultad de hacerlo.

### **Bibliografía**

- CHEVALLIER, Jean Jacques, *Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*, Ed. Aguilar, España, 1979.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Ed. Ariel, España, 2002.
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Ed. Gedisa, España, 2012.
- PANTOJA MORÁN, David, *Escritos políticos de Sieyès*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
- SIEYES, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*, Alianza Editorial Ciencia Política, Madrid, España, 1989.
- WALDRON, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*, Ed. Marcial Pons, España, 2005.

### **Fallos**

- “*Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento*”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Resol. del 14 de julio de 1999, firmada por: Mayoría: Nazareno, Moliné O’Connor, Belluscio, Boggiano, López, Bossert, Vázquez. Abstención: Fayt, Petracchi.
- “*Schiffirin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional si acción meramente declarativa*”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Expte. N° CSJ 159/2012 (48-S) ICS1, Resol. del 28 de marzo de 2017, firmada por Ricardo Lorenzetti, Horacio Rosatti, Carlos Rosenkrantz y Juan Carlos Maqueda.

# LA SOBERANÍA ESTATAL Y EL PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN: EL CASO DE VENEZUELA

Diego García Montaña<sup>1</sup>  
[diegogmont@yahoo.com.ar](mailto:diegogmont@yahoo.com.ar)

## I. Introducción

Nos proponemos escribir sobre un tema tan candente y actual que seguramente, al momento de terminar de escribir estas páginas, la situación en Venezuela haya cambiado sustancialmente<sup>2</sup>.

Sin embargo, aún si se produjera algún cambio sustancial, el mismo no nos podría alejar del eje central que nos hemos propuesto: averiguar si el régimen<sup>3</sup> de Maduro y sus seguidores, vuelto a instalar a partir del 10 de enero del año 2019, carece de legalidad y de legitimidad, o si por el contrario, se trata tan sólo de un sistema que a lo sumo podría calificarse de autoritario<sup>4</sup>.

Y es que tanto la legalidad como la legitimidad son dos requisitos inherentes a todo sistema que se precie de constitucional.

Pero además, estamos convencidos que nos hemos abocado a un tema no tan sólo novedoso desde lo cronológico, sino también desde lo político y lo internacional.

Se han dado otros casos recientes en Latinoamérica como los de Zelaya en Honduras o Lugo en Paraguay, pero este caso de Venezuela sobre el que nos proponemos escribir, rompe con todos los moldes anteriores.

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Político y de Derecho Internacional Público de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Egresado del *William J. Perry Center of Hemispheric Defense Studies* (2009-2014), *National Defense University*, Washington D.C.

<sup>2</sup> Las últimas novedades al cierre del presente trabajo, fines de mayo del 2019, son que no han dado el resultado esperado algunas reuniones llevadas a cabo en Oslo, Noruega, entre el régimen de Maduro y la oposición. El punto insalvable es la insistencia de Maduro por permanecer en el poder y la negativa de los representantes de Guaidó, quienes consideran a esta condición como un requisito *sine qua non* para poder avanzar sobre cualquier otro tema. El gobierno noruego, quien ha ofrecido sus buenos oficios, no reconoce a Guaidó como presidente. El país nórdico ya ofreció su mediación para llegar a un acuerdo durante el conflicto ente el Gobierno de Colombia (presidente Santos) y las guerrillas de ese país. El resultado de dicha mediación, según algunos observadores colombianos, no fue el esperado.

<sup>3</sup> Utilizamos la palabra “régimen” para referirnos al sistema instalado por Maduro, siguiendo la misma estipulación lingüística que le da la OEA en sus últimas Resoluciones referidas a Venezuela.

<sup>4</sup> El presente trabajo fue entregado en la última semana de mayo del 2019.

Para tratar de determinar jurídica y políticamente el encuadre de la situación de Venezuela, nos disponemos a intentar echar un poco de luz, con los elementos que disponemos y que son los que se analizarán seguidamente.

## II. Síntesis de los hechos

El punto principal en disputa fue el desacuerdo sobre las elecciones presidenciales llevadas a cabo el 20 de mayo del 2018 en Venezuela.

Para Nicolás Maduro y sus seguidores, los comicios fueron transparentes y limpios. Para la oposición, hoy liderada por Juan Guaidó, existieron numerosas irregularidades tales como: inhabilitación de candidatos sin motivo fundado en ley, proscripción de partidos opositores, incompetencia de la Asamblea Constituyente para hacer el llamado a elecciones, compra de votos, etc.

Un dato objetivo: fueron estas las elecciones de menor participación ciudadana en más de 60 años. En efecto, sobre un padrón electoral de poco más de 20 millones de ciudadanos habilitados, los cálculos más generosos (oficialismo), sitúan la concurrencia a las urnas en no más del 45%. Para la oposición, esos cálculos bajan hasta el 15%. Indudablemente que con guarismos de participación tan bajos, queda en entredicho tanto la legalidad como la legitimidad de cualquier gobierno que pretenda asumir el mando de manera constitucional<sup>5</sup>.

A favor de Nicolás Maduro y por ende, convencidos sobre la legitimidad de su elección, se manifestaron: el Consejo Latinoamericano de Expertos Electorales, *Common Frontiers*, los expresidentes de España y Ecuador José Luis Rodríguez Zapatero y Rafael Correa, respectivamente. En cuanto a los países que reconocieron a Maduro, se pueden mencionar: Rusia, China, Corea del Norte, Cuba, Irán, entre otros.

No reconocieron los comicios<sup>6</sup>: el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Unión Europea, la OEA, los países miembros del Grupo de Lima. Entre los Estados más significativos se destacan: Estados Unidos, España (aunque su posición fue variando), Japón, Australia, Nueva Zelanda, Suiza, República Dominicana, etc.

---

<sup>5</sup> Maduro dice haber obtenido casi el 68% de los votos contra el 21% de Falcón.

<sup>6</sup> Nótese la importancia del reconocimiento internacional, más allá de cualquier especulación política que se quiera hacer sobre el punto. Nosotros le hemos dedicado un apartado especial a su tratamiento, atento a la importancia del tema.

La ONU informó que esa organización no ofrecía asistencia electoral en los comicios de los Estados considerados individualmente<sup>7</sup>.

A pesar de esta disputa, el 10 de enero del año 2019 la Asamblea Nacional Constituyente<sup>8</sup> le toma juramento a Nicolás Maduro y lo proclama presidente de Venezuela para el período 2019-2025.

Hacia fines de enero del 2019, la Asamblea Nacional declara como usurpador en el cargo a Maduro, de acuerdo con el artículo 233 de la Constitución Nacional<sup>9</sup>.

Simultáneamente, comienzan a aparecer en diferentes embajadas de Venezuela en el mundo, carteles indicando que Juan Guaidó es el nuevo “Presidente Encargado” de ese país.

Tras asumir la presidencia interinamente, Guaidó da a conocer los tres puntos centrales para su gobierno: 1) cese del gobierno de Maduro, 2) establecimiento de un gobierno de transición impulsado por la Asamblea General, y 3) llamado a elecciones libres y transparentes.

El gobierno de Juan Guaidó fue reconocido casi inmediatamente por al menos 50 países centrales y además por: el Grupo de Lima (excluyendo a Méjico), la Unión Europea casi en su totalidad, el Parlamento Europeo y la OEA (con reservas de algunos Estados), entre otros organismos internacionales y regionales.

---

<sup>7</sup> Precisamente uno de los principios rectores de la Carta, señala que para la realización de los Propósitos de la ONU, sus miembros procederán de acuerdo a diferentes Principios, entre los cuales se encuentra el de la prohibición de intervenir en los asuntos que son de jurisdicción interna de los Estados (Art. 2.7 de la Carta).

<sup>8</sup> A pesar de lo parecido en la terminología, no debe confundirse la “Asamblea Nacional Cosntituyente”, que responde a Maduro, con la “Asamblea Nacional”, que reconoce a Juan Guaidó como Presidente Encargado.

<sup>9</sup> El artículo 233 reza: “Serán faltas absolutas del Presidente o Presidenta de la República: la muerte, su renuncia, la destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, la incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia y con aprobación de la Asamblea Nacional, el abandono del cargo, declarado éste por la Asamblea Nacional, así como la revocatoria popular de su mandato. Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional. Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente o Presidenta de la República durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal y directa dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva. En los casos anteriores, el nuevo Presidente o Presidenta completará el período constitucional correspondiente. Si la falta absoluta se produce durante los últimos dos años del período constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva asumirá la Presidencia de la República hasta completar el mismo”.

El 24 de enero, Guaidó, atento a la delicada situación de la población de su país, solicitó a EE.UU. el envío de ayuda humanitaria. El Secretario de Estado, Mike Pompeo, se comprometió a enviar una cifra en alimentos cercana a los 20 millones de dólares<sup>10</sup>.

Adicionalmente, EE.UU. dispuso sanciones económicas contra la petrolera PDVSA y toma el control de CITGO<sup>11</sup>.

En los primeros días de febrero, el Consejero de Seguridad Nacional de los EE.UU. John Bolton, aseguró que cerca de una treintena de países que apoyaban a Guaidó se habían ofrecido a entregar US\$ 100 millones en concepto de ayuda humanitaria, los que serían depositados en diferentes centros dispuestos en Curazao, Cúcuta y Roraima.

Maduro se opuso a la entrega de esa ayuda humanitaria, declarando el 8 de febrero que los “yankys y Donald Trump” querían tratar al pueblo venezolano como a mendigos, para luego asegurar que en su país no existía crisis humanitaria alguna. Por contrapartida y para redoblar la apuesta, el régimen chavista envió más de 100 toneladas de ayuda a Cuba, con motivo de un reciente tornado que había azotado a ese país caribeño.

El 23 de febrero iba a ser el día “D” para la entrada de la ayuda humanitaria a través de la frontera con Colombia. Tras algunas escaramuzas, el objetivo no pudo ser cumplido.

El 30 de abril se produjo un alzamiento militar en la zona cercana a la Base Aérea de la Carlota, en Caracas<sup>12</sup>. Ese mismo día es liberado el dirigente político Leopoldo López, quien pidió asilo primero en la Embajada de Chile y luego en la de España<sup>13</sup>.

El régimen de Maduro decide cerrar las fronteras por tiempo indefinido con Brasil, Colombia y las Antillas Holandesas.

Pese al fracaso de la “Operación Libertad”<sup>14</sup>, las Fuerzas Armadas de Venezuela otrora alineadas con el chavismo, ya no responden en su totalidad a Maduro. Desde aquel momento y hasta nuestros días, la situación es incierta.

---

<sup>10</sup> Otros países que ofrecieron ayuda humanitaria fueron: Canadá (US\$ 53 millones), Alemania (€ 5 millones), Suecia, Argentina, Chile, Colombia, etc.

<sup>11</sup> CITGO es la filial estadounidense de PDVSA. El traspaso lo hizo el gobierno de Estados Unidos al Presidente Encargado Guaidó.

<sup>12</sup> El objetivo de dichas maniobras militares nunca pudo quedar bien establecido. De acuerdo con informaciones de la Inteligencia de los EE.UU. el alzamiento debía realizarse el 1 de mayo y no el 30 de abril como ocurrió.

<sup>13</sup> Es el líder del Partido Voluntad Popular y muy cercano a Guaidó. Desde el año 2014 se encontraba condenado a 13 años, 9 meses, 7 días y 12 horas de prisión por el delito de incitación a la violencia. Diversos países y organizaciones internacionales venían pidiendo por su libertad, ya que se trataba de un “preso político” del régimen de Maduro.

<sup>14</sup> Se denominó así al intento de una parte de las Fuerzas Armadas para destronar a Maduro del poder. El fracaso, dicen sus ejecutores, se debió a que la operación estaba pactada para el día siguiente, pero por una serie de imprevistos y de traiciones, tuvo que adelantarse. Habrían participado de esa acción militar en

### III. La soberanía estatal

La vinculación entre el concepto de soberanía estatal y el principio de no intervención, es directa, como quedará demostrado en la parte final del Apartado IV de esta ponencia.

Por ello, y por tratarse el tema de Venezuela, de un caso que tiene íntima conexión entre lo político y lo jurídico, lo nacional y lo internacional; es por ello que hemos creído conveniente recordar y examinar tanto lo relativo a la soberanía estatal, como lo referido al principio, y derecho, que tienen los Estados (en este caso Venezuela) a que los otros Estados no intervengan en los asuntos que son de su jurisdicción interna.

Establecida como un atributo inherente al Estado mismo, la idea de soberanía ha ido mutando a través del tiempo.

En el siglo XX Maritain distinguía entre la autoridad y el poder:

La autoridad y el poder son cosas distintas. *Poder* es la fuerza por medio de la cual se puede obligar a obedecer a otros. *Autoridad* es el *derecho* a dirigir y mandar, a ser escuchado y obedecido por los demás. La autoridad pide poder. El poder sin autoridad es tiranía<sup>15</sup>.

Hecha la distinción entre poder y autoridad, creemos conveniente establecer aún una división más, ente poder y gobierno:

El poder, elemento de la organización, tiene un núcleo que lo efectiviza en un momento dado: es el gobierno. Puede excepcionalmente y por un breve lapso, carecer el Estado de gobierno, jamás de poder, pues en tal caso no habría ya Estado<sup>16</sup>.

Esta definición del Dr. Rossetti nos será de gran utilidad cuando desarrollemos el tema del reconocimiento de gobiernos en el ámbito internacional.

---

respaldo de Guaidó, algunos de los máximos exponentes del régimen de Maduro, como Mikael Moreno (TSJ), Gral. Vladimir Padrino López, mayor general Iván Hernández Dala (Dgcim) y el general de división Manuel Cristopher Figuera (Sebin).

<sup>15</sup> Maritain, J., *El Hombre y el Estado*, Guillermo Kraft Editora, Buenos Aires, 1952, p. 148. La cursiva corresponde al original.

<sup>16</sup> Rossetti, A.C., *Introducción al Estudio de la Realidad Estatal*, Biffignandi, Córdoba, 1983, p. 130.

En sus orígenes, Jean Bodín (1530-1596), considerado como uno de los precursores en torno al tema<sup>17</sup>, definía la soberanía como: “... El poder absoluto y perpetuo de una república...La soberanía no es limitada ni en poder, ni en responsabilidad, ni en tiempo”<sup>18</sup>.

Por su parte, para Herman Heller, la soberanía:

Consiste ésta en la capacidad tanto jurídica como real de decidir de manera definitiva y eficaz en todo conflicto que altera la unidad de cooperación social-territorial, en caso necesario incluso contra el derecho positivo y, además, de imponer la decisión a todos los habitantes del territorio<sup>19</sup>.

D’Ángelo Rodríguez explica que en sus orígenes, este concepto de soberanía tan categórico, históricamente se produjo porque:

... se busca un absoluto que reemplace a Dios (y sirva para legitimar el poder). Por ello se dota a la soberanía de los caracteres de absoluta, perpetua e ilimitada... La modernidad resolverá la cuestión de forma pragmática. La doctrina de la soberanía popular servirá de base a la naciente democracia a partir del siglo XIX, edificando un absoluto al que se remite la potestad última de dirimir ya no solo quién gobierna sino inclusive –y sobre todo– qué es bueno y qué es malo<sup>20</sup>.

Con la llegada de la modernidad, principalmente en los siglos XVIII y XIX, y como consecuencia de la disminución paulatina de los poderes tanto del papado como de los imperios, resurge con toda su fuerza el concepto de soberanía.

Matteucci<sup>21</sup>, expone cuáles han sido las mutaciones que han ido sucediendo con el concepto a lo largo del tiempo y qué debe entenderse por soberanía en la actualidad.

---

<sup>17</sup> “A los ojos de Bodín, el Estado se caracteriza por un poder permanente de cierta naturaleza, al cual corresponde juzgar sin apelación. Este poder supremo no puede estar limitado ni en cuanto a la duración ni en cuanto a las pretensiones pontificias, ni siquiera por las leyes, no porque no existan sino porque es él mismo el que hace la ley”. Citado en Prelot, M. y Lescuyer, G., *Historia de las Ideas Políticas*, La Ley editores, Buenos Aires, 1986, p. 193.

<sup>18</sup> Bodín, J., *Los Seis Libros de la República*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 47-49.

<sup>19</sup> Heller, H., *Teoría del Estado*, FCE, Méjico, 5ª reimp. argentina, 1992, p. 262.

<sup>20</sup> D’Ángelo Rodríguez, A., *Diccionario Político*, Editorial Claridad, Buenos Aires, 2004, p. 586.

<sup>21</sup> Bobbio, N.; Matteucci, N. y Pasquino, G., *Diccionario de Política*, Siglo XXI Editores (11ª edición en español), Madrid, 1998, pp. 1483 a 1492.



Explica que para comprender el vocablo, se hace necesario entenderlo en un doble aspecto: el interno y el internacional.

Considera que en el plano interno, la soberanía sigue manteniendo ciertas características absolutas, con el objetivo de eliminar los posibles conflictos que podría tener que resolver un Estado, en su marco interno. En el plano internacional, por el contrario: "... El soberano encuentra en los otros soberanos, pares suyos, en una situación de igualdad, mientras que, en el plano interior, el soberano está en una posición de absoluta supremacía..."<sup>22</sup>.

En términos prácticos, la única soberanía real o "absoluta" sería la que ejercen los Estados *ad intra*.

Es que en el plano internacional, formalmente, todos los Estados son idénticos por naturaleza, pero la realidad mundial se mueve con otros parámetros:

... Una es la desigualdad de derechos de Estados grandes y pequeños, otra es la desigualdad que, en los hechos, tienen los Estados lo mismo que los seres humanos. La igualdad jurídica de los Estados implica la no discriminación de algunos frente a normas generales, pero ello no quiere decir que todos deban ser tratados igualmente<sup>23</sup>.

#### **IV. El Principio de No Intervención**

¿Pero qué es o cuándo se produce una "intervención de un Estado o grupo de Estados sobre otro"? Se entiende por intervención<sup>24</sup>: "El empleo de una coacción objetivamente capaz de limitar el libre ejercicio de los derechos soberanos de un Estado, sin el consentimiento de éste"<sup>25</sup>.

Para Remiro Brotóns, la intervención es: "Un acto por el cual un Estado o grupo de Estados, se entromete por vía de autoridad en los asuntos de la jurisdicción doméstica de otro Estado, para imponerle un comportamiento determinado"<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> *Ibíd*em, p. 1484.

<sup>23</sup> Barboza, *op. cit.* p. 288.

<sup>24</sup> Las reglas generales del lenguaje castellano indican que no son convenientes las definiciones negativas, tal el caso que nos ocupa con el principio de "No" *Intervención*. Por ello es que tendremos que conceptualizar primero, qué debe entenderse por intervención.

<sup>25</sup> Piñol I Rull, J., *El Principio de No Intervención en los Asuntos Internos de los Estados en el Derecho Internacional Actual*, Tesis Inédita, Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, España, 1978, p. 537.

<sup>26</sup> Remiro Brotóns, A., *Derecho Internacional Público*, McGraw Hill Edit., Madrid, 1997, p. 84.

El artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas establece que para la realización de los propósitos mencionados en el artículo 1 del mismo cuerpo normativo<sup>27</sup>, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes principios: a) Igualdad Soberana de todos sus Miembros; b) Cumplimiento de los Compromisos de Buena Fe; c) Arreglo Pacífico de las Controversias; d) Prohibición de la Amenaza o del Uso de la Fuerza y; e) Igualdad de Derechos y Libre Determinación de los Pueblos. Este último principio es reconocido, indirectamente, en virtud del artículo 1.2 de la Carta<sup>28</sup>.

Como se puede apreciar, el denominado Principio de No Intervención, no se encuentra expresamente estipulado en la Carta de la ONU.

Como explica Díez de Velasco: “A estos cinco principios hay que sumar el principio de no intervención y el principio de la cooperación pacífica entre los Estados, que son en cambio privativos de la Res. 2.625, porque no aparecen recogidos taxativamente en la Carta”<sup>29</sup>.

Deberemos remitirnos entonces a lo prescrito por las Res. AG. 2131 (XX) y Res. AG. 2625 (XXV), que integran el núcleo central en torno al tema.

Pero antes de analizar del principio de no intervención, creemos conveniente recordar algunos conceptos acerca de qué debe entenderse por soberanía estatal, vinculado con este principio, precisamente porque:

La existencia del principio de no intervención en la opinio juris de los Estados se apoya en una práctica importante y bien establecida. Por otra parte, se ha presentado este principio como un corolario del principio de igualdad soberana de los Estados<sup>30</sup>.

La Corte Internacional de Justicia también ha ratificado la directa vinculación que existe entre el principio del respeto a la soberanía del Estado, con los principios de prohibición del uso de la fuerza y el de no intervención<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Según el artículo 1 de la Carta, estos propósitos son: 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales...; 2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos...; 3. Realizar la cooperación internacional...; 4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

<sup>28</sup> Díez de Velasco Vallejo, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos (16ª edición), Madrid, 2007, pp. 77-78.

<sup>29</sup> *Ibíd.*, p. 78.

<sup>30</sup> Barboza, J., *Derecho Internacional Público*, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1999, p. 285.

<sup>31</sup> CIJ, “Asunto Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua”, sentencia del 27 de junio de 1986, parágrafo 212.

#### IV.a) Un Principio de Raigambre Americana

El Artículo 2.7 de la Carta de la ONU, dice:

Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:... 7. Ninguna disposición de la esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados...

Del texto transcrito se podría inferir que solamente las Naciones Unidas no se encuentran autorizadas para intervenir en los asuntos internos de los Miembros, sin mencionar explícitamente a los Estados<sup>32</sup>.

Para disipar las dudas y especulaciones que la normativa de la ONU podría haber provocado, la Asamblea General dictó dos Resoluciones principales: la 2131 (XX) y la 2625 (XXV), que pretendieron arrojar luz sobre el asunto<sup>33</sup>.

Un aspecto digno de mencionar, es que ambas resoluciones de carácter universal tuvieron como antecedente la Carta de la OEA, en particular el Capítulo IV relativo a los “Derechos y Deberes Fundamentales de los Estados”.

A los efectos de parificar, podemos observar que el punto 1 de la Res. AG. 2131 y el párrafo primero del enunciado de la Res. AG. 2625, han sido recopilados casi textualmente del Artículo 18 de la Carta de la OEA<sup>34</sup>. En igual sentido, el punto 2 de la Res. AG. 2131 y su similar de la Res. AG. 2625, con el Artículo 19 de la Carta de la

---

<sup>32</sup> En doctrina se verificaron dos posiciones: Una restrictiva, según la cual, lo que estaba prohibido era el uso de la fuerza, nada más; y una segunda postura, restrictiva, que amparándose por remisión al Art. 2 de la Carta, suponía una extensión a los Miembros de la Organización, esto es a los Estados, del deber impuesto por el principio.

<sup>33</sup> Hay que tener presente el contexto histórico en el que fueron sancionadas ambas resoluciones, esto es, durante el período de la incipiente descolonización y de la denominada “guerra fría”, “guerra” en la que coexistían dos actores centrales enfrentados: los Estados Unidos y la Unión Soviética.

<sup>34</sup> Artículo 18: “*Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen*”. Creemos que este artículo presenta algunas deficiencias idiomáticas. Cuando dice que: “... el principio anterior “excluye” ..., debería decir, “incluye”, caso contrario daría a entender que la utilización de la fuerza armada o de otras formas de coacción, estarían autorizadas. Además, no nos resulta del todo claro qué se quiere decir con aquello de una: “tendencia atentatoria de la personalidad del Estado...” ¿Cuáles serían las diferencias entre injerencia y tendencia? ¿Bajo qué parámetros podemos afirmar que estamos ante una “tendencia”? Finalmente, la tendencia atentatoria debería ser “hacia” o “sobre la personalidad del Estado”, y no “de la” personalidad del Estado.

OEA<sup>35</sup>. Asimismo, los puntos 5 y 6 de la Res. 2131 y el preámbulo y la parte dispositiva correspondiente de la Res. AG. 2625, en relación con el Artículo 16 de la Carta de la OEA<sup>36</sup>.

#### **IV.b) La Resolución AG 2131 (XX)**

La Resolución de la AG. 2131 (XX), sobre: “*La Inadmisibilidad de la Intervención en los Asuntos Internos de los Estados y Protección de su Independencia y Soberanía*”, en su parte introductoria parecería dejar entrever que la intervención armada es casi la única forma de injerencia. Ya en su parte dispositiva, amplía el concepto y declara lo siguiente<sup>37</sup>:

1. Que ningún Estado tiene derecho de intervenir directa o indirectamente<sup>38</sup>, y cualesquiera fueran los motivos, en los asuntos internos o externos de otro Estado. Agrega que no solamente la intervención armada, sino otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria contra la personalidad del Estado, o de sus elementos políticos, económicos y culturales, están condenadas.
2. Que ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado, con el fin de que éste subordine el ejercicio de sus derechos. Añade que los Estados deberán abstenerse de organizar, apoyar fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas, encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de un Estado, o de intervenir en la guerra civil de un Estado.
3. Que queda prohibido el uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional.
4. Que el cumplimiento de las obligaciones mencionadas *supra* son una condición esencial para la convivencia pacífica entre las naciones.
5. Que todo Estado tiene el derecho inalienable para elegir su sistema político, económico, social y cultural, sin injerencias.

---

<sup>35</sup> Artículo 19: “Ningún Estado podrá aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza”.

<sup>36</sup> Artículo 16: “Cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica...”.

<sup>37</sup> La transcripción no es textual, sino informativa. Los numerales sí se corresponden con los de la Res. 2131.

<sup>38</sup> La intervención será directa cuando un Estado ejerza acciones militares contra otro Estado; será indirecta, por ejemplo, cuando apoye sustancialmente actividades subversivas o terroristas en otro Estado.

6. Que se debe respetar el derecho a la libre determinación e independencia de los pueblos, con absoluto respeto por sus derechos humanos; por lo tanto, todos los Estados deben contribuir a la eliminación de la discriminación racial y del colonialismo.
7. Que el término “Estado”, utilizado en esta Resolución, comprende también a los grupos de Estados.
8. Que ninguna cuestión contenida en esta declaración deberá interpretarse como que menoscaba las disposiciones de la Carta de la ONU.

#### **IV.c) La Resolución AG 2625 (XXV)**

Atento a la frecuente inestabilidad en las relaciones internacionales que se producía en la década del 70, por la denominada “guerra fría” y por las situaciones conflictivas que vivían algunos Estados que habían dejado de ser colonias, el 24 de octubre de 1970, la Asamblea General de la ONU aprobó la Resolución 2625 que contiene la denominada: “*Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de Naciones Unidas*”.

En la Introducción, destaca la importancia de la codificación de los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre Estados. Reafirma la: “*suprema importancia de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales*”, alentando la conveniencia de difundir ampliamente el texto de esta Declaración.

En el Preámbulo, subraya la necesidad de fomentar las relaciones de amistad entre las naciones, independientemente de las diferencias existentes entre sus sistemas políticos, económicos y sociales o sus niveles de desarrollo. Enfatiza que Naciones Unidas ha sido la Organización más importante a la hora de promover los cambios políticos, económicos, sociales y el progreso científico que han tenido lugar en el mundo desde la aprobación de la Carta<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> En el Preámbulo se destacan también, entre otros, los siguientes principios: Obligación de no intervenir en los asuntos internos de cualquier otro Estado; obligación de abstenerse de ejercer coerción militar, política, económica contra la independencia política o la integridad territorial de cualquier Estado.; solución de controversias por medios pacíficos, etc.

El Anexo, considerado la parte medular de la Resolución 2625, proclama los siguientes principios<sup>40</sup>: I) Abstención por parte de los Estados en sus relaciones internacionales, de la amenaza o el uso de la fuerza; II) Arreglo de controversias por medios pacíficos; III) Obligación de no intervenir en los asuntos internos de los Estados; IV) Obligación de cooperación entre los Estados; V) Principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos; VI) Igualdad soberana de los Estados; y, VII) Principio de cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas.

El desarrollo del tópico específico referido al principio de no intervención, es prácticamente una reiteración de los puntos 1, 2, 3, 5 y 8 de la Resolución AG. 2131, a la cual nos remitimos por razones de brevedad<sup>41</sup>, ya que como lo ha dicho la Corte Internacional de Justicia: "... lo esencial de la resolución 2131 (XX) se repite en la Declaración aprobada por la resolución 2625 (XXV)..."<sup>42</sup>.

#### **IV.d) La Recepción del Principio en la Doctrina y la Jurisprudencia**

Díez de Velasco critica la Resolución 2625, cuando afirma:

Qué sentido tiene este enunciado tan amplio (de la Res. 2625), que repite elementos ya presentes en otros principios? Quizá el de anticipación de futuro... es posible que, mañana este principio quede integrado en un principio de la no intervención rigurosamente imperativo...<sup>43</sup>

A pesar de ello, le reconoce un cierto valor, ya que:

Aún así, la Resolución 2.625 constituye un hito importante en la consolidación de este principio. Seguramente ha contribuido también a

---

<sup>40</sup> La numeración romana elegida es solamente a los efectos didácticos y no se encuentra en la Resolución 2625.

<sup>41</sup> La única diferencia que hemos encontrado, es que en la Res. 2625, en la primera parte, relativa al principio de no intervención, se habla de que ésta no podrá ser realizada por ningún Estado o grupo de Estados. La Res. 2131, por su parte, si bien en el apartado 1. declara que ningún Estado tiene ese derecho (y no dice nada acerca de "grupos de Estados"), más adelante, en el apartado 7mo. aclara que el término Estado, comprende también a grupos; por lo que la supuesta diferencia, en definitiva, no es tal. Los párrafos 2do., 3ero. y 4to. de la Res. 2625, son iguales en su sentido textual a los apartados N° 2, 3, 5 y 8 de la Res. 2131.

<sup>42</sup> CIJ, "Asunto Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua", sentencia del 27 de junio de 1986, párrafo 203.

<sup>43</sup> Díez de Velasco Vallejo, M., *Organizaciones Internacionales*, Editorial Tecnos (11ª edición), Madrid, 1999, p. 185.

él la circunstancia de que los acontecimientos posteriores a 1970 han hecho en ocasiones víctimas de la coerción militar a muchos de los Estados que habían intentado minimizar la prohibición de ésta<sup>44</sup>.

En materia jurisprudencial, en el: “*Asunto Relativo al Canal de Corfú*”<sup>45</sup>, la CIJ declaró que:

El pretendido derecho de intervención sólo puede considerarse como una manifestación de una política de fuerza, lo que ha dado lugar en el pasado, a los más graves abusos... y que no puede tener lugar alguno en el Derecho Internacional. La intervención..., está reservada a los Estados más poderosos, lo que podría llevar fácilmente a la administración de justicia por sí sólo<sup>46</sup>.

La CIJ en el denominado: “*Asunto Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*”, del 27 de junio de 1986, delimitó el alcance del principio, al afirmar que:

El principio de no intervención implica el derecho de todo Estado soberano a conducir sus asuntos sin injerencia extranjera. Aunque los ejemplos de vulneración del principio no sean escasos, la Corte considera que (dicho principio) forma parte e integra el derecho internacional consuetudinario<sup>47</sup>.

Sería una necesidad no advertir que en el principio de no intervención, los factores políticos han jugado un papel importante.

En el caso puntual de la Res. AG. 2131 (XX), si bien los Estados Unidos votaron favorablemente, también dejaron en claro que la consideraban: “... una declaración de intención política y no como la formulación del derecho”<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> El 22 de octubre de 1946 dos cruceros y dos destructores de Gran Bretaña navegaban por aguas territoriales albanesas, en el Canal de Corfú. Los destructores chocaron con minas colocadas por el Estado albanés, produciéndose la muerte de 44 miembros de las FF.AA. británicas. El Reino Unido, de *motu proprio*, desminó la zona. El conflicto fue llevado ante el Consejo de Seguridad y luego ante la Corte Internacional de Justicia. El Alto Tribunal Internacional declaró responsable según el Derecho Internacional a Albania y declaró que Gran Bretaña no había violado la soberanía albanesa.

<sup>46</sup> CIJ, *Recueil*, 1949, p. 35.

<sup>47</sup> CIJ, *Recueil*, 1986, parágrafo 202.

<sup>48</sup> CIJ, *Recueil*, 1986, parágrafo 203.

## **V. El Reconocimiento de Gobiernos y el Caso de Venezuela**

### **V.a) Reconocimiento de Estados**

Por el reconocimiento se verifica la realidad de un nuevo Estado.

El reconocimiento es un acto declarativo<sup>49</sup> por el cual uno o varios Estados constatan la existencia de uno nuevo. Sin embargo en la práctica, los nuevos Estados insisten en que los otros Estados y las O.I. los reconozcan, esto debido a que le da un cierto aspecto constitutivo de derechos. Ningún Estado puede ejercitar plenamente ciertos derechos, hasta que no haya sido reconocido.

Es un acto unilateral, discrecional, mediante el cual una persona jurídica internacional se obliga a observar y respetar una modificación de una situación jurídica internacional, en la cual ella, en principio no ha intervenido.

Este concepto destaca el carácter discrecional del reconocimiento.

Esta discrecionalidad y relativismo, notas salientes de la institución del reconocimiento, son la consecuencia propia del DIP, impregnado también de relativismo, voluntarismo y subjetividad.

Pero, como lo venimos diciendo desde el comienzo, en el caso de Venezuela, no hay un reconocimiento de Estado, sino más bien a quien se lo reconoce como “gobierno”.

En materia de reconocimientos, la doctrina y jurisprudencia internacional, solamente se avocan al reconocimiento de gobiernos de facto, y no sería el caso que nos ocupa, ya que como sabemos, en Venezuela lo que existe es una disputa entre dos grupos antagónicos ya que, precisamente, cada uno sostiene que tiene el derecho soberano a mandar sobre el territorio, debido a que su poder se asienta en el orden constitucional.

Hecha esta aclaración previa, analizaremos algunos conceptos fundamentales en materia de reconocimiento de gobiernos (de facto).

Una vez más, habrá que decirlo, se trata de una casuística fundamentalmente americana, que viera la luz a partir de la década del 20 y principios del 30 del siglo pasado. La razón de ser es que, en nuestro continente los golpes de Estado eran moneda frecuente y el derecho se fue creando a medida que los hechos se iban sucediendo.

---

<sup>49</sup> Existen al menos dos posturas bien diferenciadas sobre el asunto: para unos el reconocimiento es un acto declarativo, mientras que para otros es un acto constitutivo de derechos.



## V.b) Reconocimiento de Gobiernos

Referido únicamente a los gobiernos de facto, como queda dicho, veremos algunas de sus características principales.

Un Estado no desaparece con motivo de sus conmociones internas, cambios de gobierno, golpes de Estado, etc. Esto es debido al Principio de Identidad del Estado, mediante la cual no se altera su subjetividad Internacional. El Estado sigue siendo el mismo, aunque haya cambiado el gobierno.

Pero para el reconocimiento de nuevos Estados y de nuevos Gobiernos, la doctrina señala algunos requisitos, tales como: En el supuesto de que un Estado se niegue a reconocer a un nuevo gobierno de otro, éste no pierde por ello su carácter ni su reconocimiento como persona internacional<sup>50</sup>.

Sin embargo, la misma situación no se sucede a la inversa, ya que quien reconoce un Estado, está reconociendo al gobierno. Esto es lógico, no se podría reconocer a un Estado, y sin embargo, negar el reconocimiento al gobierno de ese nuevo Estado.

También son objeto de estudio los denominados cambios “irregulares” de gobierno. Ante estas situaciones el nuevo gobierno debería reunir una serie de requisitos como: a) Que su autoridad se ejerza efectivamente sobre la totalidad o mayor parte del territorio, es decir, que no haya resistencia organizada. b) Que ofrezca serias probabilidades de permanencia y estabilidad. c) Que sea capaz de mantener y cumplir relaciones y obligaciones internacionales.

Es probable que sea este tipo de caso de “cambios irregulares de gobierno”, el tipo más cercano al tema de Venezuela, que es el que nos ocupa. Sin embargo, los antecedentes jurisprudenciales no son similares.

En el ya legendario “Caso Tinoco”<sup>51</sup> el árbitro Taft, sentó varios principios, entre los cuales, se destacan: a) El reconocimiento de un gobierno de facto por otras potencias, es un factor probatorio importante; b) Al Derecho Internacional Público no le interesa la

---

<sup>50</sup> Como sucedió en Honduras en el año 2009 con el caso de Zelaya, por ejemplo.

<sup>51</sup> En 1917 el general Tinoco, golpe de Estado mediante, llegó al poder en Costa Rica. En el mes de julio de ese mismo año el militar hizo jurar una nueva Constitución. En 1919 cayó el régimen de Tinoco, abandonando éste Costa Rica. El nuevo gobierno puso en vigencia la Constitución anterior a Tinoco. Durante su mandato, el militar había celebrado, como mandatario del Estado, contratos con súbditos británicos. Esos contratos fueron declarados nulos por el nuevo gobierno costarricense a través de una Ley del año 1922. Gran Bretaña asumió la defensa de los súbditos que habían contratado durante el régimen de Tinoco (aunque nunca reconocieron a su gobierno) y solicitó que fueran indemnizados, al nuevo gobierno de Costa Rica. La cuestión fue sometida al árbitro internacional Taft. Uno de los puntos en cuestión era el de la naturaleza del gobierno de Tinoco, como así su capacidad para obligar internacionalmente.

ilegitimidad o irregularidad de origen de un gobierno de facto, sino que lo que le importa, es que ejerza la soberanía de facto; c) No existe norma de Derecho Internacional que haga depender el reconocimiento de un nuevo gobierno, a que éste se ajuste a la Constitución de ese Estado.

Finalmente, el árbitro Taft dijo: “Hablar de una revolución que establezca un gobierno de facto ajustándose a las limitaciones de la Constitución antigua, es recurrir a una contradicción en los términos...La cuestión no es si el nuevo gobierno adquiere el poder o ejerce sus funciones según las limitaciones constitucionales..., sino establecer si el nuevo gobierno ejerce el control y la autoridad real sobre las personas, y que no hay ninguna fuerza que se oponga a él, pretendiendo ser un gobierno que actúe en su lugar”.

### **V.c) Doctrinas sobre el Reconocimiento de Gobiernos de Facto**

A continuación veremos algunas de las doctrinas principales referidas al reconocimiento de gobiernos. No son las únicas, pero debido a las limitaciones de espacio impuestas en este trabajo, consideramos útil e indispensable dar una somera noticia sobre las mismas.

Como lo hemos dejado asentado en los puntos anteriores, el reconocimiento de los gobiernos de facto se hace, en última instancia, para poder proseguir con las relaciones internacionales y para que dicho Estado no quede marginado del orden internacional<sup>52</sup>.

Este ha sido el fundamento de la denominada Doctrina de la Efectividad<sup>53</sup>, la que se asienta sobre la base de que se reconocerá sólo a los gobiernos que demuestren un poder efectivo.

Una norma es eficaz cuando un poder la puede hacer cumplir. La efectividad se puede dar tanto por el transcurso del tiempo, como por el reconocimiento de terceros de esa situación. No es un principio de Derecho Internacional, sino una norma de derecho interno de los Estados, que estos llevan al plano internacional.

Pero aún antes, en el año 1907, fue enunciada la “Doctrina Tobar”<sup>54</sup>, la cual también conocida como la de la “Legitimidad Constitucional”, esto es que los gobiernos de facto no deberían ser reconocidos hasta tanto no demostraran que gozaban de un cierto consenso popular.

---

<sup>52</sup> Que es precisamente lo que está sufriendo el pueblo venezolano en este momento, y que será objeto de análisis al momento de dar nuestras conclusiones.

<sup>53</sup> Doctrina de origen británico, cuya *praxis* fue aplicada durante el proceso de descolonización del África en la década del 50 del siglo pasado.

<sup>54</sup> Nombre del canciller ecuatoriano de ese momento que fue el que formuló esta teoría.

Esta doctrina ha sido considerada como “intervencionista”, ya que califica sobre la legalidad constitucional del gobierno de otro Estado, y por lo tanto, constituye una injerencia en los asuntos internos de otro Estado.

Por otro lado, tenemos la “Doctrina Estrada”<sup>55</sup>. Siendo la práctica del reconocimiento ofensiva para la dignidad del Estado en cuestión, sostiene que Méjico no se manifestaría más sobre los reconocimientos internacionales. Tan sólo se limitaría a mantener o quitar los embajadores. Esta doctrina también puede ser encasillada dentro de la denominada “efectividad”.

Lamentablemente, y una vez más deberemos decirlo, ninguna de las doctrinas puede ser aplicada en su totalidad al caso que nos ocupa.

## **VI. La OEA y el Caso de Venezuela**

Fue nada más y nada menos que la OEA, organización rectora en nuestra región, uno de los primeros sujetos internacionales en reconocer al gobierno de Juan Guaidó.

Una vez conocidos los resultados de la –supuesta– elección presidencial llevada a cabo en mayo del 2018, la OEA se manifestó en franco desacuerdo con lo ocurrido.

Desde la Secretaría General se afirmó que el sistema estaba diseñado para “beneficiar a los candidatos oficialistas” y para garantizar una fácil victoria de Maduro frente a sus adversarios.

En un Informe publicado del 22 de mayo del 2018, se aseguraba además que las elecciones (del domingo 20 de mayo), no contaron tampoco “con las garantías necesarias ni se respetaron los principios básicos de toda elección... el voto de la ciudadanía venezolana no fue ni libre, ni secreto, ni universal”.

El Informe concluye de modo terminante y lapidario cuando expresa: “No sólo es necesario que haya nuevas elecciones, sino que estas se den en el marco de los estándares internacionales mínimos inherentes a todo proceso electoral”.

El apoyo fáctico a lo manifestado en estos párrafos que anteceden, encuentra su razón de ser en los instrumentos normativos que examinaremos a continuación y que son la base legal para poder estudiar el caso de Venezuela desde una óptica política y jurídica.

---

<sup>55</sup> Debe su nombre al canciller de Méjico en el año 1930.

## **VI.a) La Carta de la OEA y la Carta Democrática de la OEA**

El Art. 1, párrafo segundo de la Carta, establece que ninguna de sus disposiciones deberá ser interpretada como que autoriza a intervenir en los asuntos internos de los Estados Miembros: “La Organización de los Estados Americanos no tiene más facultades que aquellas que expresamente le confiere la presente Carta, ninguna de cuyas disposiciones la autoriza a intervenir en asuntos de la jurisdicción interna de los Estados miembros”.

Por su parte y en el mismo sentido, el Art. 3 inc. e: “Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales”.

Finalmente, sobre este deber de no intervenir en los asuntos internos, los Arts. 17 y 19 respectivamente:

Artículo 17: “Cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal”.

Artículo 19: “Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen”.

Referido al asunto del reconocimiento de Estados y de gobiernos, sobre el que hemos dado cuenta ya en otros tópicos de este trabajo, la Carta en sus Arts. 13 y 14 señala que:

Artículo 13: “La existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados. Aun antes de ser reconocido, el Estado tiene el derecho de defender su integridad e independencia, proveer a su conservación y prosperidad y, por consiguiente, de organizarse como mejor lo entendiere, legislar sobre sus intereses, administrar sus servicios y determinar la jurisdicción y competencia de sus tribunales. El ejercicio de estos derechos no tiene otros límites que el ejercicio de los derechos de otros Estados conforme al derecho internacional”.

Artículo 14: “El reconocimiento implica que el Estado que lo otorga acepta la personalidad del nuevo Estado con todos los derechos y deberes que, para uno y otro, determina el derecho internacional”.

Por su parte, la Carta Democrática de la OEA<sup>56</sup>, acerca de lo que deberá entenderse como un sistema democrático pleno, dice en su Art. 3 que: “Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos”.

Ante situaciones que pudieran poner en riesgo el sistema democrático de un Estado Miembro, la Carta Democrática en sus Arts. 18 y 19 dice que:

Artículo 18: “Cuando en un Estado Miembro se produzcan situaciones que pudieran afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder, el Secretario General o el Consejo Permanente podrá, con el consentimiento previo del gobierno afectado, disponer visitas y otras gestiones con la finalidad de hacer un análisis de la situación. El Secretario General elevará un informe al Consejo Permanente, y éste realizará una apreciación colectiva de la situación y, en caso necesario, podrá adoptar decisiones dirigidas a la preservación de la institucionalidad democrática y su fortalecimiento”.

Artículo 19: “... la ruptura del orden democrático o una alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático en un Estado Miembro constituye, mientras persista, un obstáculo insuperable para la participación de su gobierno en las sesiones de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización y de las conferencias especializadas...”.

## **VI.b) La OEA y sus Resoluciones sobre Venezuela**

Seguidamente se analizarán las principales resoluciones emanadas del organismo regional americano referidas a la crisis venezolana.

---

<sup>56</sup> Aprobada en la Primera Sesión Plenaria el 11/09/2001.

El día 5 de junio del 2018, es decir apenas realizada la –supuesta– elección del 20 de mayo, la Asamblea General dictó la “Resolución sobre la Situación en Venezuela”<sup>57</sup>, en la que entre otros conceptos, manifestaba que el proceso electoral desarrollado en ese país carecía de legitimidad, reiterando que lo ocurrido era una “alteración inconstitucional del orden constitucional...”.

En otra Resolución, ahora del Consejo Permanente<sup>58</sup>, la OEA reconoce que “la autoridad presidencial de Nicolás Maduro carece de legitimidad y que sus nombramientos para cargos públicos, por lo tanto, carecen de la legitimidad necesaria”. Por lo que, seguidamente resuelve: “Aceptar el nombramiento del Señor Gustavo Tarre<sup>59</sup> como Representante Permanente, designado por la Asamblea Nacional...”.

En síntesis, queda clara la posición de la OEA, más allá de la oposición de algunos de sus miembros<sup>60</sup> en el sentido de dar reconocimiento y apoyo al gobierno el Presidente Encargado, Juan Guaidó.

## **VII. Conclusiones**

Hemos tratado de demostrar a través de un análisis político-jurídico, por qué el régimen de Nicolás Maduro no tiene derecho (literalmente) a sostenerse ni un minuto más en poder.

Se nos podrá endilgar que dentro de los tópicos elegidos como el Principio de No Intervención o el reconocimiento de gobiernos, por nombrar sólo algunos; no son éstos criterios objetivos que estén exentos de contaminación ideológica y, por lo tanto, nuestras conclusiones serían, cuanto menos, apresuradas.

Ante ello, respondemos que sí, que efectivamente la cuestión ideológica se encuentra siempre presente, tanto para un lado, como para otro. Sin embargo, no por ello habrán de menospreciarse todos los estudios que se han venido realizando sobre estos asuntos, tanto en los organismos internacionales, como en los regionales.

Pero tampoco puede escapar al investigador desapasionado, la situación inusitada, tremendamente crítica que vive el pueblo venezolano hoy.

---

<sup>57</sup> AG/Res. 2929.

<sup>58</sup> CP/Res. 1124/19, de fecha 10 de abril del 2019.

<sup>59</sup> Nombrado por Juan Guaidó.

<sup>60</sup> Como Méjico, Bolivia, Nicaragua y otros países.

En materia económica los datos inflacionarios se cuentan por millones al año; en cuanto a la salud, la desnutrición, la falta de medicinas y las muertes evitables, hasta de agua potable, son hechos que no pueden soslayarse. Tampoco pueden desconocerse las hordas de migrantes que buscan un mejor destino en otros países, a pesar de las promesas del “socialismo del siglo XXI”, promesas iniciadas primero con Chávez y ahora con Maduro.

En nombre de ese pueblo venezolano castigado durante tantos años, la comunidad internacional debe dar una pronta respuesta.

Si como lo señalan algunos académicos<sup>61</sup>, en los tiempos que corren, existen ciertos valores moduladores de los principios existentes, tales como: la protección del medio ambiente, la democracia<sup>62</sup> o la economía de mercado; nos surge el interrogante de preguntarnos si ante la manifestación de la voluntad de un Estado cuyo régimen no sea democrático (el caso de Maduro, por ejemplo), o que no comparta el modo capitalista en materia económica, ¿la intervención estaría justificada?

Se podría agregar a estos supuestos, la excepción prevista en los casos de “intervención humanitaria”, en los cuales los Estados no solamente que están autorizados a intervenir, sino que su conducta no debe ser considerada como ilícita<sup>63</sup>.

Ha llegado la hora, insistimos, de que la comunidad internacional ofrezca una respuesta concreta al pueblo venezolano.

Ese pueblo ya no tiene por qué seguir soportando los humores del dictador de turno, se llame Maduro o como se llame, porque como dijo Victor Hugo: “El sufrir merece respeto, el someterse es despreciable”.

## **Bibliografía principal**

BARBOZA, J., *Derecho Internacional Público*, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1999.  
BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N. y PASQUINO, G., *Diccionario de Política*, Siglo XXI Editores (11ª edición en español), Madrid, 1998.  
BODÍN, J., *Los Seis Libros de la República*, Tecnos, Madrid.

---

<sup>61</sup> *Organizaciones Internacionales...*, p. 184.

<sup>62</sup> La OEA ha ido más lejos aún. En el año 2001 sancionó la *Carta Democrática Interamericana*, en virtud de la cual, ante la interrupción del sistema constitucional en uno de sus Estados miembro, éste puede ser separado de la Organización hasta que retome la vida democrática (art. 19). Uno de los casos más relevantes de los últimos tiempos, fue el del presidente hondureño Zelaya. Depuesto y expulsado del territorio por un golpe militar el 28 de junio del 2009; la OEA suspendió al Estado centroamericano con fecha 4 de julio del 2009. El país fue reincorporado al organismo regional el 1ero. de junio del 2011.

<sup>63</sup> También conocido como el *Derecho de injerencia humanitaria* constituye una excepción al principio de no intervención. La CIJ ha admitido el suministro de ayuda estrictamente humanitaria, a personas o a fuerzas que se encuentran en otro país. Para ampliar el concepto, ver: Díez de Velasco, *Organizaciones...*, pp.185 y 186.

- CHEVALLIER, J.J., *Los Grandes Textos Políticos desde Maquiavelo a Nuestros Días*, Biblioteca de Ciencias Sociales Aguilar, Madrid, España, 1979.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ), “Asunto Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua”, sentencia del 27 de junio de 1986.
- D’ÁNGELO RODRÍGUEZ, A., *Diccionario Político*, Editorial Claridad, Buenos Aires, 2004.
- DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos (16ª edición), Madrid, 2007.
- HELD, D., *La Democracia y el Orden Global. Del Estado Moderno al Gobierno Cosmopolita*, Ed. Paidós, Barcelona, 1997.
- HELLER, H., *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica (5ª reimpresión argentina), Méjico, 1992.
- MARITAIN, J., *El Hombre y el Estado*, Guillermo Kraft Editora, Buenos Aires, 1952.
- MONTESQUIEU, CH., *Del Espíritu de las Leyes*, Altaza, Barcelona, 1993.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), Resoluciones sobre Venezuela.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU), Resoluciones sobre Venezuela.
- PEREIRA, J.C., *Diccionario de Relaciones Internacionales y Política Exterior*, Ed. Ariel, Barcelona, España, 2008.
- PIÑOL I RULL, J., *El Principio de No Intervención en los Asuntos Internos de los Estados en el Derecho Internacional Actual*, Tesis Inédita, Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, España, 1978.
- PRELOT, M. y LESCUYER, G., *Historia de las Ideas Políticas*, La Ley editores, Buenos Aires, 1986.
- REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional Público*, McGraw Hill Edit., Madrid, 1997.
- RODRIGO HERNÁNDEZ, A. J., “Soberanía y Administración de Territorios”, *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XX, 2004.
- ROSSETTI, A.C., *Introducción al Estudio de la Realidad Estatal*, Biffignandi, Córdoba, Argentina, 1983.
- SABINE, G., *Historia de la Teoría Política*, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1990.
- STRAUSS, L. y CROPSEY, J., *Historia de la Filosofía Política*, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1ª reimpresión, 1996.
- TOUCHARD, J., *Historia de las Ideas Políticas*, Tecnos, 5ª reimpresión, Madrid, 1996.
- VEDROSS, A., “Regles Générales du Droit International de la Paix”, *Recueil des Cours de L’Académie de droit international de La Haye*, 1929-V, Tomo 30, Hachette, París, 1931.



## LA ILUSTRACIÓN. IMPACTO DE LAS NUEVAS IDEAS EN AMÉRICA LATINA

Mag. Oscar Raúl Lotero  
Facultad de Derecho, UNNE  
[dr.loterounne@gmail.com](mailto:dr.loterounne@gmail.com)

### Introducción

Para la comprensión de los procesos que llevaron a la independencia en Hispanoamérica es necesario el conocimiento del pensamiento de la ilustración por significar un cambio –en cierto sentido radical– de las estructuras y categorías de pensamiento con que era comprendido el orden de la época; es suficientemente demostrativo que los primeros gobiernos surgidos al calor de la revolución encontraran allí un modelo a seguir en cuanto al modo de concebir la legitimación del poder del gobernante como también el orden social y económico. Va de suyo que estas Nuevas Ideas, desarrolladas a lo largo del siglo XVIII en Europa no tuvieron la misma impronta y desarrollo en la región. No podía ser de otra manera puesto que las realidades si bien podían ser similares en algunos aspectos en otros eran diametralmente opuestas.

Debe precisarse además para comprender su impacto que mientras en Europa las Nuevas Ideas fueron utilizadas para combatir el poder, en Hispanoamérica las mismas se utilizaron para dotar de legitimidad a los nuevos Estados que surgirán como consecuencia de la desintegración del imperio español. Ello acarreará serios inconvenientes de trabajosa solución en una tensión constante entre orden y libertad.

Su peso como causa inmediata de los procesos revolucionarios aún se discute, sin embargo, a poco que el proceso se desarrolló su influencia como crítica al sistema anterior es notable.

El presente trabajo tiene como objetivo desarrollar las características centrales del pensamiento de la ilustración previa descripción del régimen anterior denominado antiguo, su posibilidad de aplicación en América Latina y el impacto concreto que tuvieron en las reformas de los Borbones.

## El Antiguo Régimen

Para comprender a las Nuevas Ideas es necesario referirlas al período anterior que fuera conocido como el Antiguo Régimen. Es preciso destacar que aun éste es una continuidad del Renacimiento y que el cambio que se opera del mundo medieval caracterizado por el teocentrismo a otro basado en el antropocentrismo se inscriben en una concepción cristiana de la vida en la cual la autonomía del individuo frente a lo trascendente se va prefigurando. La Ilustración se enmarca en este proceso de continuidad que es también un proceso de secularización de la política.

Como dato de interés es también conveniente resaltar que es en el Renacimiento donde comienza el concepto autorreferencial de la modernidad, ligado a la afirmación de las capacidades humanas y en contraposición con el período inmediato anterior conceptualizado como antiguo y sinónimo de atraso. Lo moderno será tomado como bueno en contraposición a lo antiguo que es sinónimo de atraso. Aparecerá una nueva concepción de la temporalidad, donde lo nuevo y lo antiguo adquieren una nueva dimensión

Sostiene Mariano Fazio que *“Se suele denominar Antiguo Régimen a la realidad socio-política que precedió a los primeros estallidos revolucionarios de fines de siglo XVII. Es difícil encontrar una fecha precisa de inicio de esta estructura histórica. En líneas generales se puede decir que sus características son susceptibles de identificación a partir de finales del siglo XVI en Europa occidental. En el aspecto ideológico, el Antiguo Régimen está marcado por una gran homogeneidad y firmeza en las convicciones. El hombre de los siglos XVII y XVIII está seguro de muchas cosas; ciertamente, de menos que en el siglo XIII, pero de muchas más que en el siglo XIX. La existencia de Dios, la divinidad del cristianismo - sea el de la Iglesia Católica o el de las distintas confesiones protestantes - es admitida por la gran mayoría de los mortales. La existencia de una ley moral eterna e inmutable goza del respeto de la población. La unión entre el Trono y el Altar, entre monarquía y fe religiosa, es aceptada sin especiales críticas. Las ganancias moderadas en la actividad económica es una pauta moral inamovible”*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Fazio, Mariano, *Historia de las Ideas Contemporáneas. Una lectura del proceso de secularización*, Ediciones RIALP SA, Madrid, 2015, pp. 56-57.

El Antiguo Régimen muestra la consolidación del poder en manos del gobernante como sistema político superador del feudalismo y la estratificación de la sociedad con un reparto de obligaciones y de privilegios según el estamento que corresponda.

Conviene detenerse un poco más en estos aspectos aunque sea brevemente. Será la monarquía absoluta el sistema que caracterice a la época descrita, la centralización del poder en manos del soberano no implica de por sí poder arbitrario puesto que era el sistema sobre el cual fundaba su legitimidad del gobernante. El sesgo peyorativo de este término será exaltado justamente durante el período de la ilustración como lo destaca Pierangeli Schiera<sup>2</sup>.

La centralización del poder girará en torno a dos sistemas: el derecho divino del monarca y el contrato de Hobbes. El primero implica el abandono de la idea de un pacto entre la comunidad y el monarca por el cual éste dirige a la misma al cumplimiento de sus fines temporales y espirituales. Sin perder de vista estos fines, el poder del gobernante se justifica en una delegación divina que pareciera exenta de límites pero que sin embargo debía respetar la ley divina y la ley natural, las antiguas leyes constitucionales y consuetudinarias del reino como también la propiedad privada. Sus principales expositores serán Jean Bodin y Jacobo Bossuet. Por la implicancia que tiene esta teoría conviene destacar que la figura del monarca se asemeja a la de un padre que debe velar por sus hijos con rectitud y firmeza.

Hobbes sin embargo parte de otro supuesto. Un estado de naturaleza donde el hombre es el lobo del hombre, frente a ello los individuos para evitar el estado de conflicto permanente en el cual la sociedad es un caos ceden sus derechos a un nuevo ente: el Estado. Este deberá garantizar la paz social, principal objetivo de la teoría de Hobbes. Las leyes determinarán lo justo de lo injusto, aquello que está permitido de lo que no. Se privilegia así la ley positiva como factor para garantizar la paz dejando de lado el derecho natural, lo justo estará expresado en la ley positiva. Ambas teorías sirvieron para justificar el poder absoluto del gobernante, con la salvedad que para el autor inglés el origen del poder no tiene nada trascendente sino que deriva de un estado de naturaleza que no es más que un artilugio teórico ubicado en ningún lugar. Ambos también se alejaban de la noción del pacto como legitimador del poder del gobernante en la cual la comunidad es intermediaria entre Dios y el Rey.

---

<sup>2</sup> Schiera, Pierangeli, "Absolutismo", en Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquín, *Diccionario de Política*, A-J., Siglo XXI Editores, México, 1997, pp. 1-8.

A este sistema político, el absolutismo monárquico, dirigirá principalmente sus críticas la Ilustración.

La descripción sería incompleta si no se tuviera en cuenta la organización estamental de la sociedad. En ese orden de ideas, no se trataba de una sociedad de iguales sino que estaba organizada a través de diversos compartimentos en la cual cada uno cumplía una función determinada. La Iglesia administraba los bienes espirituales y colaboraba con el Monarca para el cumplimiento de los fines temporales de la comunidad. La nobleza colaboraba con el gobierno y la función militar. En función de ello ambos estados estaban exentos de pagar impuestos. Finalmente encontramos el tercer estado, que por definición serían todos aquellos que no estaban incluidos en los dos primeros. Se encontraban aquí desde campesinos, artesanos, y burgueses. Esta organización social privilegiaba los estamentos y las comunidades, los derechos del individuo solo tenían sentido dentro del estrato al que pertenecían. Conviene destacar de estos sectores a la burguesía, puesto que ella será la principal promotora y difusora de las Nuevas Ideas.

### **Las Nuevas Ideas**

No pocas polémicas sobre la influencia de las Nuevas Ideas en el proceso revolucionario se han desatado hasta el día de hoy. Basta pensar la frase de Sarmiento sobre la obra de Rousseau, *El Contrato Social*, cuando éste expresaba que en los días de mayo volaba de mano en mano.

Estas ponen a la razón como el único medio seguro de progreso de la humanidad en todos sus aspectos. Sostiene Saffo Testoni Binetti que *“La Ilustración es, pues, una filosofía militante, de crítica a la tradición cultural e institucional; su programa es la difusión del uso de la razón para dirigir el progreso de la vida en todos sus aspectos. Esto es, la expresión del proceso de secularización de la ciencia política”*<sup>3</sup>.

Debe situarse esta afirmación en contexto histórico, frente a una sociedad que se organizaba estamentalmente la crítica ilustrada sostenía como principio la participación de sectores que hasta allí no lo tenían. De allí que se la considere como un movimiento que representa principalmente a la burguesía y por esa razón su carácter militante sin alcanzar, como lo explica el autor citado, un sistema de ideas homogéneo. La burguesía, bajo la cual estaban las principales actividades económicas, reclamaba una mayor

---

<sup>3</sup> Testoni Binetti, Saffo, “Ilustración”, en Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquín, *Diccionario de Política*, A-J., Siglo XXI Editores, México, 1997, pp. 779-787.

participación en el manejo del Estado criticando mordazmente el régimen imperante al cual catalogaban de injusto y ajeno a las luces de la razón.

Es necesario también aclarar que el impacto de estas nuevas ideas no se dio en todos los lugares por igual y aun dentro de la sociedad fue recibida desigualmente. Sin duda, Francia es el lugar donde mayormente puede referenciarse a este movimiento y a la burguesía como la clase social que por excelencia caracterizó los ideales de las Nuevas Ideas.

Cronológicamente se pueden distinguir dos períodos, el primero de ellos caracterizado por la maduración de las nuevas ideas en la que pretenden ser educadores de los gobernantes –por ende colaborar con éstos en la formación de una nueva sociedad– y el segundo en el cual al existir una desilusión en esa colaboración frustrada con el poder, elaborará teorías más igualitarias y utópicas.

### **Racionalismo. Naturalismo. Deísmo**

Los pilares sobre los que se asientan las nuevas ideas son el naturalismo, el racionalismo y el deísmo. Las certezas del género humano en la búsqueda de la armonía, progreso y felicidad están centradas en el uso de la razón por contraposición a la idea de autoridad. Es la aplicación del método de las ciencias experimentales al estudio y análisis de la realidad del género humano. Esos datos serán aportados casi exclusivamente por los sentidos; ellos y la aplicación del método analítico racional permitirán encontrar las verdades fundamentales o al menos los postulados generales que estén fundados metodológicamente bajo ese prisma.

Ese sistema debe aplicarse a todos los campos, incluidas las ciencias sociales. En materia de la filosofía jurídica establece como fundamento de la sociedad a la naturaleza, pero concebida ésta como todo aquello que no es sobrenatural. Toma al individuo en estado puro sin las modificaciones que introdujo en su vida la civilización, en un estado de naturaleza donde las relaciones entre los individuos están carentes de tensiones y es el rompimiento de ese estado, por la aparición de la propiedad privada, lo que conduce a la formación de la sociedad civil en la cual esos derechos naturales se transforman en derechos civiles mediante un contrato entre los individuos.

No importa si ese estado de naturaleza es solo un artilugio teórico improbable, la razón indica que debió de haber existido y sobre él se estructura la sociabilidad humana. El descubrimiento de América permitió elaborar sobre este tema el mito del buen salvaje,

encontrar individuos en estado puro sin las modificaciones que en su vida introdujo la civilización.

Debe resaltarse aquí que esta concepción del individuo contradice la noción aristotélica de la sociabilidad natural del individuo, la idea de un pacto o contrato sobre la cual fundar la sociabilidad remite al carácter artificial de ésta. Ergo, solo la necesidad y no el bien común justifica la sociabilidad del individuo, de tal suerte que es función del Estado garantizar sus derechos individuales por sobre toda otra razón. Sus derivados serán las constituciones escritas como catálogos de derechos y la sociedad entendida como un contrato entre sus integrantes.

Existía también una religión natural. Las nuevas ideas no necesariamente implican el ateísmo, al menos en sus inicios, aunque sí una gran crítica a toda religión revelada. El deísmo cumplirá ese rol. Este implica el reconocimiento de la existencia de un ser supremo pero que no admite revelación o culto externo. Entienden que se trata de una afirmación comprobable por la armonía que existe en el universo, que funciona de esa manera y por lo cual el mérito consistirá en aprehender a través de la razón las leyes de ese funcionamiento armónico.

Como no admite revelación ni culto externo, se opone a toda idea de lo sobrenatural. No admite dogmas religiosos y encierra a la religión a una relación sentimental con Dios que se deriva de la adhesión a la naturaleza y su funcionamiento armónico. La religión queda reducida a un ámbito privado proclamando la idea de una tolerancia –también natural– entre todos los individuos en esta materia. El Estado adoptará una postura indiferente frente a la religión.

Como cree en el progreso indefinido del género humano a través del uso de la razón, es que puede parecer antihistórico. Sin embargo ello no es enteramente cierto, a partir de la idea antes descrita y siendo el fundamento del conocimiento la naturaleza y hacia donde se debe dirigir todos los fines del hombre es que la historia del individuo se constituye como la conquista progresiva de los conocimientos para lograr la armonía, felicidad y libertad. Mediante ella se puede concebir el sistema estatal o social perfecto con independencia de las situaciones concretas.

En el orden económico, entienden que son las reglas del mercado las que deben regir las relaciones de ese tipo, por ende todo tipo de regulación estatal es visto como un obstáculo para el progreso. Asimila esas reglas al desenvolvimiento de un orden natural al que es necesario respetar y adaptar para no entorpecer su funcionamiento. El

liberalismo económico, sobre todo en su variante de la escuela fisiócrata, confrontará con las ideas mercantilistas reinantes en la época.

Aun así, las nuevas ideas no son en esencia revolucionarias al decir del autor antes citado<sup>4</sup>. Por ello es conveniente reiterar la existencia de dos períodos, el primero de ellos que pretende ejercer el rol de educadores del soberano para hacerles entender que el beneficio del pueblo es también el suyo personal. No se contraponen a la monarquía; es más, consideran que todas las reformas para poner al alcance del pueblo los beneficios del progreso deben provenir de las clases ilustradas. En ese sentido, los partidarios de las nuevas ideas se muestran desconfiados del pueblo al menos mientras no sean educados bajo su sistema. El despotismo ilustrado será entonces el medio por el cual las monarquías combinarán estas ideas con un sistema en el cual su legitimidad como gobernantes no les sea cuestionada.

A este primer período le seguirá otro, el del desencanto en su rol de educadores del soberano y de allí elaborarán sistemas utópicos e igualitarios para la sociedad. Esto se verá reflejado especialmente con la revolución francesa, aunque su participación política sea escasa ya que tan solo Condorcet tomará parte en ella.

### **Reformas de los Borbones**

La dinastía de los borbones ingresa en la Península Ibérica como dinastía reinante luego del período de los Austrias. Felipe de Anjou accede al trono en 1700 no sin inconvenientes puesto que para mantener el equilibrio se ve obligado a suscribir diversos tratados para asegurar su reconocimiento que implican pérdidas territoriales. A modo de ejemplo el Tratado de Utrecht en 1713, Gibraltar pasa a manos inglesas que la mantienen hasta hoy.

Proviene de Francia y trae consigo una mirada respecto de la organización política y social diferente de la casa reinante anterior. Mientras los Austrias tendían a la descentralización, los Borbones lo hacen hacia la centralización administrativa. Producto de sucesivos conflictos en la que España obtuvo resultados dispares pero que la colocaban en situación de retroceso dentro del concierto europeo, entienden que es necesario reorganizar el reino bajo una nueva mirada que les será brindada por las Nuevas Ideas de la que no tendrá todos los resultados esperados.

---

<sup>4</sup> Testoni Binetti, op. cit. pp. 779-787.

Entienden que para colocar a España en la senda del progreso se deben efectuar modificaciones en el sistema social y económico mediante la centralización en la toma de decisiones extremando las posturas regalistas y una cierta liberalización del comercio promoviendo algunas actividades, eliminando impuestos y habilitando nuevos puertos.

Centro de sus críticas serán las propiedades comunitarias a las que consideraban improductivas. La principal destinataria de estos ataques será la Iglesia no solo por los motivos económicos expresados ya que la considera propietaria de riquezas improductivas, sino también por la preferencia del clero secular (que dependía directamente de la Corona) por sobre el regular. Corolario de lo expuesto será la expulsión de los Jesuitas.

Aun así, propio de las ideas del despotismo ilustrado, los Borbones fueron cuidadosos en destruir los fundamentos de su legitimidad. La unidad entre el Trono y el Altar no se verá alterada en esencia, sí modificada en sus términos adoptando una postura más regalista en la cual no solo es colaboradora en el gobierno sino que estará bajo las órdenes del monarca. Por ello si las reformas se aplican, lo son en sentido limitado desde las esferas de poder y controlado por éste.

También la nobleza se verá afectada. No solo por la pérdida de privilegios sino que tampoco integrará en exclusividad los cuadros de la administración. Frente a esta situación, los objetivos de la Corona y la situación de la sociedad indiana acostumbrada a la autonomía de hecho bajo la cual funcionó durante los Austrias; las reformas solo obtuvieron resultados parciales según la región en donde se hayan aplicado y puso en cuestión el pacto de unión.

Lo que existe en relación a las Indias, según explica Tulio Halperín Donghi<sup>5</sup>, es un cambio en la concepción que la Metrópoli tiene de ellas, ya no serán solo proveedores de metálico sino también puede ser un mercado consumidor de los productos metropolitanos. Para el citado autor las finalidades buscadas por la corona para la reorganización de Indias obedece a cuatro finalidades: fiscales, económicas, administrativas y militares.

Las dos primeras van íntimamente relacionadas, ya que la habilitación de puertos en Hispanoamérica y la Metrópoli, la reducción de impuestos, el apoyo a la producción

---

<sup>5</sup> Halperin Donghi, Tulio, *Historia Contemporánea de América Latina*, Alianza Editorial, Madrid, 1996, p. 24. Es conveniente destacar que este autor explica la historia de América Latina a través de sucesivos pactos coloniales con sucesivas metrópolis. El primero de los cuales será con España. Si bien sus análisis se centran primordialmente en lo económico las consecuencias derivadas de ello es lo que direcciona las decisiones políticas.



de algunos productos que interesaban a la corona y la eliminación de trabas comerciales para el intercambio intrarregional permitieron una revitalización de la economía que incrementó la recaudación por vía de impuestos. En este contexto debe entenderse el Reglamento de Libre Comercio de 1778 como también la instalación de aduanas en nuevas ciudades habilitadas al comercio de ultramar.

Debe resaltarse que la minería, a pesar de que las expectativas son crear otros centros de producción al margen de ella y disminuir el impacto que tiene en la economía, seguirá siendo la principal actividad aun cuando se asista al florecimiento de otras actividades que con destino de ultramar permitirán el crecimiento de las zonas y ciudades favorecidas. Es el caso de Caracas con el cacao, las Antillas con el azúcar y Buenos Aires con los cueros. Lentamente toda la región se va convirtiendo en productora de algún producto en especial que le permite vincularse mas allá de sus límites inmediatos, situación que tendrá un alto impacto luego del período revolucionario. La excepción está en México, que por su extensión e importancia (basta mirar los mapas de la época) será textil y minera a la vez. Tratándose de una economía periférica donde la relación de intercambio se da en términos favorables a la metrópoli no podía esperarse otro resultado que las ciudades favorecidas terminen dando la espalda a los territorios que la rodeaban.

Según los datos estadísticos de la época, las rentas se triplican y claramente se puede hablar de un segundo período de auge en la economía indiana que generará en las regiones más favorecidas, cuando los problemas de comunicación con la metrópoli se sucedan, la percepción de tratarse ésta de una intermediaria que nada aportaba al comercio y prosperidad de las Indias.

Es claro que para poder cumplir con estos fines la Corona precisa estar en condiciones de poder controlar comercial y administrativamente las Indias. De allí que se produzcan también reformas en la administración con la creación de nuevos cargos que favorezcan la toma de decisiones centralizadas en la metrópoli. Se precisa de un cuerpo de administradores que hagan prevalecer el interés de la Corona por sobre los intereses locales, se preferirá al nacido en la península en desmedro del que lo haya hecho en Indias, con lo cual se creará una división entre los nacidos en uno y otro lugar que también tendrá consecuencias al momento de producirse la revolución.

Refiere el autor citado sobre el tema que *“Con estas tensiones se vincula la violencia creciente del sentimiento antipeninsular: son los españoles europeos los que, al introducirse arrolladoramente (gracias a las reformas mercantiles y administrativas borbónicas) en un espacio ya tan limitado, hacen desesperada una lucha por la*

*supervivencia social que era ya muy difícil. Por añadidura, el triunfo de los peninsulares no se basa en ninguna de las causas de superioridad reconocidas como legítimas dentro de la escala jerárquica - a la vez social y racial - vigente en Hispanoamérica: por eso mismo resulta menos fácil de tolerar que, por ejemplo, la marginación de los mestizos por los criollos blancos, que no hace sino deducir consecuencias cada vez más duras de una diferenciación jerárquica ya tradicional. La sociedad colonial crea así, en sus muy reducidos sectores medios, una masa de descontento creciente: es la de los que no logran ocupación, o la logran sólo por debajo del que juzgan su lugar”<sup>6</sup>.*

Finalmente, es la necesidad de protección de las Indias la que determinará también una reorganización militar, en la cual sus integrantes no serán ya reclutados –al menos no principalmente– en las prisiones sino que la oportunidad de un ascenso social y la posibilidad de gozar fueros hará posible la existencia de un ejército más organizado en sus estructuras y una consecuente americanización del mismo<sup>7</sup>.

### **Consecuencias de las reformas**

Va de suyo que las reformas de los Borbones tuvieron un alto impacto en Indias con consecuencias duraderas en lo económico, social y político. Como conclusión inicial podemos decir con Oscar Terán que se trató de un intento de modernización defensivo y limitado a la transmisión de conocimientos útiles fundados en el raciocinio y la experimentación sin afectar, al menos en principio, las bases de su poder en el cual se sustentaba su legitimidad como gobernantes<sup>8</sup>. Esto implicaba también una reforma en la relación con las Indias y la modernización de la economía, administración y sociedad.

Conviene reiterar que el cambio de mirada en el modo de concebir la organización y la relación de la metrópoli con las Indias varía de los Austrias a los Borbones y ello se da por ejemplo en la pérdida de funciones de los Consejos en desmedro de Secretarías de Estado<sup>9</sup> favoreciendo la centralización. Lo que se dio con mayor éxito en España en Indias generará mayor resistencia puesto que solo parcialmente tendrá efectos positivos aquí y casi reducidas a los aspectos económicos en las regiones más favorecidas.

---

<sup>6</sup> Halperín Donghi, op.cit. pp. 46-47.

<sup>7</sup> Ruiz Moreno, Isidoro, *Campañas Militares Argentinas. La Política y la guerra*, Emecé Memoria Argentina, Buenos Aires, 2007, pp. 13-44.

<sup>8</sup> Terán, Oscar, *Historia de las Ideas en la Argentina. Diez lecciones iniciales, 1810-1980*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2008, p. 17.

<sup>9</sup> Tau Anzoátegui, Víctor y Martiré, Eduardo, *Manual de Historia de las Instituciones Argentinas*, Librería Editorial Histórica. Emilio J. Perrot, Buenos Aires, 2005, pp. 157-158.

No son desdeñables las consecuencias económicas de las reformas puesto que ello influirá en la configuración del mapa regional. Las reformas borbónicas alentaron una nueva relación entre Indias y la Metrópoli en torno a una relación de dependencia de la primera a esta última como mercado consumidor. En ese orden de ideas las nuevas configuraciones regionales favorecieron el desarrollo de algunas regiones y específicamente de ciudades por su mayor vinculación con el mercado exterior o con otros puertos hispanoamericanos.

Como se expresó antes, Hispanoamérica no deja de ser esencialmente minera y cumplir un rol complementario con la Metrópoli. Si bien existe un auge en el desarrollo de algunos productos y mayor vinculación intrarregional, las reformas buscaban convertir a España en la proveedora de los productos que se consumían en Indias y por lo tanto se prohibían o limitaban algunas actividades, como las textiles o la producción del aceite de oliva y vinos, para favorecer la producción metropolitana. El manejo de las redes comerciales seguía en manos de los peninsulares, con lo que las elites criollas poco podían hacer por mejorar su situación quedando siempre dependientes de los comerciantes peninsulares en manos de quienes seguían el control de las redes comerciales. Para poder cumplir con ese rol la Corona precisaba una aceptada red de comunicaciones, cuando no pueda mantener la misma el edificio que pretendió construir con las reformas se desmoronará.

Como es la vocación fiscal el principal de los objetivos se asiste a un proceso de centralización en la percepción de rentas que quita atribuciones a los organismos hasta allí encargados de la tarea. Sostiene Edwin Williamson que *“La nueva burocracia ejecutiva extendió su influencia en regiones sustituyendo a los gobernadores provinciales por intendentes a la francesa, enviados de España. Estos funcionarios eran respaldados por empleados del tesoro real que se ocupaban de recaudar impuestos entre criollos. En las comunidades indígenas, subdelegados españoles directamente subordinados a los intendentes reemplazaron a los corruptos corregidores de indios de extracción criolla y procuraron aumentar la recaudación tributaria incluyendo más categorías de indígenas en las actividades gravables y aboliendo el repartimiento de comercio y otras formas de empresa privada burocrática que desviaban recursos fiscales debidos a la Corona”*<sup>10</sup>.

Es precisamente en aquellos lugares donde se pretendió aplicar sin cortapisas las reformas, sobre todo las de índole fiscal, donde surgieron los reclamos más violentos.

---

<sup>10</sup> Williamson, Edwin, *Historia de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2013, p. 200.

Demostrativo de ello es la sublevación de Tupac Amaru que iniciándose como un reclamo por impuestos deviene en guerra racial para finalmente constituir un reclamo de soberanía<sup>11</sup>.

El impacto de la centralización no es menor, sobre todo si se tiene en cuenta que frente a la posibilidad de ascenso social, económico y de un relativo gobierno autónomo para la sociedad criolla bajo los Austrias, la concentración en casi todos los aspectos de los Borbones no hizo sino generar reacciones por disconformidad ante esta nueva situación. Es la Corona la que introduce las reformas aun frente a la resistencia local lo que conllevará una reformulación de la relación entre ambas que favorecerá el proceso de independencia<sup>12</sup> aunque no será su única causa.

Esa reformulación implica la erosión del pacto de unión al verse el sector criollo en una relación de subordinación frente al peninsular. Explica Loris Zanatta que “*Las elites criollas en América empezaron a sentirse traicionadas en el plano político y perjudicadas en el económico. Traicionadas, porque se veían privadas de sus antiguos derechos (su autonomía y de sus poderes); perjudicada porque se encontraban sujetos a las necesidades económicas de la Corona*”<sup>13</sup>.

Las posibilidades de ascenso social o participación en los estratos más altos de la administración se verán limitadas generando un sentimiento de antinomia juzgando los criollos estar destinados a una sumisión permanente al margen de sus capacidades. Es de destacar sin embargo, que solo en el ejército los criollos encontrarán oportunidades de ascender en la escala social. Aun cuando estén bajo al mando de oficiales peninsulares, la posibilidad de gozar fueros implicaba claramente una ventaja.

Más grave para la Corona a la luz de los sucesos posteriores es que ella misma contribuyó a socavar las bases de apoyo para mantener el orden. La monarquía española, tanto para los Austrias como para los Borbones es una monarquía católica. Mientras para los primeros la legitimación se daba a través de un pacto entre la comunidad y el gobernante mediante el cual éste asumía la dirección de la comunidad y en función de ello debía garantizar la consecución de los fines espirituales y terrenales de ésta. Para los Borbones el poder del rey se da a través de una delegación divina en la cual no hay

---

<sup>11</sup> Galletti, Alfredo, *Historia Constitucional Argentina 1*, Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1987, pp. 159-160.

<sup>12</sup> Un ejemplo de la resistencia véase Chiaramonte, José Carlos, *Ciudades, Provincias, Estados: Orígenes de la Nación Argentina (1800-1846)*, Ariel Historia, Biblioteca del Pensamiento Argentino I, Buenos Aires, 1997, pp. 36-56.

<sup>13</sup> Zanatta, Loris, *Historia de América Latina. De la colonia al Siglo XXI*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2012, p. 31.

intermediarios. Mientras para los primeros la relación es de colaboración entre el Trono y el Altar, para los segundos es una relación de poder dejando a la Iglesia relegada a un rol menor –aunque no menos importante como garante del orden social– bajo la esfera de un uso más efectivo del Patronato y la preferencia del clero secular frente al regular. En este contexto se debe entender la expulsión de los Jesuitas de los dominios españoles. La compañía de Jesús representaba la tradición pactista que hacía frente al regalismo de la Corona sin descartar, por supuesto, la eficiencia en la administración de las propiedades en cierto modo mejor explotada que las de particulares o bajo el sistema de reducciones.

Esto no significa desconocer la enorme influencia de la Iglesia aun ya iniciado el proceso revolucionario. Será la prédica de la Iglesia, por otra parte privada de bienes durante la reforma, la que se encontrará a la cabeza de las críticas al régimen español pero no por el motivo que podían argüir los ilustrados sino acusándola de haberse alejado de la verdadera religión.

Finalmente es conveniente también aclarar no solo cómo circularon en Hispanoamérica las ideas de la Ilustración sino también quiénes fueron los sectores de la sociedad al tanto de ellas. Téngase en cuenta que las ideas de la Ilustración se hallaban limitadas por el Despotismo Ilustrado, así explica Enrique Eduardo Galiana que en este sentido se debe tener presente el carácter del despotismo ilustrado. Explica Enrique Eduardo Galiana que “*La censura establecida por Floridablanca no iba dirigida exclusivamente a la propaganda revolucionaria, sino lo que mencionase la revolución francesa. Mantener a las masas en la ignorancia, estimaba él era una política mucho más segura que tratar de excitarlas a la oposición y exponerse a si por inadvertencia a diseminar los temidos principios. Este silencio oficial no supuso que no circularan en España escritos antirrevolucionarios –verbigracia extractos de las famosas “Reflexions on the revolution in France” de Edmund Burke–, no obstante que fuera prohibida en 1796, ya había pasado por las manos de Jovellanos. Es indudable que por España andaban escritos contrarios a la revolución pero debían circular tan subrepticamente como los que la alababan y la cantidad era insignificante*”<sup>14</sup>. El texto citado nos da una idea de las limitaciones a la circulación de las ideas, no obstante lo cual como lo indica el mismo autor ellas circularon.

Explica Oscar Terán que ya Caillet-Bois en 1929 en un trabajo titulado *Ensayo sobre el Rio de la Plata y la Revolución Francesa* demostró la existencia de bibliotecas

---

<sup>14</sup> Galiana, Enrique Eduardo, *Temas de Historia. Lecturas complementarias de Historia de Corrientes*, Moglia Ediciones, Corrientes, 2010, p. 92.

particulares con obras de Voltaire, Rouseau y la *Enciclopedia*. Sostiene también el mencionado autor la enseñanza de ellas en las instituciones educativas en especial con la adopción del método físico matemático donde era desdeñable toda idea de autoridad que no pueda ser demostrada mediante esa vía. Mas a los aspectos vinculados a la legitimación del poder del gobernante los mismos textos educativos no solo no contenían crítica alguna al sistema tradicional sino que sostenían la necesidad de seguirlas. Esto también nos aporta claridad respecto del sector social que tenía contacto con esas ideas: el elemento culto de la población. Dice el autor mencionado que “*La pregunta es quién era este elemento culto. Naturalmente, el primer sector sobre el cual este calificativo recae es el clero. Junto con el clero se encuentran los letrados, fundamentalmente los abogados. Un tercer sector que tendrá una gravitación considerable es el ocupado de la edición de periódicos, entre los que encontramos, a principios del siglo XIX, el Telégrafo Mercantil que dirige Cabello y Mesa, el Semanario de Agricultura, Industria y Comercio de Vieytes y el Correo de Comercio dirigido por Manuel Belgrano*”<sup>15</sup>.

En definitiva las ideas de la Ilustración eran lo suficientemente conocidas por el elemento culto de la población que es quien dará inicio al proceso revolucionario. Se puede discutir si las referencias a la retroversión del poder significan acoger las nociones del pacto de Suarez o del contrato social de Rouseau. Pero resulta indiscutible que luego de iniciado el proceso y en los primeros intentos constitucionales o del léxico administrativo las nociones van cambiando utilizando un nuevo vocabulario vinculado a la filosofía de la Ilustración y no al Antiguo Régimen. Los diseños institucionales para la organización de los nuevos Estados buscarán en esas ideas los moldes para las constituciones que se dictarán aun cuando ello les acarrearán nuevos problemas en la tensión que tendrán que resolver entre orden y libertad.

## **Bibliografía**

- BETHELL, Leslie, *Historia de América Latina. 2. América Latina Colonial: Europa y América en los siglos XVI, XVII, XVIII*, Crítica, Barcelona, 1990.
- BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de Historia Política*, Ediar, Buenos Aires, 1980.
- CHIARAMONTE, José Carlos, *Ciudades, Provincias, Estados: Orígenes de la Nación Argentina (1800-1846)*, Biblioteca del Pensamiento Argentino I, Ariel Historia, Buenos Aires, 1997.
- CHIARAMONTE, José Carlos, *La Ilustración en el Río de la Plata*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2007.

---

<sup>15</sup> Terán, op. cit. pp. 18-19.

- DE BLAS, Patricio; DE LA PUENTE, José; SERVIÁ, María Jesús; ROCA, Enrique y RIVAS, Ricardo, *Historia Común de Iberoamérica*, EDAF Ensayos, Madrid, 2000.
- FAZIO, Mariano, *Historia de las Ideas Contemporáneas. Una lectura del proceso de secularización*, Ediciones RIALP, Madrid, 2015.
- GALIANA, Enrique, *Manual de Historia Constitucional*, Primera parte, Ediciones del Autor, Amerindia Ediciones, Corrientes, 1997.
- GALLETTI, Alfredo, *Historia Constitucional Argentina 1*, Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1987, pp. 159-160.
- HALPERÍN DONGHI, Tulio, *El Ocaso del Orden Colonial en Hispanoamérica*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1978.
- HALPERÍN DONGHI, Tulio, *Historia Contemporánea de América Latina*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.
- LINIERS DE ESTRADA, *Manual de Historia del Derecho. Español - Indiano - Argentino*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.
- LOPEZ VILLAGRA, Darío; RAMIREZ BRASCHI, Dardo, *Estudio de las Instituciones Indianas*, ConTexto, Resistencia, 2016.
- TAU ANZOÁTEGUI, Víctor; MARTIRÉ, Eduardo, *Manual de Historia de las Instituciones Argentinas*, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1981.
- TERÁN, Oscar, *Historia de las Ideas en la Argentina. Diez lecciones iniciales, 1810-1980*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2008.
- WILLIAMSON, Edwind, *Historia de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2013.
- ZANATTA, Loris, *Historia de América Latina. De la Colonia al siglo XXI*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2012.

# EL CONCEPTO DE SOBERANÍA INVOCADO POR LA CORTE SUPREMA EN EL CASO “MINISTERIO”

Daniela Magalí Miranda<sup>1</sup>

Universidad Nacional de Córdoba

[ab.magalimiranda@gmail.com](mailto:ab.magalimiranda@gmail.com)

## I. Presentación

El ordenamiento jurídico argentino ha asignado especial importancia al derecho internacional de los derechos humanos, particularmente a partir de la voluntad política de los constituyentes plasmada en la Reforma de 1994.

Esto ha sido recientemente reforzado, al menos en el plano normativo, mediante la sanción del artículo primero del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que dispone que *los casos deben ser resueltos según las leyes, a partir de una interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República Argentina sea parte*. Y decimos que esto supuso sólo un refuerzo normativo ya que la norma no introduce novedad alguna, dado que interpretar las relaciones jurídicas conforme el texto de la Constitución Nacional implica necesariamente interpretarlas también a la luz de los Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país. Esa pauta surge claramente de la simple lectura de los artículos 31, 75 inc. 22, 75 inc. 24 y 116 de nuestra Carta Fundamental. Así lo han entendido los Tribunales de Justicia, en ambas esferas de gobierno.

No parece entonces haber dudas en cuanto a la obligatoriedad de los derechos reconocidos en los tratados. Hasta allí la cuestión se resuelve sin problemas dentro del ámbito interno. Como hemos visto, los contrapuntos aparecen al momento de tomar postura respecto del alcance que tiene en nuestro sistema jurídico la interpretación que órganos internacionales hacen de esas normas en decisiones que conciernen al Estado Nacional. Sin dudas, la interpretación que se esfuerce por fundar una respuesta jurídica en este sentido constituye una decisión eminentemente política<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Abogada (UNC), Especialista en Derecho Judicial y de la Judicatura (UCC), Magister en Argumentación Jurídica (U. Alicante), Profesora de Derecho Constitucional (UNC y UCC) y Derecho Político (UNC).

<sup>2</sup> En la medida que el seguimiento incondicionado de decisiones adoptadas en sede internacional en casos en los que Argentina sea parte pueden suponer un cambio esencial en la distribución de fuerzas estatales, en términos de Hermann Heller, cualquier interpretación asumida para justificar el seguimiento o el



En el famoso caso Almonacid Arellano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, exhortó a los jueces de los Estados partes a ejercer el mentado control de convencionalidad por entender que:

1) *Los jueces deben velar porque los efectos de las normas de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes internas contrarias.* Sólo agregamos aquí que pueden realizar este esfuerzo en la medida en que exista un caso concreto, fuera de eso, se trata de la tarea habitual del Poder Judicial.

2) *Si hay leyes contrarias a la Convención, pues desde un inicio carecen de efectos jurídicos.* Aquí vale recordar que las leyes sólo carecen de efecto en un caso concreto una vez que son declaradas inaplicables por un juez, atento la presunción de legalidad de las normas y el sinnúmero de consideraciones relativas a nuestro sistema de control de constitucionalidad. O, claro, cuando son derogadas por el órgano parlamentario.

3) *El Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas y la Convención.* En este punto entiendo que el control sugerido, en Argentina y por aplicación del juego armónico de los arts. 31, 75 inc. 22, 116 y cc., no es ni más ni menos que controlar que las normas inferiores no se opongan a normas de jerarquía constitucional, tal el caso de la CADH. Igualmente la CSJN ha admitido el control de convencionalidad en “Mazzeo”<sup>3</sup>, “Videla y Massera”<sup>4</sup>.

4) *En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta el tratado y la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana como intérprete última de la Convención.* A partir de aquí surge con claridad el mandato que impone la Corte IDH y que es objeto de discusión, aún hasta el presente. ¿Deben los jueces argentinos seguir la jurisprudencia de la Corte, deben hacerlo sólo en relación a jurisprudencia de casos en los que Argentina haya sido parte (parte de esto ha quedado aclarado en Gelman) o, quizás, no deben seguirla?

5) Para luego, en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso”, haber agregado que este control de convencionalidad debe hacerse de oficio.

El alcance y efecto concreto de estas decisiones es definido también en un doble plano: por los órganos internacionales y por los Estados parte. La Corte Interamericana

---

apartamento, es por naturaleza una decisión de corte político. Confr. Hermann Heller, *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 5ª reimpresión argentina, 1992, p. 222.

<sup>3</sup> CSJN, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, Sentencia del 13 de julio de 2007.

<sup>4</sup> CSJN, “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación”, Sentencia del 31 de agosto de 2010.

ha identificado en los casos referidos, y en otros posteriores, el alcance que pretende que sea atribuido a sus decisiones. Desde otro costado, los Estados han interpretado los efectos que asignan a las decisiones interamericanas en los casos que conciernen a cada Estado. No siempre ambas interpretaciones han sido coincidentes.

En los casos de desavenencias, la invocación de la soberanía emerge como fundamento central de las decisiones de los Estados parte para apartarse del decisorio interamericano. Es llamativo –al menos en términos lógicos– que dentro de un esquema de reglas jurídicas que teóricamente prevén una armonía entre el sistema local y el internacional, se invoquen condicionamientos extrajurídicos para justificar un decisorio que otorga preferencia a un sistema jurídico por sobre el otro.

En Argentina, luego de varios años de evolución jurisprudencial<sup>5</sup>, la Corte Federal pareciera haber dado un giro importante cuando, hace aún escaso tiempo, dictó sentencia en el caso Ministerio. En el presente nos avocaremos al tratamiento de los puntos centrales de este caso y su impacto en el concepto de soberanía enlazado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los votos de los ministros firmantes.

El 14 de febrero de 2017, la Corte Suprema argentina emitió una sentencia rechazando parcialmente la presentación efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, que transmitía a la Corte local lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Fontevecchia”.

El fallo tuvo –y tiene aún– múltiples repercusiones en la comunidad jurídica y también en la sociedad en general, atento que la Corte argentina rechaza abiertamente verse obligada a cumplir con la orden internacional, argumentando cuestiones de derecho interno y exceso en las facultades remediales por parte del Tribunal internacional.

El decisorio aborda aspectos centrales de la teoría política y el derecho constitucional, al poner en tela de juicio tópicos como la eficacia de las sentencias de la Corte Interamericana en Argentina, la jerarquía de fuentes, la soberanía estatal y el real grado de compromiso del Estado para con las obligaciones asumidas mediante la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

---

<sup>5</sup> Confr. Fallos de la CSJN en materia de alcance de las decisiones internacional, v. gr. “Giroldi”, “Bramajo”, “Mazzeo”, entre otros. En los casos “Giroldi” y “Bramajo” la Corte sostuvo la importancia de las resoluciones de Corte y Comisión, como guía para la interpretación de la CADH. Con posterioridad a “Almonacid Arellano”, se reflejó una recurrencia más frecuente en los tribunales de diversas instancias a fundar sus resoluciones en el Tratado, en ejercicio del mentado control de convencionalidad. Esto nos lleva a reflexionar sobre la conveniencia o no de la aplicación de Tratados internacionales por tribunales inferiores. Pero en Argentina, atento el sistema de control difuso y judicial de constitucionalidad y lo dispuesto en el art. 75 inc. 22 CN, todos los jueces son *jueces de la Constitución y de los Pactos con jerarquía constitucional*.

Es importante analizar los alcances del fallo no sólo dentro del ámbito académico sino desde un enfoque pragmático, particularmente porque, como afirma Gargarella, “*los ciudadanos necesitan saber cómo es la constelación de autoridades jurídicas*”<sup>6</sup> vigente en nuestro país.

## **II. Argumentaciones en torno al caso “Ministerio”**

El 25 de septiembre de 2001, la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina (CSJN) confirmó la Sentencia dictada por una Cámara Nacional de Apelaciones que había hecho lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por el ex presidente Carlos Saúl Menem en contra de la Editorial Perfil SA, Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico, entendiendo que la difusión de ciertas notas periodísticas vinculadas con la presunta existencia de un hijo no reconocido de Menem había lesionado ilegítimamente su derecho a la intimidad, confirmando la sanción pecuniaria.

Contra dicho pronunciamiento, Jorge Fontevecchia, Héctor D’Amico y Horacio Vervitsky (este último en representación de una Asociación de periodistas), sometieron el caso al sistema interamericano, fundado en que la Sentencia dictada por la CSJN lesionaba la libertad de pensamiento y expresión consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

El 29 de noviembre de 2011 la Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado argentino, disponiendo que debía: a) dejar sin efecto la condena civil y todas sus consecuencias; b) publicar un resumen oficial de su sentencia en el Diario oficial y en otro de amplia circulación y publicar la sentencia completa en la página del Centro de Información Judicial de la CSJN; y c) reintegrar las sumas de dinero y demás reparaciones admitidas en sede internacional.

Con motivo de esta sentencia, la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y Culto de la Nación, remitió a la CSJN un oficio a fin de darle cumplimiento en la parte correspondiente.

El 14 de febrero de 2017, la CSJN dictó Sentencia en el caso “*Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, en los siguientes términos.

---

<sup>6</sup> Gargarella, Roberto, “La autoridad democrática frente a las decisiones de la Corte Interamericana”, *Revista La Ley*, N° 3, año 2017, Argentina, 23/02/2014, Cita Online: AR/DOC/497/2017, p. 2.

II.1) Voto de la mayoría, conformada por los Dres. Ricardo Lorenzetti, Carlos Rosenkrantz y Elena Highton de Nolasco

Entendió que el punto b) de la Sentencia del tribunal interamericano había sido satisfecho con la debida publicación, y que el punto c) era ajeno a la jurisdicción de la Corte.

La sentencia se centra en torno a la orden de la Corte Interamericana de dejar sin efecto la Sentencia dictada por la CSJN.

El voto de la mayoría considera que las Sentencias de la Corte IDH dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son en principio obligatorias, siempre que se dicten dentro de sus potestades remediales, y sólo con ese alcance Argentina se ha obligado a acatarlas. A partir de allí, centra su análisis en verificar si la decisión se ajusta a las facultades asignadas a la Corte IDH por la Convención y, en definitiva, si puede o no ser cumplido por el Estado argentino. Este voto entiende que la respuesta es negativa. Ello porque el marco normativo interamericano es complementario y subsidiario al ordenamiento local y por eso la Corte IDH no es una cuarta instancia más en los casos tratados por tribunales locales. Dejar sin efecto la Sentencia de la CSJN en virtud de la orden interamericana sería revocar la propia sentencia y asumir la instancia revisora de la Corte IDH, en exceso de las obligaciones asumidas convencionalmente.

Entiende que este mecanismo restitutivo no está previsto en el art. 63.1 de la CADH y que además es incompatible con el art. 27 de la Constitución Nacional que dispone la “**esfera de reserva soberana**”, a la cual deben ajustarse los tratados. Por todo ello, desestima la presentación remitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores que remitía la decisión de la Corte IDH para dejar sin efecto la Sentencia oportunamente dictada en la causa “Menem”.

Se plantea como tema a resolver si la orden de la Corte IDH que dispone dejar sin efecto la condena dictada oportunamente por la Corte argentina fue dictada dentro de las atribuciones establecidas por la CADH y si puede ser cumplida por la CSJN a la luz del ordenamiento jurídico interno. En esa línea de razonamiento sostiene que:

- 1) el sistema interamericano de protección de DDHH es subsidiario en relación al ordenamiento jurídico argentino,
- 2) que la Corte IDH, según los términos de la Convención, no puede establecer un mecanismo restitutivo,

3) la revocación de una Sentencia local por la Corte IDH no resulta compatible con el art. 27 de la Constitución Nacional, ya que esta norma consagra una esfera de reserva soberana, a la cual deben ajustarse los tratados que firme Argentina. Uno de esos principios es el carácter de órgano máximo y cabeza del Poder Judicial de la CSJN (art. 108 CN). Este argumento viene reforzado a partir de considerar que la Reforma de 1994 ha afianzado la importancia del art. 27 CN cuando dispuso que la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional no derogaban artículo alguno de la primera parte de la Constitución, siendo los principios de derecho público un valladar infranqueable. Por estos argumentos entiende que la revocación de una sentencia local por un decisorio de la Corte IDH sería contraria al art. 27 CN.

En consecuencia, afirma que la Corte IDH no se encuentra facultada para dictar una Sentencia que ordene dejar sin efecto una Sentencia dictada por la CSJN, ya que eso sería equivalente a “revocar” la sentencia local, lo cual excede las atribuciones que la CADH le ha conferido y respecto de las cuales se ha obligado el Estado argentino. La decisión internacional entonces no puede ser cumplimentada por la Corte argentina.

## II.2. Voto del Dr. Horacio Rosatti

Arriba a la misma conclusión que la mayoría, entendiendo que la decisión de la Corte IDH de dejar sin efecto una Sentencia de la CSJN va más allá de las disposiciones convencionales y además encuentra un obstáculo insalvable en el derecho interno (art. 27 CN) que supone escrutar cautelosamente las normas internacionales para hacerlas prevalecer sobre las internas. Y entiende que las decisiones de la CSJN constituyen parte de esos principios de derecho público a los que refiere el art. 27 CN y que no pueden ser alteradas, dejadas sin efecto o revocadas. La Corte IDH no supone una instancia revisora de las decisiones locales y declara la existencia de un **margen de apreciación nacional para interpretar el derecho interamericano**.

La Corte IDH, afirma, es la última intérprete de la CADH y la CSJN de la Constitución argentina.

Asimismo, plantea la existencia de un contexto de diálogo de jurisprudencia entre la Corte local y la regional, aunque en verdad nada se dialoga en este voto. Quizás hubiera sido más convincente que el “diálogo” tuviera en cuenta lo resuelto por la Corte IDH sobre el fondo, sobre la libertad de expresión, y haber cumplido con la orden, aún sin mediar una auténtica revocación de sentencia.

### II.3. Voto en disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda

Que a partir de la Reforma Constitucional de 1994, a tenor del art. 75 inc. 22 CN, las sentencias de la Corte IDH deben ser cumplidas por los poderes constituidos y por ello son obligatorias para la CSJN. Ello constituye, a su vez, un principio básico del derecho de responsabilidad internacional del Estado.

Por ello dispone dejar sin efecto la Sentencia dictada por la Corte en la causa “Menem” y también la de la Cámara Nacional de Apelaciones, a fin de cumplimentar con lo ordenado por la Corte Interamericana, rechazando, en consecuencia, la demanda deducida oportunamente por Menem.

### **III. La soberanía en el contexto actual y su recepción por la CSJN**

En el ámbito interno, la soberanía –como característica del Estado moderno– consiste en la superioridad del poder político respecto de cualquier otro poder social.

Jean Bodin entendía que la soberanía consistía en el poder absoluto y perpetuo de una República y que la misma no era susceptible de ser limitada ni por el tiempo ni por el poder<sup>7</sup>.

Por su parte, Thomas Hobbes –al definir los caracteres de los Estados por institución– indicaba como consecuencia de la creación del soberano por medio del contrato, que los súbditos suscriptores del pacto quedan obligados al mismo y deben tener por reputados como propios, los actos que el soberano realice. En esta línea de representación, no resultaba posible para el autor inglés la enajenación del poder soberano<sup>8</sup>. Agregaba también, que es inherente a la noción misma de soberanía la facultad de prescribir las normas, y de oír y decidir sobre todas las controversias que puedan surgir respecto de la ley<sup>9</sup>, siendo estas facultades absolutamente indelegables.

Herman Heller, en su obra, dispone que la soberanía “... *consiste ésta en la capacidad tanto jurídica como real de decidir de manera definitiva y eficaz en todo conflicto que altera la unidad de cooperación social-territorial, en caso necesario incluso*

---

<sup>7</sup> Bodin, Jean, *Los Seis Libros de la República*, citado en M. Prelot y G. Lescuyer, *Historia de las Ideas Políticas*, La Ley editores, Buenos Aires, 1986, p. 193.

<sup>8</sup> Hobbes, Thomas, *Leviatan, o la materia forma y poder de una república eclesiástica y civil*, Fondo de Cultura Económica (1ª edición, 7ª reimposición), Buenos Aires, 2009, p.143.

<sup>9</sup> Hobbes, Thomas, ob. cit., p. 146.

*contra el derecho positivo y, además, de imponer la decisión a todos los habitantes del territorio*”<sup>10</sup>.

El Estado se configura como fuente última de toda autoridad pública y como poder que decide en última instancia las controversias jurídicas. Si en el interior el poder soberano se caracteriza por decidir en última instancia, en el exterior se manifiesta en que no hay ninguna entidad supraestatal que pueda dictar resoluciones jurídicamente vinculantes para los Estados. Un Estado tampoco puede prescribir resoluciones obligatorias jurídicamente para otro.

Vale aclarar que la selección de citas obedece a un criterio de relevancia autoritativa y que muchos otros autores han abordado en análogo sentido el concepto de soberanía, incluso algunos contemporáneos. Pero, de acuerdo a nuestro humilde criterio, ninguno ha logrado perforar la contundencia conceptual de estos tres sobre este tópico y cuyo análisis excede por cierto los límites de esta presentación.

Sucede que este concepto viene recibiendo, hace algunas décadas, severos embates de la mano de la idea de crisis del Estado-nación, el concepto de globalización con su consecuente creación de instancias internacionales de creación y aplicación del derecho, un marcado crecimiento de los localismos, el fenómeno de la desterritorialización alentado por la vertiginosidad de la tecnología<sup>11</sup>, procesos de regionalización alentados por modificaciones constitucionales, entre otros fenómenos que vinieron a reconfigurar el concepto clásico de soberanía, a la sombra de los grandes centros de poder (jurídico y económico) internacionales<sup>12</sup>.

Los incisos 22 y 24 del art. 75 de la Constitución Nacional, incorporados en la Reforma de 1994 son un claro ejemplo de una nueva estructura sobre la cual se asientan los procesos de toma de decisiones, sanción y aplicación de las normas en una República integrada a nuevos horizontes dentro del plano mundial.

Las normas ya no surgen exclusivamente de las Legislaturas Provinciales o del Congreso de la Nación, sino que también emanan de órganos como por ejemplo, el Parlasur. Los Poderes Judiciales Provinciales y el Federal, en su función jurisdiccional,

---

<sup>10</sup> Heller, Hermann, ob. cit., p. 262.

<sup>11</sup> El concepto refiere a la disminución o pérdida del poder de control del Estado sobre sus fronteras. Históricamente, las fronteras han servido para delimitar el territorio sobre el cual ejerce su poder en lo interno el Estado soberano. Sin embargo, el proceso de globalización neoliberal ha influido en la permeabilidad de las fronteras y la imposibilidad del Estado de ejercer un control irrestricto sobre el flujo de personas, capitales y mercancías.

<sup>12</sup> Al respecto, puede consultarse Held, David, *La democracia y ordena global*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1997.

observan a su par la actuación de tribunales internacionales, que adoptan decisiones que involucran al Estado, personas jurídicas o ciudadanos argentinos. Pensemos por caso el Tribunal Arbitral del Mercosur, la Corte Penal Internacional o la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, cada una claro, dentro del ámbito de competencias demarcado por los documentos internacionales que nuestro Estado suscribió.

La propia Corte Suprema ha dado cuenta de la importancia de seguimiento de las decisiones de la Corte IDH en los precedentes ya citados, entre otros.

El concepto de soberanía es invocado por la Corte en oportunidad de fallar sobre un gran número de cuestiones diversas. Ello ha llevado a la doctrina a clasificar este tratamiento en: a) cuestiones de soberanía de tipo horizontal y b) cuestiones de soberanía de tipo vertical.

Entre las primeras, se ubicarían aquellas sentencias en las cuales la Corte aborda la órbita de competencias de los Poderes del Estado Federal, y lo hace a la luz de la soberanía del pueblo, la voluntad soberana de los representantes ordinarios y extraordinarios y la sumisión o no que deben adoptar los poderes constituidos. No en todos los casos se abordan temas de estricta soberanía, pero la fundamentación da cuenta de este concepto para justificar ciertas decisiones.

Por ejemplo, en las sentencias dictadas en “Fayt” y “Schiffrin”, en oportunidad de revisar la constitucionalidad de una reforma constitucional, se advierte un análisis de la soberanía enderezada hacia la consideración de ésta como un atributo de la convención reformadora<sup>13</sup>. Por su parte, ha dado cuenta también de la soberanía del pueblo para interpretar la razonabilidad de normas emanadas del Poder Legislativo, al disponer que *“en todo Estado soberano el poder legislativo es el depositario de la mayor suma de poder y es, a la vez, el representante más inmediato de la soberanía...”*<sup>14</sup>.

Por otra parte, la Corte abordaría cuestiones de soberanía de índole “vertical” cuando, como Poder del Estado Federal, en virtud de los artículos 116 y 117 de la Constitución se avoca al conocimiento de cuestiones relativas al deslinde de

---

<sup>13</sup> En Schiffrin, por ejemplo, la Corte sostuvo que el control judicial de la actuación de una Convención Constituyente debe adoptar la máxima deferencia hacia el órgano reformador, acorde al alto grado de legitimidad y representatividad que tiene la *voluntad soberana* del pueblo expresada a través de la Convención Constituyente. En caso de duda debe optarse por la plenitud de poderes de esa Convención. CSJN “Schiffrin Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional”, Sentencia del 28/03/2017. Vale recordar que este precedente vino a dejar atrás la jurisprudencia sentada en “Fayt”, donde la Corte se había entendido habilitada para revisar la constitucionalidad de la decisión de la convención constituyente.

<sup>14</sup> Fallos: 180:384; 182:411; 318:1154, voto de los jueces Petracchi y Bossert; 328:2056, voto del juez Maqueda. Estas citas fueron también reproducidas por la Corte en “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”.



competencias entre el gobierno federal y las provincias. Así, en este “grupo de casos” el Máximo Tribunal analiza el alcance de las potestades entre ambas órbitas de gobierno y los conflictos inherentes al ejercicio de las mismas<sup>15</sup>. Son muchos los pronunciamientos sobre la temática, particularmente dentro del marco del denominado federalismo de concertación.

En este sentido, la Corte ha sostenido que *“Las conformidades dadas por los diputados y senadores de la provincia en el momento en que se votó la ley 26.078 no tienen la relevancia que el Estado pretende asignarle porque no son ellos quienes revisten la condición de órganos superiores de nuestra organización constitucional, ni sus votos pueden traducirse en la expresión de voluntad del estado provincial, pues en el marco del federalismo de concertación el representante natural de la provincia es su gobernador y no le corresponde al Congreso legislar en nombre de una provincia, suplantando la representación de esa soberanía”*<sup>16</sup>.

Un análisis aparte merecería la consideración del término *soberanía provincial*, toda vez que sería incompatible admitir los caracteres de la soberanía, en los términos admitidos por los autores clásicos citados, en cabeza del Estado y a la vez de los estados insertos dentro del primero, en el esquema federal que plantea nuestra Constitución Nacional. Esta problemática no es objeto del tratamiento en el presente.

#### **IV. La soberanía reivindicada por la Corte en “Ministerio”**

Por fuera de la clasificación ofrecida en las líneas anteriores (horizontal y vertical) se ubicaría el supuesto de soberanía que se plantea en el caso traído a consideración. En esta oportunidad, la Corte no aborda un conflicto de poderes entre las autoridades del gobierno federal, como tampoco entre éstas y los poderes provinciales. Aquí se trata de un conflicto

---

<sup>15</sup> Para un análisis histórico de la “soberanía provincial” en la jurisprudencia de la Corte Suprema, puede verse Eduardo Zimmermann, “Soberanía nacional y soberanías provinciales ante la Corte Suprema de Justicia. Argentina, siglo XIX#”, en *Estudios Sociales, Revista universitaria semestral*, año XXV, N° 48, Santa Fe, Argentina, Universidad Nacional del Litoral, 2015, pp. 11-37.

<sup>16</sup> CSJN, “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”, Sentencia del 24/11/2015. En otra oportunidad ha manifestado que *“En el caso de las acciones que se vinculan con los daños que se invocan como consecuencia de las inundaciones que han padecido diversos particulares y provincias, se trata, cualquiera fuese el fundamento de la responsabilidad que se invoque, de un daño que los actores atribuyen a la actuación del estado provincial como poder público, en ejercicio de las funciones estatales que le son propias al ejecutar una obra pública que ha considerado conveniente para satisfacer exigencias de utilidad común o de interés general, materia en cuya regulación las provincias conservan una soberanía absoluta que ejercen”* CSJN, Julio C. Diz y Cia S.R.L. c/ Buenos Aires, Provincia de y Otra s/Daños y Perjuicio, 13/05/2008.

entre una decisión emanada de un organismo internacional, tal la Corte IDH, y el Estado argentino o, mejor dicho, la interpretación que un Poder del Estado argentino (la Corte Suprema) efectúa del mandato interamericano.

De la lectura de los dos primeros votos expuestos, se advierte una construcción argumentativa que hunde sus raíces, aunque no siempre de manera explícita, en una noción de Estado soberano no del todo compatible con el espectro de efectividades que la Corte Interamericana pretende asignar a sus precedentes.

Como hemos analizado al punto II, en el caso que aquí nos ocupa, la Corte se ha esmerado en justificarse como órgano llamado para resolver en *última instancia* los casos concretos, y por entender que esto constituye una emanación del poder soberano del Estado.

Resulta curioso aquí cómo la Corte local ha omitido revisar su propia jurisprudencia, toda vez que, por ejemplo en la causa “Derecho”<sup>17</sup>, revocó su propia sentencia en función de lo decidido por la Corte IDH en la causa “Bueno Alves c/ Argentina”. Y, citar una sentencia que sostiene lo contrario a la tesis que se desea hacer prevalecer, sin explicar los motivos del apartamiento del precedente, es un déficit argumentativo, aún en países sin *stare decisis*<sup>18</sup>.

En el caso “Ministerio” advertimos que la mayoría pareciera poner el foco de su argumentación en establecer la *superioridad* de la Corte frente a su par interamericano<sup>19</sup>. Y parece que de hecho ese argumento ha cobrado relevada importancia en las repercusiones del fallo porque los titulares de los periódicos posteriores al fallo informaban sobre la decisión de la Corte local de poner un “freno” a la Corte de Costa Rica<sup>20</sup>. Es decir que, fuera de los analistas jurídicos, la disputa parecería haber quedado reducida a cuál de las dos cortes es el intérprete último válido.

Por su parte, la disidencia planteada por el ministro Maqueda, da cuenta de que la decisión de la mayoría compromete la responsabilidad del Estado argentino en el marco del sistema interamericano de protección de derechos humanos y se contradice con

---

<sup>17</sup> Fallos 334:1504 CSJN. Lo propio hizo en “Mazzeo” Fallos 330:3248 (2007) y “Espósito” (2004).

<sup>18</sup> Este aspecto no debe ser soslayado ya que el actual presidente de la Corte Suprema ha destacado en diversos votos, incluso posteriores a “Ministerio” sobre la importancia del mantenimiento del precedente.

<sup>19</sup> Confr. Roberto Gargarella, “La autoridad...”, ob. cit., p. 6.

<sup>20</sup> Véase a modo de ejemplo la información difundida desde el Centro de Información Judicial del propio Poder Judicial, en: <http://www.cij.gov.ar/nota-24822-La-Corte-sostuvo-que-la-Corte-Interamericana-de-Derechos-Humanos-no-puede-revocar-sentencias-del-M-ximo-Tribunal-argentino.html> (15/09/2017); el periódico *La Nación* en su edición del 14/02/2017 en: <http://www.lanacion.com.ar/1984715-la-corte-limite-el-alcance-de-un-fallo-de-la-cidh> (15/09/2017), o *Clarín*, en su edición digital de la misma fecha también de publicación del fallo en: [https://www.clarin.com/politica/corte-rechazo-cidh-pueda-revocar-sentencias-maximo-tribunal-argentino\\_0\\_HJqQoneKg.html](https://www.clarin.com/politica/corte-rechazo-cidh-pueda-revocar-sentencias-maximo-tribunal-argentino_0_HJqQoneKg.html) (15/09/2017).

pronunciamientos anteriores, así como con la Convención de Viena. Este voto entiende que el pronunciamiento de la Corte IDH debe ser cumplido por los poderes constituidos en el ámbito de sus competencias. Y atento que la Corte es un poder constituido, pues entonces debería dejar sin efecto su sentencia.

Esto último nos merece algún reparo. En efecto, de conformidad hemos estudiado desde nuestros inicios en la formación jurídica<sup>21</sup>, si consideramos que el Poder Judicial – en tanto poder constituido del Estado– tiene la misión de asegurar el poder constituyente –cuya voluntad fuera expresada en el texto constitucional–, necesariamente el voto debería haber fundamentado por qué la orden de revocación no lesiona la Carta Fundamental. La sola mención del art. 75 inciso 22 es insuficiente. En caso de no hacerlo surgen dos opciones: o el Poder Judicial no está cumpliendo con su tarea de salvaguardar la Constitución, o la decisión no se encuentra adecuadamente justificada y se torna arbitraria.

En este punto, nos parece imprescindible reflexionar con mayor detenimiento sobre el carácter autoritativo de las decisiones emanadas de la Corte IDH, ya la sola referencia a la autoridad de la cual emana el decisorio no puede convalidar la prevalencia de una decisión internacional por sobre la interna, máxime en torno a discrepancias sobre cómo interpretar los principios básicos de nuestro derecho, tal el caso del art. 27 CN o sobre el modo en que opera el propio art. 27 de la Convención de Viena<sup>22</sup>.

Lo cierto en torno al tema propuesto es que, amén de los diversos argumentos que ofrece el voto de la mayoría, el holding de la resolución parecería centrarse en la invocación del poder soberano del estado, que no puede ser limitado por la Corte Interamericana en uso de facultades que no estarían previstas por la propia Convención. El Estado argentino, por vía del Judicial en este caso, en quien interpreta en última instancia tanto el texto de la Constitución cuando de la Convención<sup>23</sup>, en la medida que entiende que las potestades remediarles de dejar sin efecto una sentencia no están comprendidas por la CADH.

---

<sup>21</sup> Confr. Barbará, Jorge Edmundo, *Estado de Derecho y Autonomía de la Voluntad*, Advocatus, Córdoba, Argentina, 2008, p. 25; Badeni, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional*, Tomo I, La Ley (3ª edición), Buenos Aires, 2010, p. 247 y ss.; Vanossi, Jorge Reinaldo, *Teoría Constitucional*, Tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p. 55 y ss.

<sup>22</sup> Agrega contundentemente Gargarella, desde su particular concepción deliberativa en la construcción del derecho, que el alcance de los conflictos en torno a derechos y principios deben decidirse en una conversación con múltiples y relevantes actores institucionales y sociales. Confr. Gargarella, Roberto, “La autoridad democrática...”, ob. cit., p. 5.

<sup>23</sup> Ello, pese la salvedad en sentido contrario en el voto del Dr. Rosatti, que fuera transcripta en la presentación del caso.

Y vale recordar que la decisión encuentra como antecedente el dictamen elaborado por el Procurador General de la Nación en el caso “Acosta”<sup>24</sup>.

En esa oportunidad, el Procurador sostuvo, entre otras cuestiones, que:

- *Las únicas decisiones de los órganos del sistema interamericano que son obligatorias para los Estados son las **sentencias contenciosas de la Corte IDH**, siempre que no impongan una medida que implique desconocer derechos fundamentales del orden jurídico interno: es decir que la obligatoriedad se condiciona a un escrutinio previo, como el planteado por el ministro Rosatti<sup>25</sup>;*
- *El derecho argentino no ha establecido expresamente la obligatoriedad de las **sentencias de la Corte IDH** más allá de lo dispuesto por el artículo 68 CADH: agregamos que podría haberlo hecho en la Reforma de 1994 y no lo hizo.*
- *Si las **sentencias de la CSJN** no tienen carácter vinculante, por qué habría de tener tal condición las de la Corte IDH.*
- *En función de los arts. 108 y 116 CN, es la CSJN la intérprete última de las normas constitucionales: ello tampoco fue modificado en la Reforma de 1994: tal como fue expresado por el voto de la mayoría en “Ministerio”.*
- *De lo contrario, cada cambio en la jurisprudencia de la Corte IDH es un cambio de nuestro bloque de constitucionalidad, y ello supondría una total alteración de la rigidez de nuestra CN.*
- *La aplicación de la jurisprudencia de la Corte IDH no debe ser irreflexiva y automática, sino examinada para el problema concreto, a la luz del derecho y principios del orden nacional y, en su caso, dar razones para su apartamiento.*

Es dable advertir cómo algunas de estas consideraciones han sido adoptadas por la mayoría de la actual Corte para la fundamentación de “Ministerio”.

## V. Colofón

Si hay algo que el fallo ha dejado en la comunidad jurídica en particular pero también en la ciudadanía en general, es la incertidumbre acerca de la auténtica eficacia o utilidad que

---

<sup>24</sup> CSJN “Acosta Jorge Eduardo s/ recurso de casación”, Sentencia del 8/5/2012.

<sup>25</sup> Este vocal ha sostenido la existencia de un margen de apreciación nacional que implica “una inicial ponderación de compatibilidad entre la norma o decisión foránea inicialmente aplicable y las normas e instituciones nacionales, atendiendo al impacto de la aplicación de la primera en el contexto local”. Confr. Horacio Rosatti, “El control de convencionalidad”, en Carnota, Walter F., *Derecho a la integración y control de constitucionalidad*, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 475.

pueden tener las decisiones de un órgano como la Corte IDH, dada la posibilidad de incumplimiento por el Estado argentino, pese a las buenas o no tan buenas razones dadas por este para fundar su postura.

La decisión de la Corte local nos lleva a la recurrente pregunta acerca de si el derecho internacional, y las decisiones de los órganos creados en su consecuencia, son o no derecho, si son o no obligatorias para el Estado argentino. Y esto es algo en lo que el fallo no nos ayuda mucho.

Si el control de constitucionalidad por parte de los tribunales locales es aún hoy puesto en duda en términos de su legitimidad democrática, mayores reparos aún merece el órgano regional en cuanto a la elección de sus jueces, su falta de responsabilidad, la no pertenencia a todos los Estados parte y la comprometida independencia en función del origen de los fondos que soportan su presupuesto<sup>26</sup>.

Existe entonces, al menos, una debilidad institucional que sindicaría como imprudente asignarle obediencia automática, máxime si se trata de revisar una sentencia de la instancia máxima nacional. En este punto, la recurrencia al concepto de soberanía abordado por la Corte persigue precisamente resguardar ese margen absoluto de capacidad de decisión sobre todo conflicto que compete al Estado, aún en contra del decisorio internacional.

Lo resuelto en este punto por la Corte local es fruto de una interpretación similar ya efectuada por la Corte uruguaya en el conocido caso “Gelman”<sup>27</sup>. Y, además, la aplicación de artículos como el 27 CN no es extraña a otros ordenamientos jurídicos, ya

---

<sup>26</sup> Los jueces IDH son elegidos por los representantes de los Estados en la Asamblea General de la OEA, son irresponsable por las decisiones que adopten (art. 70.2 CADH), la mayoría o la totalidad no son del propio país, su trabajo no es permanente, su presupuesto depende de donaciones de países y organizaciones internacionales, que podrían comprometer su independencia (precisamente lo opuesto que se buscaba sustrayendo el caso de la Corte local).

<sup>27</sup> La Suprema Corte de Justicia, dando primacía a las disposiciones constitucionales desconoció la anulación de amnistía que la Corte Interamericana dispuso en “Gelman vs. Uruguay”. En caso de un conflicto insalvable entre normas y principios constitucionales y convencionales, dio prioridad a la norma constitucional nacional, aun cuando existía una sentencia de la Corte IDH que no declaraba la inconvencionalidad de ley de caducidad y ordenaba la apertura de los procesos. Vale aclarar que ello motivó el dictado de “Gelman 2”, donde la Corte IDH sostuvo que *“cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia”*. A lo que podríamos refutar la inexistencia de una cosa juzgada internacional y que, en cualquier caso, la misma depende de una decisión de los Estados.

que sería equivalente el test de control de identidad constitucional elaborado por el Tribunal Constitucional Alemán o al art. 95 de la Constitución española<sup>28</sup>.

Entendemos que la sentencia de la Corte en “Ministerio” pone sobre el tapete los alcances de la autoridad de la Corte IDH, en este caso, frente a una decisión originalmente emanada de la Corte Suprema, pero que bien podría extenderse a decisiones de otro órgano estatal<sup>29</sup>.

Vemos también cómo el fallo es la evidencia misma de que el **concepto de soberanía, si bien con mutaciones, sigue siendo un concepto central de la teoría política contemporánea.**

Si bien la internacionalización del proceso de toma de decisiones es un hecho consumado (y asumido políticamente por nuestro convencionales de 1994), ello no conlleva la aplicación directa e irreflexiva de criterios adoptados por tribunales internacionales.

El fallo pone sobre el tapete la latente tensión entre la idea de Estado soberano, aún procurando abandonar conceptos decimonónicos, y la existencia de una órbita internacional donde se toman decisiones aplicables a los Estados individuales, sobre todo porque a la delegación de soberanía, asumiendo su carácter divisible, y a su eventual recupero la decide, en última instancia, cada uno de los Estados.

La mayoría de la Corte se ha pronunciado, en este caso, sobre la competencia que a ella le asiste para definir este último aspecto.

## **Bibliografía**

- BADENI, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional*, Tomo I, La Ley (3ª edición), Buenos Aires, 2010.
- BARBARÁ, Jorge Edmundo, *Estado de Derecho y Autonomía de la Voluntad*, Advocatus, Córdoba, Argentina, 2008.
- BODIN, Jean, *Los Seis Libros de la República*, citado en M. Prelot y G. Lescuyer, *Historia de las Ideas Políticas*, La Ley editores, Buenos Aires, 1986.
- GARGARELLA, Roberto, “La autoridad democrática frente a las decisiones de la Corte Interamericana”, *Revista La Ley*, N° 3, año 2017, Argentina, 23/02/2014.
- HELLER, H., *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 5ª reimpresión argentina, 1992.
- HELD, David, *La democracia y ordena global*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1997.

---

<sup>28</sup> Art. 95 Const. España: “1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional si existe o no esa contradicción”.

<sup>29</sup> La sentencia es susceptible de ser analizada de otras aristas, que exceden al presente pero podrían identificarse, al menos, en relación a retrocesos o protección de la libertad de expresión, mecanismos restituidos, bloque de constitucionalidad, etc.

- HOBBS, Thomas, *Leviatan, o la materia forma y poder de una república eclesiástica y civil*, Fondo de Cultura Económica (1ª edición, 7ª reimpresión), Buenos Aires, 2009.
- ROSATTI, Horacio: “El control de convencionalidad”, en Walter F. Carnota, *Derecho a la integración y control de constitucionalidad*, La Ley, Buenos Aires, 2015.
- VANOSSI, Jorge Reinaldo, *Teoría Constitucional*, Tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013.
- ZIMMERMANN, Eduardo, “Soberanía nacional y soberanías provinciales ante la Corte Suprema de Justicia. Argentina, siglo XIX#”, en *Estudios Sociales, Revista universitaria semestral*, año XXV, N° 48, Santa Fe, Argentina, Universidad Nacional del Litoral, 2015.

**ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LA REGULACIÓN JURÍDICA Y LA  
IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN REPRODUCCIÓN  
MÉDICAMENTE ASISTIDA EN LATINOAMÉRICA<sup>1</sup>**

Álvaro Monzón Wyngaard<sup>2</sup>

alvaromonzonw@hotmail.com

Agustín Sebastián Carlevaro<sup>3</sup>

agustincarlevaro@conicet.gov.ar

### **Consideraciones iniciales**

Este artículo tiene como objetivo indagar en los significados jurídicos y políticos que las propias mujeres enfrentadas con la experiencia de poder o no poder concebir atribuyen a los dominios de la naturaleza y la tecnología. Para ello, utilizamos el modelo de Matriz elaborada por Juan Samaja (2002). Comprendemos a la unidad de análisis (UA) las entidades que debemos estudiar. En un primer momento, comunicamos las definiciones operacionales que condicionan este estudio. Posteriormente, analizamos las normas y las políticas públicas en torno a aquellos productos médicos que impiden la concepción. Cabe destacar que este acápite considera, además de los antecedentes latinoamericanos, a todos aquellos movimientos que se han suscitado en el mundo y que han tenido una especial influencia en las regulaciones jurídicas que se produjeron posteriormente en nuestro continente. En segundo lugar, indagamos en aquellas tecnologías que permiten la reproducción humana mediante el uso de productos sanitarios. Comprendemos a las variables (V) o dimensiones de análisis como los rasgos relevantes que permiten conocer el perfil de la unidad de análisis a investigar devenidas de a) Bioinstrumentación; b) Historia de la legislación; c) Derechos Reproductivos y Sexuales (desde la perspectiva de

---

<sup>1</sup> *Agradecimientos.* Esta presentación es producto del trabajo interdisciplinario del Grupo de Ingeniería Biomédica que se realiza en la Facultad de Ciencias Exactas, Naturales y Agrimensura de la Universidad Nacional del Nordeste y se constituye como la antesala de un trabajo más complejo que integra el análisis social, político y jurídico de la unidad de análisis. Dada la limitación de dos autores instituidas por las autoridades de este Congreso, quienes suscriben, representan también el trabajo mancomunado con distintos actores de la investigación, entre estos, Dr. Jorge E. Monzón (Director de Proyecto – FaCENA UNNE), Dra. María Inés Pisarello (investigadora FaCENA UNNE) y Lic. Patricio Monzón Battilana (becario investigador CONICET-FaCENA UNNE-).

<sup>2</sup> Grupo de Ingeniería Biomédica, Facultad de Ciencias Exactas Naturales y Agrimensura (FaCENA), Universidad Nacional del Nordeste (UNNE).

<sup>3</sup> Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), Grupo de Ingeniería Biomédica, Facultad de Ciencias Exactas Naturales y Agrimensura (FaCENA), Universidad Nacional del Nordeste (UNNE).



Derechos Humanos); a los valores (R) o categorías como al estado actual de una unidad de análisis respecto de una cierta variable; y a los indicadores (I) o definiciones operacionales como manera de evaluar las dimensiones de una variable y medir mediante un procedimiento.

El Derecho procura el orden de la conducta humana a partir de las decisiones del Estado, se compone de normas jurídicas que asignan obligaciones y conceden derechos modificados a partir de las necesidades y evoluciones de la misma sociedad. El derecho, por basarse en el orden de un componente cambiante (verbigracia, la conducta humana) es evolutivo y dependiente. Al respecto, Kelsen (2003) reconoce que es cierto que ya no se supone más que el Derecho sea una categoría eterna; se reconoce que su contenido está sometido a mutación histórica y que es un fenómeno condicionado por circunstancias de tiempo y de lugar. Esto implica que fenómenos cambiantes, como lo son los productos biomédicos y las relaciones que se generan en torno a éstos, no pueden ser eternamente regulados por un derecho estático e inmutable, sino más bien, en base a los mismos elementos epistemológicos, se los debe regular en busca de un orden de la conducta – justo– si se actualizan las variables que lo condicionan, en este artículo, las variables que son producto del avance de la ciencia y la tecnología e impactan en las decisiones de los tribunales y las políticas estatales en materia de tecnologías reproductivas.

Así aparece en escena el *derecho al acceso a las tecnologías en salud* el cual se constituye como un fenómeno cuyo origen se remonta a la lucha de pacientes con VIH por conseguir acceso a medicamentos antirretrovirales a principios de los 90, fortalecido por la demanda de otros medicamentos (oncológicos y contra la hepatitis C), en la cual los tribunales se han constituido en factores sustantivos de la garantía del derecho humano a la salud cuando su realización depende del acceso a tecnologías sanitarias.

Esto plantea un núcleo problemático entre la institución judicial y las descentralizaciones sanitarias obligadas a brindar dicha prestación, ya que la decisión de la primera puede, potencialmente, menoscabar la capacidad y competencia de las segundas. Así, en varias Cortes de Latinoamérica (en especial, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Perú, y Uruguay), las autoridades judiciales respaldan las demandas interpuestas por particulares que necesitan acceso inmediato a este tipo de tecnologías (Iunes, Cubillos-Turriago, Escobar, 2012; Dittrich, Cubillos, Gostin, Li & Chalkidou, 2016). En ocasiones, las sentencias que obligan al Estado y a sus instituciones a garantizar el suministro de un producto determinado no toman en suficiente consideración las razones aducidas por el Estado en su momento para no suministrarlo (o

no subsidiar su compra) (Vidal, Di Fabio, 2017). A este proceso, lo llamamos “judicialización de las tecnologías en salud”.

Cuando se enfoca el derecho al acceso de tecnologías en salud hay que analizar muy bien sobre varios puntos: a) a favor de quién se reconoce (sujeto activo o titular del derecho); b) frente o contra quién (sujeto pasivo) se es titular del mismo derecho – organismos del Estado–; c) cuál es la obligación del sujeto pasivo (abstenerse de impedir o dañar el derecho, dar algo o hacer algo); d) si hay posibilidad de articular y usar una vía compulsiva para obtener el cumplimiento de la obligación que tiene el sujeto pasivo frente al sujeto activo (a fines de este trabajo, la Acción de Amparo). Siguiendo esta inteligencia, este esquema sirve, aunque más no sea, para no fomentar la inscripción constitucional o legal de derechos imposibles en los que no hay ni puede haber un sujeto pasivo, ni una obligación correspondiente a él, ni por supuesto una vía para exigir la prestación involucrada en la obligación. Como sostuvimos en trabajos anteriores, escribir en una declaración constitucional o legal tal o cual derecho a o derecho de, carece de sentido si verdaderamente falta la sustancia y falta el contenido de ese derecho. En un contexto generalizado, la salud reproductiva está fuera del alcance de muchas personas de todo el mundo a causa de factores comunes tales como:

a. Conocimientos insuficientes sobre los derechos sexuales y reproductivos por colectivos de mujeres especialmente vulnerables;

b. Desconocimiento de la existencia de determinadas tecnologías en salud reproductivas y de las vías jurídicas para conseguirlas;

c. Ausencia de regulación jurídica o regulación normativa insuficiente en materia de salud sexual y reproductiva;

d. Antinomias y lagunas jurídicas en materia de salud sexual y reproductiva. Vocablos subyacentes a la norma contradictorios al espíritu de la misma.

### **Definiciones Operacionales / Dimensiones e Indicadores**

Existen variadas situaciones respecto de las personas humanas que se ven afectadas en su salud. En algunas de ellas la particularidad viene dada por los rasgos de una patología, en otras por el impacto social que la posesión de determinada condición acarrea a quien la experimenta y existen casos, especialmente los tratados en este trabajo, en que ello se halla determinado por las características propias de la persona y su contexto. Frente a esto, el Derecho aborda de modo particular dichas situaciones puntualizando, a fines de

este artículo, en las afectadas que necesitan de un sistema de protección particular. Para ello, del conjunto de la sociedad, analizaremos la peculiar situación de algunos grupos especialmente vulnerables que presentan una situación especial de salud. Denominamos *grupos especialmente vulnerables* a las características de una persona o grupo desde el punto de vista de su capacidad para anticipar, sobrevivir, resistir y recuperarse del impacto de una amenaza natural, en el que confluyen el riesgo probable de ocurrencia de un peligro que surge de la relación *a priori* entre la amenaza y la vulnerabilidad frente a una situación sanitaria especial (Carranza Torres, 2013), entendida esta última como una situación en que una persona, sin padecer una enfermedad, necesita de una particular atención sanitaria, predominantemente preventiva o de control, ya sea por el contexto de su vida personal/laboral (espacio y tiempo en el que se desarrolla) o a causa de un proceso biológico (como la gravidez) o condición física (discapacidad, como la infertilidad).

Si bien todo ser humano es vulnerable a la afectación de su salud, utilizamos la expresión *especialmente vulnerables* para denotar en la cuestión la existencia de factores adicionalmente de riesgo por encima de los comunes o esperables como promedio humano. En esta inteligencia, registramos algunos grupos de la sociedad que son más propensos que otros al daño, pérdida y sufrimiento en el contexto de diferentes amenazas. A fines de este trabajo, analizaremos a un segmento de la población que tiene como atributo común al género que les genera problemas relevantes similares. En este orden de ideas, este sector de nuestra sociedad debe ser protegido y respetado en su integridad personal según lo dispuesto en el Art. 8° “Respeto de la Vulnerabilidad Humana y la Integridad Personal” de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, aprobada por aclamación por la 33° sesión de la Conferencia General de la UNESCO el 19 de octubre de 2005. A fin de colocar esta teoría en perspectiva, pondremos el foco en grupos de mujeres especialmente vulnerables, a saber, mujeres pertenecientes a minorías, las mujeres indígenas, las refugiadas, las mujeres migrantes, las mujeres que habitan en comunidades rurales o remotas, las mujeres indigentes, las mujeres recluidas en instituciones o detenidas, las niñas, las mujeres con discapacidades y las mujeres en situaciones de conflicto armado. Sostenemos que estas mujeres pueden ver disminuidas las brechas con el resto de las mujeres mediante el acceso a la tecnología reproductiva ya que son parte de la manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer en esta materia.

La *salud reproductiva* es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, según la Organización Mundial de la Salud, la *salud reproductiva* entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos, y otorguen a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos.

En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la *atención de la salud reproductiva* se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivo al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual.

En esta inteligencia, denominamos *tecnologías reproductivas* al conjunto de técnicas que desde el campo interdisciplinario de la medicina terapéutica o clínica, la biología, la medicina experimental y la ingeniería biomédica, se propone como una respuesta a la ausencia involuntaria de descendencia. En esta lógica, fortaleciendo el modelo expuesto por Ariza (2010), las clasificaremos en tecnologías del embarazo y tecnologías que impiden el desarrollo de la pregnancy. A las primeras, las subclasificamos en técnicas de baja complejidad, paradigmáticamente la inseminación artificial (con vínculo biológico del padre, IA, o por donación anónima de espermatozoides, IAD) y las técnicas de alta complejidad tales como la fecundación in vitro (FIV) y la inyección intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI). Otras técnicas de alta complejidad, aunque actualmente menos usadas, son la transferencia intrafalopiana de gametos (GIFT), la transferencia de pre-embriones de 2 días a la trompa (TET), la transferencia a la trompa de ovocitos recientemente microinyectados (TOMI), y la transferencia a la trompa de embriones en estado de pro-núcleo (PROST), entre otras. A las segundas, en productos médicos que impiden la concepción (PREVENTIVOS) y productos médicos utilizados

para la interrupción de la gravidez (INTERRUPTIVOS). Éstas últimas no serán analizadas en este trabajo.

Por su parte, denominamos *infertilidad* a la incapacidad de haber logrado un embarazo por vía natural después de doce meses o más de relaciones sexuales (criterio de la OMS en cuanto a la característica de incapacidad, y con respecto al período necesario para considerarlo utilizamos el criterio seguido en la Ley de la República de Uruguay).

## **Resultados y Discusión**

Históricamente, entre los distintos instrumentos internacionales con rango constitucional, y de acuerdo al artículo 75, inciso 22, párrafo segundo, nos hallamos en una “dualidad de fuentes en el sistema de derechos”: la interna y la internacional, reconociendo la tendencia universal progresiva del derecho internacional de los derechos humanos que se estudia en principio de supremacía, en particular: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que dictamina que: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a (...) la asistencia médica” (art. XI); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce, en el artículo 12, el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y exige a los Estados Partes la adopción de medidas para asegurar a todos asistencia médica en caso de enfermedad; la Declaración Universal de Derechos Humanos establece, en el artículo 25.1, que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud (...), y en especial (...) la asistencia médica”; la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prevé en el artículo 26 el compromiso de los Estados Partes de adoptar, en la medida de los recursos disponibles, las disposiciones que permitan la efectividad de los derechos sociales enunciados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, cuyo artículo 33 expresa que, entre los objetivos que deben ser alcanzados para contribuir al desarrollo integral de los sujetos, está la defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, prevé en el artículo 12 el derecho de toda mujer al “... acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia...” sin discriminación y a los “... servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario

asegurándole una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”, adjudicando al Estado la responsabilidad de lograr dichos objetivos; la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce en el artículo 24.1 “... el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud [y establece que] Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”. Con todo, cuadra advertir que por Ley 27.044 otorgó rango constitucional a la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad como así también la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006 incorporada por el Senado y la Cámara de Diputados de la Nación a través de la Nación. Este último antecedente es importante, ya que se considera a la infertilidad como una discapacidad.

Hoy nos encontramos en un marco jurídico de lo que Bobbio (1991) denomina *proceso de especificación de los derechos humanos*. Según este autor, en este proceso se produce el paso gradual hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de derechos según una especificación que se ha producido del bien respecto al género, a distintas fases de la vida, teniendo en cuenta la diferencia entre el estado normal y el estado excepcional de la existencia humana. En este proceso de especificación, aunque resulte redundante, conviene destacar que el mismo no es genérico para todo el grupo de personas (por ejemplo, de quienes poseen alguna discapacidad), sino que es elemental reconocer la diversidad dentro de éste y realizar un tratamiento jurídico diferente, específico y no homogéneo de las políticas medidas para lograr el efectivo ejercicio de todos los derechos de los que somos titulares.

La aplicación de estas tecnologías impacta tanto en el derecho privado en cuanto a la responsabilidad civil, filiación, sucesiones, obligaciones, etcétera como también en el ejercicio de derechos humanos fundamentales como la vida, la integridad física, la salud, la intimidad, la identidad, reproducción, entre otros. A continuación se discutirán algunos aspectos vinculados a los derechos reproductivos, valiéndonos del método realista para la operacionalización de los datos arrojados por la matriz y utilizando como técnica auxiliar a la historia de la legislación, a saber:

**1979.** Se regula la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW). Merecen especial atención los artículos 11.1.f, 12.1, 12.2 y 16.1.e. En estos se reconoce el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en

las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción e informa a los Estados a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. Respectivamente informa garantizar a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y de asegurar una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia. El último de los artículos *ut supra* referenciados reconoce los derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos.

**1985.** Chile, a través del Ministerio de Salud, a través de la Res. 1072 crea un régimen de normas aplicables a la FIV y la transferencia embrionaria. Sostiene que la garantía constitucional del derecho a la vida y la protección de la vida de quien está por nacer, que prevé el artículo 19°, N° 1 de la Constitución Política de la República, incluye el derecho a procrear y, consecuentemente, el acceso a los medios médicos para superar las causas que impiden o dificultan la concepción;

**1993.** Se proclama la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, informando en su artículo cuarto que se debe condenar a todo aquel o aquella que la violentare, hasta incluso, invocando costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Este cuerpo jurídico es importante ya que considera a ciertos actos que impiden el ejercicio de derechos sexuales y reproductivos de las mujeres como violentos, informa qué comportamientos pueden ser reputados como tales, a saber, (Art. 2) a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos el abuso sexual de las niñas en el hogar, violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer (...); b) La violencia sexual perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación y el abuso sexual en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) La violencia sexual perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra. Cabe destacar que el pilar de esta declaración es el derecho a la vida (Art. 3.a.)

**1994.** Se llevó a cabo la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (POPIN), la cual reconoció a los derechos reproductivos como derechos humanos. Esta Institución fue llevada a cabo en El Cairo y participaron 179 Estados. Las

recomendaciones producto de esta conferencia conforman un programa de acción llevado adelante por los países participantes. Marcó un cambio de paradigma ya que las convenciones anteriores como la de Bucarest en 1974 y México en 1984, centraban la discusión en el tema de la población mundial y los procesos migratorios. Sin embargo, en este hito, se trataron temas referidos a derechos sexuales y reproductivos, a las acciones para mejorar la situación de las niñas, el estatus de la mujer, la situación de las adolescentes y la igualdad de género, como componentes básicos para mejorar la salud sexual y reproductiva de la población. Se reconoció que si bien hombres y mujeres tienen realidades y necesidades comunes, las instituciones sociales perpetúan una posición de desventaja de las mujeres con relación a los hombres. Vincularon los derechos reproductivos de las mujeres con la estrategia para reducir la pobreza, proteger la salud y mejorar la calidad de vida. En este sentido, se reconoció que toda persona tiene el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos que quiere tener. El programa de acción producto de esta conferencia está en consonancia con el Programa 21 y la Declaración de Río de 1992 de lo aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medioambiente y el Desarrollo; los acuerdos de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia en 1990, y la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993.

**1995.** Costa Rica reguló la práctica de la fertilización in vitro; meses después se presentó un recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo 24029-S. La argumentación para promover la acción se basó fundamentalmente en que era violatorio del derecho a la vida, porque a través de la fecundación in vitro son desechados embriones humanos. Costa Rica es el único país en el mundo en el que se prohibió expresamente la práctica de la fertilización in vitro. Actualmente, por un fallo de la CIDH, Costa Rica prepara un decreto para permitir la a fin de evitar sanciones.

**1996.** Se sanciona y promulga en Argentina la Ley 24632 que aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer – “Convención de Belem do Pará”.

**1998.** Si bien este antecedente no corresponde a un país que pertenezca a Latinoamérica y El Caribe, la matriz de datos al analizar grupos de mujeres especialmente vulnerables en situación de conflicto armado arroja datos funcionales a la teoría del derecho que buscamos desarrollar. El Tribunal Penal Internacional para Rwanda contribuyó al Derecho Internacional al reconocer la protección de las mujeres en tiempos de conflicto cuando la violación pudiera constituir un acto de genocidio. La violencia sexual como arma de guerra se lleva practicando desde hace muchos siglos atrás y, sin



embargo, la lucha por su enjuiciamiento es relativamente actual. A partir del genocidio de Ruanda de 1994 y con la instauración del Tribunal Penal Para Ruanda (en adelante, TPIR), se comenzó a castigar a los responsables de este tipo de crímenes, y más mujeres pudieron acceder a productos médicos para planificar su familia.

**2002.** Este antecedente reviste de importancia, ya que según los datos arrojados por la matriz de datos, los distintos planes de acción que persiguen proteger a las mujeres en estas temáticas subyacen inicialmente en la experiencia vivenciada en países subdesarrollados, entre estos aquellos que forman parte, en especial, de África y Latinoamérica. A partir de una decisión impartida por el Tribunal Especial para Sierra Leona se instituyó que el matrimonio forzado puede constituir un crimen contra la humanidad. En este país se adoptó el Protocolo de Maputo sobre los Derechos de la Mujer en África: 2.003. Es el único Estado en el que las mujeres tienen derecho para controlar su fertilidad. En este país se implementó la “Agenda de la Prosperidad 2013-2018”, “Plan de Recuperación de la Salud Pública”, “Plan Básico de Servicios Esenciales Sanitarios de 2015”, “Iniciativa del Sistema Gratuito de la Salud” y crea la regulación específica de “Derechos en Salud reproductiva, Maternidad, Nacimiento, Niñez y Adolescencia”. Este hito es relevante, ya que se constituye en uno de los primeros países que reglamenta y aplica el plan de “Objetivos 2030 de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas”, “Estrategias Globales para la salud de las niñas, las adolescentes y las mujeres 2016- 2030” y el programa “Planificación Familiar 2020”.

**2009.** Argentina. Se sanciona y promulga la Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

**2011.** En Brasil, el Consejo Federal de Medicina (CFM) estableció que las parejas pueden congelar su esperma, óvulos o embriones para que, en caso de que uno de ellos fallezca, el sobreviviente tenga la posibilidad de concebir un bebé que contenga material genético de su compañero/a, siempre y cuando haya una autorización previa a la muerte.

**2011.** Se lleva a cabo la Convención sobre la Prevención y la Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (más conocida como Convención de Estambul) quedando abierta a la firma por el Consejo de Europa. Este plexo jurídico a fecha de 2018, ha sido firmado por 47 países. El 12 de marzo de 2012, Turquía se convirtió en el primer país en ratificar la Convención, seguida por dieciocho otros países que firmaron entre 2013 y 2015 (Albania, Andorra, Austria, Bosnia y Herzegovina, Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Malta, Mónaco, Montenegro, Países Bajos,

Polonia, Portugal, Serbia, Eslovenia, España y Suecia). El 11 de mayo de 2017, el Consejo decidió la adhesión de la Unión Europea considerando que esta adhesión garantiza la complementariedad entre el plano nacional y el plano de la UE, y consolida la capacidad de esta última para desempeñar un papel más eficaz en foros internacionales como el Grupo de Expertos del Consejo de Europa en la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (GREVIO).

**2012.** Siguiendo la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nuestro Tribunal Regional de Derechos Humanos se ha expedido en casos muy significativos en lo atinente al derecho de familia, que sustentan, avalan y obligan a revisar las legislaciones en América Latina, especialmente en aquellos países que han suscripto y ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos. Entre estos, el caso *Fornerón e hija vs. Argentina* la CIDH expresamente sostiene que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo de ella. Se utiliza el concepto de familia en sentido amplio, incluyendo a los modos de organización familiar monoparentales, homoparentales y familias con azoospermia, y; el caso *Artavia Murillo*, en cual la CIDH sostuvo que el impedimento de acceso a las tecnologías de reproducción humana asistida vulnera el derecho a gozar los beneficios del progreso científico.

**2013.** Argentina sanciona y promulga La Ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida también conocida como ‘Ley de Reproducción Humana Asistida’ o ‘Ley Nacional de Fertilización Asistida’. Es una norma de orden público y de aplicación en toda la República, mediante la cual se permiten y regulan las más variadas posibilidades de fecundación e implantación, y se habilita sin mayores recaudos la criopreservación del material genético y de embriones. Según la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (2019) (en adelante, SAMeR) desde que se sancionó la Ley en 2013 hasta 2019 se duplicó el acceso a los tratamientos reproductivos lo que se traduce en 400 pacientes por millón de habitantes. Dicho Registro reporta más de 21000 casos de fertilización asistida por año, con una tasa de nuevas familias de un 24%. Es decir, anualmente nacen alrededor de 3500 niñas y niños bajo esta política de Estado. De la clasificación de tecnologías reproductivas operacional a este trabajo, hallamos que Argentina utiliza técnicas de baja y alta complejidad, entre estas, las más utilizadas son las técnicas In Vitro (FIV) y, por otro lado, a ICSI (de sus siglas en inglés, *Intra Cytoplasmic Sperm Injection*) la cual consiste en la inseminación de un óvulo mediante la microinyección de un espermatozoide en su interior.

**2013.** Uruguay sanciona y promulga la Ley N° 19167 “Regulación de las Técnicas de Reproducción Asistida”. A tales efectos se entiende por técnicas de reproducción humana asistida como el conjunto de tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación de gametos o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Incluye a la inducción de la ovulación, la inseminación artificial, la microinyección espermática (ICSI), el diagnóstico genético preimplantacional, la fecundación in vitro, la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de gametos y embriones, la donación de gametos y embriones y la gestación subrogada en la situación excepcional prevista en el artículo 25° de la ley y aclara que la aplicación de cualquier otra técnica no incluida en la enumeración detallada precedentemente, requerirá la autorización del Ministerio de Salud Pública, previo informe favorable de la Comisión Honoraria de Reproducción Humana Asistida. La principal diferencia con la regulación jurídica que se hace en el vecino país argentino, es que las técnicas o procedimientos serán parcial o totalmente subsidiados hasta un máximo de tres intentos (Argentina no coloca un límite), a través del Fondo Nacional de Recursos con el alcance y condiciones que establecerá la reglamentación dictada por el Poder Ejecutivo.

**2017.** Brasil actualiza sus normas referentes a esta materia. Si bien no lo hace a través de una Ley, lo hace a través de un acuerdo administrativo. Entre las innovaciones más destacadas el Consejo Federal de Medicina (CFM) estableció que las parejas pueden congelar su espermia, óvulos o embriones para que, en caso de que uno de ellos fallezca, el sobreviviente tenga la posibilidad de concebir un bebé que contenga material genético de su compañero/a, siempre y cuando haya una autorización previa a la muerte. En cuanto al ejercicio del alquiler de vientre (o GS) que hasta ese entonces solo lo poseían la madre, abuela, hermana, tía o prima fue extendido a hijas y sobrinas. Personas solteras también pueden acceder al método. La regulación, además, expresa la reducción del período de descarte de embriones de cinco a tres años e incluye la “Recepción de Óvulos de la Pareja (ROPA) también conocido como maternidad compartida. Sigue prohibida la comercialización de óvulos.

### **Impacto en la Filiación**

Las distintas codificaciones jurídicas civiles latinoamericanas comienzan a incorporar grandes reformas en esta materia abrazando las necesidades de la sociedad actual y

constitucionalizando el derecho privado de sus estados. De esta manera, existe común acuerdo entre las distintas normas latinoamericanas en reconocer dos fuentes filiales, a saber:

- a. Por naturaleza, y;
- b. Por adopción plena.

En esta inteligencia, países como Argentina, regulan además una tercera fuente filial aplicando nuevas políticas familiares, a saber c) Filiación por Técnicas de Reproducción Humana Asistida (en adelante, TRHA).

Mientras en la filiación por naturaleza el vínculo se funda en el elemento biológico (que comprende el genético), en la filiación derivada de las TRHA el vínculo se funda en el elemento volitivo (Lamm, 2006). Es decir el querer ser padre y madre, denominado en el derecho como voluntad procreacional, sentando las bases para una nueva fuente filial, a saber d) Filiación por Gestación por Sustitución (en adelante, GS). Amén de las distintas particularidades que se pueden dar en cada caso (GS altruista, onerosa, con gametos de la gestante, con gametos de los comitentes, entre otras), definimos a la *gestación por sustitución* como “técnica de reproducción humana asistida de alta complejidad que involucra a una tercera persona – la gestante– en el proyecto parental quien se compromete a gestar un niño sin que de ello derive vínculo filial alguno, el que será determinado respecto del/los comitente/s sobre la base de la voluntad procreacional. Ante esta práctica, se observa del estudio del derecho comparado que las principales posturas adoptadas a nivel mundial son la: 1) abstención, 2) prohibición o 3) regulación. A su vez, entre los países que admiten y regulan la GS encontramos la siguiente subclasificación: 1) admisión, solo cuando es altruista y bajo ciertos requisitos y condiciones y; 2) admisión amplia. Los primeros se subclasifican en a) aquellos que requieren la aprobación previa del acuerdo de GS entre los comitentes y la gestante, arreglo que debe ser presentado ante un organismo de contralor (puede ser un juez, tribunal o comité) para que preste su conformidad antes de proceder con el tratamiento médico. Estos organismos deben verificar el cumplimiento de las condiciones previstas en la legislación. Prevé que todas las partes involucradas estén de acuerdo desde el principio. Y, b) “procedimiento para que los comitentes obtengan la paternidad legal del niño nacido como resultado de un acuerdo de gestación por sustitución ex post facto. Aquí la atención se centra en la transferencia de la filiación post-parto”. Este régimen se muestra más protector de la gestante por cuanto resguarda su derecho a adoptar decisiones autónomas con respecto al embarazo; conserva la regla tradicional de establecimiento de la maternidad (mater

semper certa est), y protege el derecho de la gestante a un cambio de parecer. “Adolece, sin embargo, de cierta ambigüedad ya que esto implica que la gestante es también madre, lo que socava o se enfrenta con la propia filosofía de la figura de la gestación por sustitución” (Lamm, *Gestación por Sustitución*, 2012).

## Conclusiones

Este derecho se reconoce a favor de toda persona que quiera ejercer el derecho a la procreación, el derecho a ser progenitora, el derecho a formar una familia independientemente del modo de organización familiar en el que se halla inserta; estos derechos pueden ser exigidos a los organismos sanitarios de los países como así también, en algunos casos, a las obras sociales de las titulares de estos derechos; la obligación del sujeto pasivo consiste en abstenerse de impedir o dañar el derecho ejercido por las mujeres, dar algo o hacer algo en cuanto a la asistencia sanitaria que engloba varias etapas desde el diagnóstico hasta la finalización de los tratamientos mediante estas técnicas e, inclusive, la asistencia socioemocional que el fenómeno denota; en los países latinoamericanos que no se halla regulada la reproducción médicamente asistida se registra la posibilidad de articular y usar una vía compulsiva para obtener el cumplimiento de la obligación que tiene el sujeto pasivo frente al sujeto activo, a fines de este trabajo, la Acción de Amparo. La cuestión ha hallado competencia y jurisdicción en las altas Cortes de cada uno de los países, los tribunales regionales de Derechos Humanos de los Estados y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## Bibliografía

- ARIZA, L., “La procreación como evento natural y tecnológico”, *Êa Journal*, 4, 2010.
- BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991.
- CARRANZA TORRES, L., *Protección Jurídica de la Salud*, Alveroni Ediciones, 2013.
- DITTRICH, R.; CUBILLOS, L.; GOSTIN, L.O.; LI, R. & CHALKIDOU, K., “The international right to health: what does it mean in legal practice and how can it affect priority setting for universal health”, *Health Systems & Reform*, Issue 1, Prince Mahidol Award Conference 2016, Priority Setting for Universal Health Coverage, 2016.
- IUNES, R.; CUBILLOS-TURRIAGO, L.; ESCOBAR, M.L.; *Open Knowledge Repository*. (W. Bank, Ed.), Universal Health Coverage and Litigation in Latin America, 2012. Disponible en:

<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/13072>

(Consulta:

03/03/2018).

KELSEN, H., *La teoría pura del derecho: Introducción a la problemática científica del derecho*, Porrúa, Ciudad de México, 2003.

LAMM, E., “La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida”, *Revista de Bioética y Derecho* (24), 2006, pp. 76-91.

LAMM, E., “Gestación por Sustitución”, *Revista para el análisis del derecho*, 2012, pp. 4 y ss.

SAMAJA, J., *Epistemología y Metodología (Elementos para una teoría de la Investigación Científica)*, Eudeba, Buenos Aires, 2002.

VIDAL, J.; DI FABIO, J.L., “Judicialización y acceso a tecnologías sanitarias: oportunidades y riesgos”, *Revista Panamericana de la Salud Pública*, 137, 2017.

## EL DESEMPEÑO INSTITUCIONAL COMO CATEGORÍA DE ANÁLISIS JURÍDICO-POLÍTICO

Myriam Consuelo Parmigiani  
Profesora de Derecho Político  
Facultad de Derecho - Universidad Nacional de Córdoba  
consueloparmigiani@gmail.com

### Introducción

Se impone aclarar que muchas de las consideraciones del presente trabajo valen para las instituciones sociales en general. Pero he hecho sin embargo varios recortes a los efectos del desarrollo. Uno de ellos es la referencia dominante a la institucionalidad *formal*, pues de otro modo sería incoherente incluir aquí la cuestión del diseño intencional (lo que a su vez incide en el tratamiento de las posibilidades de cambio e innovación institucional).

A continuación, selecciono la institucionalidad formal de carácter *jurídico*, atento al importante rol del derecho positivo en la regulación y reproducción social, a partir por lo menos de la modernidad y que continúa teniéndolo, bien que con ropajes distintos, en nuestro tiempo globalizado.

Finalmente y desde la óptica interdisciplinaria propia del Derecho Político, priorizo las *instituciones jurídico-políticas* formales; esta última selección responde a la necesidad de una urgente búsqueda de puertas de acceso teóricamente fundadas sobre una cuestión a la que volveré en el punto siguiente, cual es la del debate referido a la debilidad institucional que desde ya hace muchas décadas afecta a Argentina y a América Latina en general, retrasando el desarrollo sustentable.

En el presente trabajo atiendo a discusiones asociadas a las más actuales corrientes neoinstitucionalistas, procurando indagar sobre las causas que inciden sobre el desempeño de las instituciones jurídicas formales, sobre su vigencia efectiva o sobre la anomia y/o la distorsión, así como la innovación y cambio de ellas. Reviso asimismo la contraposición contextualismo vs. intencionalidad, bajo la presunción de que se trataría de un falso dilema. Se incorporan finalmente algunos ejemplos para mejor apreciar lo abordado.

## 1. Instituciones y desempeño institucional

### 1.1. Concepto de institución

Como expresara en trabajos anteriores (Parmigiani de Barbará, 2003, 2011, 2016), para una visión suficientemente comprensiva de los procesos reales conviene adoptar un concepto amplio de institución, como el formulado por Hall (1986: 19): “Las instituciones son las reglas formales, los procedimientos de acuerdo (*compliance*) y las prácticas estándares operantes que estructuran la relación entre individuos en diversas unidades de la comunidad política y económica”.

Si bien, como ya dije, el interés del análisis emprendido está centrado en las reglas de derecho positivo (instituciones jurídicas formales), se advierte de inmediato la dificultad de separarlas de su vigencia efectiva, aspecto recogido en el enunciado de Hall bajo la expresión “prácticas estándares operantes”.

Esto es, se puede a los efectos de estudio separar la regla visualizándola como pura conexión de sentido, sin considerar su actualización efectiva en el mundo de las conductas sociales e ignorando las condiciones reales de su aparición o sustitución. Tal manera de proceder, frecuente en el seno de la dogmática jurídica dura, apegada aunque más no sea inconscientemente a la exégesis decimonónica, aportará un conocimiento deficitario por incompleto y abstraído de la realidad (cf. Heller, 1998: 63-76).

Lo anterior sirve de base y valida la pregunta sobre el *desempeño institucional*, entendiendo aquí por tal la influencia efectiva de las instituciones jurídicas formales en la práctica política y gubernamental (cf. Putnam, 1994: 1).

En este orden de ideas, hay que tener presente que las instituciones son sistemas regulativos y simbólicos, estructuras de oportunidades que constriñen o habilitan a individuos y organizaciones para la realización de la acción colectiva y dotan de sentido a sus comportamientos, promueven el ejercicio de las capacidades otorgadas a través de incentivos positivos o desalientan conductas a través de incentivos negativos, condicionan intereses, valores y preferencias e instituyen actores y favorecen o no el desarrollo y uso de sus recursos de influencia para direccionar la acción colectiva.

Pero, asimismo, no hay que perder de vista que hay una reciprocidad, pues la creación, transformación, mantenimiento o sustitución de instituciones es el resultado de un proceso multidimensional de interacción social entre actores varios con también variados recursos de poder: “Las instituciones afectan la distribución del poder social



entre actores y éstas son, de una manera circular, el resultado del ejercicio del poder” (Offe, 2006: 9).

El significado de las instituciones para la existencia misma de lo social es fundamental, pues hacen posible la *coordinación* de las conductas humanas. Mas para evitar cualquier equívoco funcionalista, quiero advertir que toda institución crea una cierta y determinada estructura de oportunidad para la acción (y no otra) en tanto aparece distribuyendo potencias e impotencias entre los actores sociales, con los correspondientes incentivos o desincentivos.

O sea, resuelve de una determinada manera los conflictos distributivos sobre los bienes materiales y simbólicos que hay en una sociedad, lo que implica decir que toda institución tiene una historia de *conflictividad* efectiva o larvada entre actores las más de las veces con recursos de poder social asimétricos y posicionamientos divergentes, que no debe ser ignorada. Precisamente la imposición jerárquica de la coordinación a través de la regla de derecho, es la confirmación clara del conflicto que la precede<sup>1</sup>.

Como advertíamos en anteriores estudios (Parmigiani de Barbará, 2013: 3), estructuran la vida social confiriéndole orden y previsibilidad, con el consecuente “ahorro de energía” al evitar la necesidad de esfuerzos cognitivos y valorativos ante cada situación. Resalta en consecuencia en las instituciones la nota de estabilidad. Como dice Offe (2003: 261):

Lo primero que asociamos a ellas es la estabilidad. Hegel ha capturado el aspecto dual de las instituciones (el hecho de ser indudablemente hechas por el hombre, pero al mismo tiempo, asemejarse a la naturaleza y ser, a menudo, tan imposibles de cambiar como la ley de la gravedad) con el término “segunda naturaleza”.

Esta característica de las instituciones es expresada de varias maneras: desde el equívoco término de “inercia”, de cuño mecanicista, pasando por los de “reproducción idéntica” (cuyo cuño organicista recoge ya la dinámica institucional como proceso), hasta el preciso aporte del neoinstitucionalismo con su metáfora de la “dependencia del camino” (“path dependency”) o dependencia de la conducta pasada. Tal dependencia no

---

<sup>1</sup> Por eso la acertada reflexión de Mann (1997) sobre que el Estado institucionaliza conflictos presentes, pero que los conflictos institucionalizados se prologan de alguna manera hacia el futuro. La teoría clásica recoge esta comprensión de lo político distinguiendo en él, a los efectos analíticos, dos fases, una institucional y otra dinámica, en íntima relación.

hace sino confirmar que las instituciones no sólo son creadas por los hombres sino que también lo inverso vale, pues en lo que el neoinstitucionalismo histórico-sociológico denomina “proceso de socialización congruente” (conceptualmente compatible con el componente de “modelos mentales compartidos” en la teoría de North), las instituciones penetran en el modo mismo como el hombre vive el mundo, esto es, en sus percepciones, intereses y valoraciones. De lo que se sigue que “... el marco institucional, como estructura de la interacción humana, limita las elecciones que se ofrecen a los actores” (North, 1990: 25) y opera en el sentido de su propia estabilidad, con una fuerte tendencia a reproducirse.

Pero no hay que caer en el error culturalista de unilateralizar el proceso de socialización congruente, en desmedro del aspecto técnico, referido a la aptitud de una institución para producir la acción colectiva esperada en orden a la obtención de ciertos objetivos –no siempre intencionales y racionalizados, o al menos no totalmente–.

Son relevantes desde esta óptica las notas de *eficacia* (con los componentes de adecuación a las necesidades, disponibilidad de recursos y desarrollo de incentivos) y *solidez*. La solidez significa que las instituciones no deben ser rígidas sino tener la capacidad de adaptarse a situaciones nuevas<sup>2</sup>. Dado que el límite de esta adaptación lo marca la pertinencia o ajuste a sus características fundamentales objetivas (y también valorativas), más allá de lo cual no habrá ya adaptación sino cambio, se abre un espacio de indeterminación pues será la controversia política y social la que definirá lo que se considera “adecuado” y “pertinente” (Goodin, 2003).

En síntesis, toda institución tiene una dimensión cultural y una dimensión instrumental; es decir, su emergencia y persistencia (o fracaso) debe ser entendida tanto desde valores y cogniciones histórica y socialmente condicionadas (una suerte de “lógica de lo apropiado” en el lenguaje del neoinstitucionalismo histórico-sociológico<sup>3</sup>), cuanto

---

<sup>2</sup> Si bien hay que advertir que en la mirada neoinstitucionalista, particularmente la histórico-sociológica, aunque las instituciones no se consideren inmutables, suele campear un claro escepticismo con respecto al argumento adaptativo como fuente de cambio. Un ejemplo claro de esta aserción lo constituyen estas ideas de DiMaggio y Powell (1999: 45): “Los acuerdos institucionales se reproducen porque frecuentemente los individuos ni siquiera pueden concebir alternativas adecuadas (o porque consideran irreales las alternativas que conciben). Las instituciones no sólo limitan las opciones: establecen las opciones por las que las personas descubren sus preferencias. En otras palabras, algunos de los cotos hundidos más importantes son cognoscitivos. Cuando el cambio organizacional sí ocurre es probable que sea episódico y dramático, como respuesta a un cambio institucional a macronivel, en vez de incremental y gradual”.

<sup>3</sup> Como bien recuerda Offe, no está demás acotar que March y Olsen (1989), representantes paradigmáticos de esta corriente teórica, hacen alusión al mismo dualismo cuando sugieren que la acción institucionalizada contiene una mirada hacia el pasado u obligatoria y una mirada hacia el futuro o anticipatoria. De esto se infiere la convergencia tanto de la lógica “de lo apropiado”, cuanto la de la racionalidad estratégica o instrumental.

desde la aptitud que manifiesta para cumplir con su función o misión proyectada, más o menos detallada o definida (lógica consecuencialista). Como dice Offe (2003: 252-253), para probar su calidad las instituciones “... no sólo deben cumplir una tarea que podemos denominar de «socialización congruente», sino que también deben *funcionar* adecuadamente”.

## **1.2. Desempeño institucional y calidad institucional para las capacidades estatales**

En la cuestión del desempeño institucional está ínsita, obviamente, la cuestión de la calidad institucional.

Por lo demás, realizada la opción analítica de circunscribir el desempeño institucional, como arriba indiqué, a la influencia efectiva de las instituciones jurídicas formales en la práctica *política y gubernamental*, su consideración remite a la problemática de las capacidades estatales. Esto es, coloca la discusión en el terreno de la corriente neoestatalista, emergente de la matriz teórica neoinstitucionalista, y conduce a preguntarse por el Estado y las políticas públicas.

Desde hace holgadamente más de una década y fundamentalmente bajo el paradigma neoinstitucionalista y su correlativo neoestatalista (Parmigiani de Barbará: 2014), el tema de las capacidades estatales aparece de modo recurrente en los estudios y recomendaciones de especialistas y organismos gubernamentales y de crédito, motorizado por la preocupación por el desarrollo sustentable: “... la cuestión de la reforma y mejora de las capacidades estatales está de moda”, afirma Rodríguez Gustá (2007: 85).

Los interrogantes refieren, en suma, a cómo avanzar en la obtención de políticas públicas de calidad. O sea, se trata de la problemática de la calidad institucional, manifestada por antonomasia en las políticas públicas ya que éstas son “El verdadero rostro del Estado en concreto”, al decir de Padileau (1989: 9).

Sometidos a esa suerte de “prueba de fuego” del logro del desarrollo económico con equidad y respeto del medio ambiente natural y cultural, los Estados se han manifestado “más capaces” o “menos capaces” y dado lo que está en juego –en especial para aquellos países en que el desarrollo ha sido particularmente esquivo, como los latinoamericanos–, la cuestión merece ser reflexionada, aunque no sea nueva en las ciencias sociales, pues ya la tradición weberiano-hintzeana tuvo siempre muy claro que el poder del Estado, con el contexto de una economía capitalista que le es característico,

se hace posible, real y efectivamente, a partir de la disponibilidad suficiente y adecuada a las demandas sociales, de recursos militares, administrativos, financieros y jurídicos<sup>4</sup>.

Detenerse a pensar sobre la conceptualización de las capacidades estatales encuentra su justificación en que ellas

... brindan una aproximación sobre las formas en que el Estado “produce” políticas públicas y a los procesos mediante los cuales las mantiene y reproduce. Consecuentemente, las cuestiones acerca de las políticas públicas no están despegadas de las capacidades que el Estado cuenta para implementarlas (Rodríguez Gustá, 2007: 86).

Si los diversos autores y enfoques convergen en algún punto es en definir a las capacidades estatales como las “habilidades para lograr un propósito” (aunque luego sea justamente ese “propósito” lo que establezca diferencias entre los autores); en consonancia con ello, un Estado “incapaz” sería aquél con un poder infraestructural reducido al mínimo: un tal Estado estaría al borde de la disolución al no poder organizar aunque sea mínimamente la vida social asegurando el orden interno y la defensa exterior, a través de las correspondientes políticas de seguridad y defensa, prestación de servicios públicos básicos, control básico de las variables macroeconómicas, etc.

Las políticas públicas institucionalizan y activan el denominado por Mann (1997) poder infraestructural del Estado, consistente en

... la capacidad institucional de un Estado... de penetrar en sus territorios y llevar a cabo decisiones en el plano logístico. Se trata de un poder colectivo, de un “poder a través de” la sociedad que coordina la vida social valiéndose de las infraestructuras estatales. ... El poder infraestructural es una vía de doble dirección, que también permite a ... la sociedad civil controlar al Estado, como sostienen los marxistas y los pluralistas (1997: 90).

Es en esa capacidad institucional referida en el párrafo transcrito precedentemente, en la que se detienen hoy las reflexiones de autores y organismos gubernamentales y de crédito. Capacidad que dota al poder del Estado de las notas de

---

<sup>4</sup> Así, Heller (1998: 141-154).

estabilidad y consecuente previsibilidad, así como la de eficiencia, como antes apunté. Capacidad que no se agota en la regla de derecho creada y vigente, pero que la reclama indispensablemente pues ella dota técnicamente al poder estatal de precisión, certeza y previsibilidad, así como viabiliza su potencial legitimación social reflejando los valores que se procuran lograr en la vida social.

En un contexto histórico modificado por las transformaciones tecnológicas y la globalización, en el que desarrollo sustentable tiende a diluirse en escenarios de utopías, surgió hacia mediados de los años 90 un nuevo consenso: cualquier respuesta seria a la crisis debería incluir el fortalecimiento de las instituciones públicas, más que la desaparición del Estado. Esta valorización de las instituciones para comprender y direccionar la realidad ya venía siendo adelantada por los científicos sociales desde fines de los años 70, resultando de ineludible referencia las obras pioneras de Stepan (1978) y Skocpol (1979) y luego, en 1985, el difundido trabajo de esta última, que marca un verdadero punto de inflexión: *El Estado regresa al primer plano: Estrategias de análisis en la investigación actual*. Podría decirse que las reflexiones de la academia se receptan luego de la dura lección resultante de una aplicación en la práctica a ultranza y sin matices, de un purismo neoliberal que se evidenció con serias dificultades para la concreción del desarrollo sustentable.

Es el momento de las denominadas “reformas de segunda generación”, sobre cuya necesidad incluso han insistido los organismos internacionales de crédito al reconocer el imprescindible rol del Estado en la consecución del desarrollo, y la correspondiente necesidad de reforzar las denominadas “capacidades institucionales” de la estatalidad<sup>5</sup>.

### **1.3. El desempeño institucional en América Latina**

En un trabajo anterior (Parmigiani de Barbará, 2014), en que planteaba la pregunta sobre lo que sucede en torno a esta problemática en Latinoamérica, destacaba la aguda

---

<sup>5</sup> “LAS MIRADAS DEL MUNDO ENTERO ESTÁN VUELTAS HACIA EL ESTADO. Los trascendentales acontecimientos registrados en la economía mundial nos han obligados a replantearnos algunos interrogantes fundamentales. Cuál debe ser el papel del Estado, qué es lo que puede y no puede hacer, cómo debe hacerlo. ... Son muchas y diversas las nuevas inquietudes e interrogantes sobre la función del Estado; cuatro acontecimientos recientes las han hecho especialmente apremiantes: ... En este Informe se hace patente que el factor determinante de esos acontecimientos tan diversos ha sido la eficacia o ineficacia de los poderes públicos. Un estado eficaz es imprescindible para poder contar con los bienes y servicios –y las normas e instituciones– que hacen posible que los mercados prosperen y que las personas tengan una vida más saludable y feliz. En su ausencia, no puede alcanzarse un desarrollo sostenible ni en el plano económico ni en el plano social. ...” (*Informe sobre el Desarrollo Mundial 1997: El Estado en un Mundo en Transformación*, Banco Mundial, Washington DC).

observación de Prats i Català (1998) que ese Estado eficaz ya no ha de ser ni el Estado megalómano de la sustitución de importaciones ni el Estado minimalista del radicalismo neoliberal. Y agrega el mencionado autor que no es, pues, el Estado latinoamericano todavía existente, el cual más que reformado necesita ser reconstruido o refundado, sino un Estado a crear, con roles y capacidades nuevos, coherentes con las exigencias del nuevo modelo de desarrollo.

A partir de los años 70 entró en crisis, en efecto, un modelo afincado en el cesarismo político, la dualización social y el mercantilismo económico, cuya persistente matriz de poder ideológico, político y económico ha ido trabando la adaptación de los Estados de América Latina (bien que con intensidad y formas disímiles) a los requerimientos del desarrollo sustentable en un contexto histórico modificado. Esto se ha manifestado en falencias con respecto a las variables macroeconómicas, a la distribución de la riqueza y al empoderamiento efectivo de derechos sociales y políticos e incluso de los clásicos derechos individuales, a lo que hay que agregar un lejano horizonte de expectativas para los derechos de “tercera generación” (básicamente, medio ambiente natural y cultural, con el reconocimiento acorde de colectivos sociales en su defensa). Tales falencias tienen su correlato en instituciones políticas, judiciales y administrativas poco robustas, así como en la multiplicación del oportunismo político y de redes clientelares en lugar de partidos políticos sólidos y de una sociedad civil activa en el espacio público.

A la reconocida teorización de O’Donnell se debe la esclarecedora tipología de “democracias delegativas” (y su consecuente “ciudadanía de baja intensidad”)<sup>6</sup>, opuestas a las “democracias institucionalizadas”, o “representativas” o “consolidadas” (1992, 1993). Las primeras arrastran la tradición de un estilo cesarista, antiinstitucional y delegativo de formular e implementar las políticas públicas.

---

<sup>6</sup> Resulta discutible en cambio la aserción de O’Donnell (1993: 3) con respecto a la no aplicabilidad de su tipología al “populismo”, frecuente en la historia latinoamericana: “Algunos analistas tienden a confundir la democracia delegativa con el populismo. *Por supuesto, ambas comparten numerosas e importantes características.* Sin embargo, por lo menos en América Latina, éste dio lugar a una mayor organización y participación política popular (aunque estuvo verticalmente controlada) y coexistió con períodos de la expansión dinámica de la economía interna. En cambio, es típico de la democracia delegativa tratar de despolitizar a la población, con excepción de los breves períodos en que exige su apoyo plebiscitario, y que en la actualidad coexisten con períodos de grave crisis económica” (la bastardilla me pertenece). El autor no explicita en qué consisten las “numerosas e importantes características” que dice comparten la democracia delegativa y el populismo y a estar a sus propias palabras, la participación política popular en éste también sería ficticia o al menos deficiente porque “estuvo verticalmente controlada”; en cuanto a la política económica mercado internista, merece un tratamiento que excede los objetivos del presente artículo, pero baste hacer presente que no es patrimonio exclusivo del populismo.

Según este autor (que asume la posición que prioriza en la dimensión institucional la textura democrática), los regímenes de los Estados de América Latina califican predominantemente dentro del primer tipo, caracterizado por la endeblez del Estado de derecho democrático constitucional, que padece, entre otras, de las siguientes debilidades: una ruptura del sistema de distinción y equilibrio de poderes que opera a favor del Ejecutivo en detrimento del peso de la actividad parlamentaria y de la independencia del Poder Judicial, con un debilitamiento de los controles horizontales por órganos relativamente autónomos; un sistema representativo distorsionado que tiende a transformar los actos electorales en instancias plebiscitarias en beneficio de líderes que se conciben autorizados para tomar todas las medidas que juzguen convenientes invocando el bien público; finalmente, un componente “liberal” muy débil: entiéndase esto, en primer lugar, como la ausencia de garantías del respeto a ley, lo que incluye la incapacidad del Estado para hacerla valer efectivamente en todo su territorio y para todos, o sea, la incapacidad de cumplimentar el mínimo que le es requerido a la función estatal, cual es la de proporcionar seguridad jurídica y con ello orden y previsibilidad a los individuos o colectivos sociales para sus emprendimientos políticos, económicos, culturales y sociales en general.

Hace ya más de dos décadas, pues, el diagnóstico sobre la situación de desinstitucionalización de América Latina y su paralelo impacto sobre la decisión e implementación de políticas públicas era grave.

La primera generación de reformas del Estado se manifestó incapaz de avanzar hacia una solución adecuada de los problemas y la segunda etapa de reformas no muestra tampoco, al menos hasta la fecha, un balance suficientemente positivo, salvo la toma de conciencia de los defectos de la primera etapa de reacción a la crisis de la matriz estadocéntrica y la urgencia de construir una nueva agenda para el desarrollo con una mirada distinta sobre el rol del Estado y sus capacidades para efectivizar políticas.

El estado de situación, preocupaciones y recomendaciones de los países de la región pueden considerarse bien recogidos en el *Documento sobre Gestión Pública Iberoamericana para el siglo XXI* aprobado por la XL Reunión Ordinaria del Consejo Directivo del CLAD congregado en Santo Domingo, República Dominicana, en noviembre del año 2010<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> En América Latina las discusiones, definición y difusión de las problemáticas vinculadas a la Reforma del Estado –que bien vale recordarlo, se refieren no sólo a transformaciones en la Administración Pública sino que atañen siempre también a la dimensión política en su configuración procedimental y de

En su Introducción, el *Documento* afirma que “El objetivo principal debe ser construir un Estado capaz de producir desarrollo, tanto en términos económicos como sociales, políticos y ambientales”, añadiendo que eso requiere definir cuál debe ser la agenda de gestión pública en la región para el siglo XXI. E importa destacar que la meta central de lo que denomina su “línea maestra” es la del desarrollo sustentable, concebido democráticamente. Más puntualmente, cabe resaltar *la preocupación por la gobernanza pública* –problemática asociada a las capacidades estatales y la calidad institucional, sobre la que enseguida volveré–. Y finalmente, que se advierte que han quedado ya incorporadas a la concepción del manejo de la cosa pública *la búsqueda de la efectividad y de la eficiencia*, acorde con las pautas de la Nueva Gestión Pública<sup>8</sup>, si bien en su versión moderada luego que la experiencia advirtiera sobre los riesgos de aplicar a las organizaciones públicas patrones calcados de las organizaciones empresariales privadas, máxime tratándose de burocracias con un estadio de desarrollo pre-weberiano como se observa en muchos casos en América Latina.

Una abundante literatura especializada proveniente de la denominada “comunidad del desarrollo” (organismos gubernamentales y no gubernamentales nacionales e internacionales, académicos, asesores y técnicos, en trabajo interdisciplinario aunque con intereses diferenciados), ha terminado por imponer como sinónimo de calidad

---

intervención social–, han tenido un foro privilegiado en el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, más conocido por sus siglas: CLAD. El CLAD es un organismo público internacional, formado por los gobiernos de la región –a los que se agregaron España y Portugal–, nacido en el año 1972 por iniciativa de los gobiernos de México, Perú y Venezuela, habiendo sido recomendada su creación por la Resolución 2802-XXVI de la Asamblea General de las Naciones Unidas con la idea de contar con una entidad regional para propulsar el desarrollo tomando como eje la Reforma del Estado y de la Administración Pública. El CLAD es la Secretaría Técnica Permanente de las Conferencias Iberoamericanas de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado que se realizan en ocasión de las Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno y bajo su asesoramiento los países han aprobado importantes documentos vinculados a los procesos de reforma proyectados o en marcha, tales como la *Carta Iberoamericana de la Función Pública* (Bolivia, 2003), el *Código Iberoamericano del Buen Gobierno* (Uruguay, 2006), la *Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico* (Chile, 2007), la *Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública* (El Salvador, 2008), la *Carta Iberoamericana de participación ciudadana* (Portugal, 2009), entre otros varios. Hay dos documentos que resaltan en particular porque fijan la doctrina directriz de los procesos de reforma: el inicial *Una Nueva Gestión Pública para América Latina* que data de 1998 y el más reciente designado como *Gestión Pública Iberoamericana para el siglo XXI* que se comenta en el texto.

<sup>8</sup> El paradigma de la Nueva Gestión Pública (NGP), o también referenciado como *New Public Management* (NPM), se inserta en un proceso global de transformación del Estado y sus relaciones con la sociedad y responde, al menos en sus formulaciones originarias, a una definida raíz teórica individualista. Surgido en los países anglosajones desarrollados (Reino Unido, Estados Unidos, Nueva Zelanda, Australia y Canadá), se extendió mundialmente como guía para los procesos de modernización, particularmente administrativa, de países con instituciones muy distintas. En una apretada caracterización, este modelo se caracteriza por:

- Conservar del modelo burocrático la exigencia de profesionalización de la función pública.
- Incorporar cambios que impliquen: a) Flexibilización organizacional; b) Orientación hacia el desempeño; c) Orientación de mercado; d) Orientación hacia la atención del ciudadano (asumido en buena medida como “cliente”) en lugar de tomarse a sí misma como referencia.



institucional un término de procedencia anglosajona: el de “governance”, término finalmente aceptado por la Real Academia Española como *gobernanza* o gobernabilidad (esta última expresión con un sentido distinto al usual de mantenimiento del equilibrio del sistema político a través de la suficiencia en la responsividad a las demandas sociales).

Como dicen Page y Freille (2011), aunque no existe consenso sobre una definición de gobernanza, se desprenden *tres componentes básicos* en todas sus conceptualizaciones: 1) la forma en que los gobiernos son elegidos, controlados y reemplazados; 2) el respeto del Estado y de los ciudadanos a las instituciones (reglas formales e informales) que rigen las actividades económicas y sociales; 3) la capacidad del Estado para diseñar e implementar efectivamente sus políticas.

Fuerza es reconocer que mientras el tercero de los componentes enumerados puede aspirar a neutralidad ideológica (al menos relativamente), los anteriores requieren por el contrario una explicitación de tal tipo: la misma se corresponde con el Estado de derecho democrático y constitucional. La *buen gobernanza (good governance)*, enfatizada por los teóricos del desarrollo como variable que incide favorablemente en el desarrollo sustentable, es la gobernanza democrática, entendida en los términos del constitucionalismo enraizado en los principios de las tres grandes revoluciones libertarias de occidente (la inglesa, la norteamericana y la francesa) y aggiornato con el reconocimiento de los denominados derechos de segunda y tercera generación.

La tríada, entonces, de la buena gobernanza, son la Democracia, el Estado de Derecho y la Efectividad del Estado. En honor a la brevedad, me detengo sólo en algunos ejemplos de lo que esto implica: todos los requisitos de la poliarquía enumerados por Dahl (1989) y que hacen posibles elecciones transparentes y competitivas y control social sobre los funcionarios electos (libertad de voto, de asociación, de expresión, diversidad de fuentes de información, etc.); la vigencia efectiva de la división y equilibrio de poderes, el respeto a la constitución y a la ley por el aparato estatal y los ciudadanos, con un amplio acceso a una justicia ágil e imparcial, etc., entre otras notas características de un Estado de Derecho; asignación de recursos públicos transparente y controlada, burocracia meritocrática y planificación e implementación flexible y articulada de las políticas públicas, etc. para un Estado eficiente y cristalino. En la tríada ejemplificada, mientras la democracia favorece que el crecimiento económico, cultural, etc. se oriente al bienestar general y no hacia sectores concentrados de privilegios, el Estado de Derecho evita la discrecionalidad, proveyendo a la sociedad y a la economía de la previsibilidad que requieren emprendimientos varios e inversiones de los particulares necesarios para el

desarrollo; la eficacia, eficiencia y transparencia de las políticas estatales promueve el crecimiento sin exclusión social (BID, 2006).

En síntesis, lo hasta aquí expuesto muestra de modo indubitable la relevancia de la institucionalidad formal (particularmente materializada en el Estado de Derecho democrático y constitucional) y de su vigencia efectiva, para una coordinación social legitimada y exitosa en la producción de los bienes colectivos materiales y simbólicos requeridos para satisfacer las necesidades de la sociedad. Y esto en general, así como especificado a Latinoamérica.

Me he detenido en la cuestión, porque hay autores que relativizan lo que vengo afirmando. Tal el caso por ejemplo de Acuña y Chudnovsky (2013: 26-27), quienes bajo el título “El debate sobre las instituciones en la América Latina de hoy”, sostienen (entre otras aseveraciones que son discutibles) que

... es preciso indagar en cada caso concreto sobre las causas e implicancias de la “debilidad institucional”. ¿Es siempre un problema? ¿Por qué, para quién y cuándo puede resultar una solución? ... Tal vez algunos actores buscan intencionalmente crear o mantener instituciones débiles para alcanzar un objetivo político. Las instituciones débiles o no aplicadas que fácilmente podrían ser interpretadas como “fallidas”, pueden ser exitosas como “herramientas” para alcanzar otro propósito.

A mi entender, hay aquí una obviedad analítica evidente. Nadie discutiría que las instituciones formales (e informales, por lo demás) puedan ser (y lo sean en los hechos con harta frecuencia) manipuladas, ignoradas, resignificadas, etc., o que pueda existir la necesidad de su reforma o cambio.

Pero de lo que se trata es que el poder del Estado adquiera a través de la regla de derecho precisión y previsibilidad y con ello, se torne también controlable, si el Estado de Derecho democrático y constitucional ha de ser la vía para el logro del desarrollo sustentable.

## **2. Contextualismo vs. intencionalidad**

Indagar sobre las causas que inciden sobre el desempeño de las instituciones jurídicas formales, sobre su vigencia efectiva o sobre la anomia y/o la distorsión, remite a la

discusión entre por lo menos dos perspectivas: la de las explicaciones contextualistas y la del diseño institucional.

Como su nombre lo indica, la primera perspectiva asocia el desempeño institucional con el contexto sociocultural y/o socioeconómico, así como histórico e incluso natural, en que las instituciones existen:

El factor contextual más conspicuo citado en los escritos recientes es la estructura social de clases<sup>9</sup>. La estratificación social en una sociedad moderna, ... produce de manera obvia importantes consecuencias en los procesos políticos. ... Otros análisis que se mueven en el mismo nivel de agregación hacen de la estructura política y del proceso político una función del entorno físico, de la geografía y del clima; de la etnia, el lenguaje y la cultura; de las condiciones económicas y del desarrollo económico; o de la demografía, la tecnología, la ideología o la religión. ... (March y Olsen, 1993: 4-5).

Cuenta con una rica y enjundiosa tradición en la que, por cierto, hay que reconocer importantes diferencias. Pero, básicamente, la mirada va del contexto a la institución o bien, en el caso del neoinstitucionalismo histórico-sociológico, parte de la institución pero la explicación incorpora la dimensión contextualista.

Ya en su obra *La Política* Aristóteles, en el siglo IV a.C., argumenta sobre la incidencia decisiva de factores naturales (como extensión del territorio de la polis y número de habitantes) y sociales sobre la concreción de distintos regímenes políticos. Valga el siguiente párrafo como ejemplo de los múltiples posibles en su excepcional obra:

La diversidad de elementos da lugar en el Estado a diferentes constituciones. Las bases primeras de la ciudad son las familias, cuya agregación mutua forma un pueblo, en que hay necesariamente ricos acomodados y pobres. Ricos y pobres, unos disponen de armas y otros no; los pueblos se dividen en labradores, mercaderes y artesanos; los mismos ricos lo son muy diversamente, según la extensión de sus riquezas y propiedades. ... La cría de caballos bastó antiguamente para dar nacimiento a la oligarquía, y así vemos que los antiguos pueblos en que la fuerza militar era la caballería, eran Estados oligárquicos. ...

---

<sup>9</sup> No necesariamente de raíz marxista (la advertencia me pertenece).

Además de las diferencias que proceden de la fortuna, hay otras que resultan del nacimiento, de la virtud o de otra prerrogativa de las que hemos examinado al hablar de la aristocracia. ...Hay pues varias especies de Constituciones, tan diversas como lo son entre sí todos estos elementos. ... (Libro Sexto, Cap. III: 174).

Veintidós siglos más tarde, un pensamiento tan alejado ética, ontológica y epistemológicamente del aristotelismo como el marxismo, verá en las instituciones estatales un mero reflejo de las estructuras económicas sobre las que a su vez se asienta la lucha de clases:

... Por lo que a mí refiere, no me cabe el mérito de haber descubierto la existencia de las clases en la sociedad moderna y la lucha entre ellas. Mucho antes que yo, algunos historiadores burgueses habían expuesto ya el desarrollo histórico de esta lucha de clases y algunos economistas burgueses la anatomía de éstas. Lo que yo he aportado de nuevo ha sido demostrar: 1) que *la existencia de las clases* sólo va unida a *determinadas fases históricas de desarrollo de la producción*; 2) que la lucha de clases conduce, necesariamente, a la *dictadura del proletariado*; 3) que esta misma dictadura no es de por sí más que el tránsito hacia la *abolición de todas las clases* y hacia una *sociedad sin clases*... (Marx, 1955: 448).

Desarrollos más recientes del legado marxista, pueden ubicarse no obstante en la oleada teórica de “traer de vuelta al Estado” a través de la denominada teoría de la regulación, representada entre otros por Jessop (1992), Jenson (1990) y Theret (1992); asume análisis más concretos y complejos que “... muestran la contribución del Estado a la modelación, el sostenimiento y el deterioro de los regímenes de acumulación y modos de crecimiento específicos” (Jessop, 1999: 102).

Por otra parte, otros pensadores con gran distancia teórica e ideológica de los anteriores y con el marco referencial de la democracia pluralista anglosajona (Dahl, Lipset y otros), hacen de la modernización socioeconómica (comprensiva de una serie de aspectos: desarrollo económico, educación, etc.) la condición indispensable para la estabilidad y eficiencia de instituciones democráticas. El siguiente párrafo ejemplifica bien esta concepción, receptada por estudiosos de la cuestión en países en vías de

desarrollo: "... el mejoramiento del desarrollo institucional es parte y parcela del proceso de modernización. A menos que un país se 'modernice', no puede aumentar su desempeño hasta el nivel que predomina actualmente en el mundo desarrollado" (Israel, 1987: 112).

En esta línea de la contextualidad económica, se destacan en América Latina el estructuralismo de Prebisch y la CEPAL y la teoría de la dependencia, con Cardoso y Faletto (Acuña y Chudnovsky, 2013: 25).

Un especial énfasis de relación causal entre la dimensión sociocultural y el desempeño institucional democrático, acredita el valioso antecedente de *La democracia en América* de Alexis de Tocqueville y, contemporáneamente, los difundidos estudios pioneros de Almond y Verba (1963) sobre la cultura cívica, entre varios otros con extensos análisis comparativos basados en variables socioculturales (Inglehart, 1990; Thompson, Ellis y Wildavsky, 1990; Eckstein, 1992, etc.). Con relación a América Latina, recuerdan Acuña y Chudnovsky (2013: 24-25) que:

Entre los trabajos que atribuían a los valores y normas propios de la cultura latina las causas de los problemas de desarrollo, pobreza, desigualdad y baja calidad democrática que caracterizan a América Latina, se destaca el viejo argumento de Wiarda (2001) y Wiarda y Kline (1985), centrado en las propiedades de la cultura católico-corporativista ibérica en oposición a las de la cultura anglosajona.

Pero hay otra manera de explicar el desempeño institucional, que es recurriendo al *diseño institucional*, e indagar cómo hacer para diseñar instituciones que funcionen.

Este modo de ver la cuestión cuenta también con una tradición de cultores destacados, enraizados en una primera etapa fundamentalmente con el entusiasmo revolucionario liberal en que fraguó el constitucionalismo del siglo XIX. J. S. Mill, Kelsen, Friedrich, Löwenstein, Duverger y tantos otros filósofos y juristas, han trasuntado la confianza en la posibilidad de la inventiva humana para diseñar órganos y procedimientos en una ingeniería constitucional sólida, con capacidad ya de estimular, ya de constreñir las conductas de los hombres para hacer efectiva la democracia representativa y garantizar los derechos.

Con una metodología jurídico-formal, frecuentemente enriquecida con estudios históricos y comparativos, este primer institucionalismo mantuvo todo su vigor hasta los avances del conductismo a mediados del siglo XX, momento en que las ciencias sociales

giraron la mirada hacia los individuos en tanto estimados los actores sociales reales<sup>10</sup>, a la sombra de la desconfianza en las estructuras constitucionales generada por su inoperancia para evitar el desarrollo de los totalitarismos en Europa. Sin embargo, han realizado, y continúan haciéndolo, un rico aporte que versa sobre la organización del Estado (separación de poderes, origen, conformación y competencia de estos poderes, federalismo, etc.), así como sobre instituciones de la dinámica democrática (partidos, electorado, sistemas electorales, etc.) y, finalmente, también sobre la dimensión normativa subyacente. Tributa al Derecho Público, pero también a la Ciencia Política que encuentra en estas temáticas su identidad más clara<sup>11</sup>.

Esta primera versión institucionalista contiene dos “enunciados causales” como los llama Rhodes (1979: 57) y de los que hace la siguiente descripción:

En primer lugar, sus defensores consideran a las reglas y procedimientos legales como la variable independiente fundamental y el funcionamiento y destino de las democracias como la variable dependiente. Duverger (1959), por ejemplo, critica las leyes electorales que propugnan una representación proporcional porque fragmentan el sistema de partidos y socavan la democracia representativa. En segundo lugar, las normas dictan el comportamiento, o sea que éste se produce porque existe determinada norma. En Gran Bretaña, por ejemplo, las autoridades locales limitan el incremento de sus impuestos porque saben que el gobierno puede imponerles un techo legal, un tope. ... (ibíd.).

Dentro de la heterogénea oleada teórica del denominado “nuevo institucionalismo”, el institucionalismo de la elección racional presenta puntos de contacto con el primer institucionalismo que he caracterizado, particularmente por su

---

<sup>10</sup> El conductismo, incluso bajo la fría formalización positivista del modelo sistémico, centra su atención en la sociedad concebida a la manera individualista y rechaza de modo terminante que la forma afecte la función: la concepción del Estado denominada *pluralista* que de esto resulta, no puede ir más allá de entenderlo como mero reflejo de actores sociales (individuos, grupos, movimientos sociales) en competencia por la influencia sobre las decisiones de otros actores en el rol de gobierno, diluyéndose toda posibilidad de autonomía de la acción estatal operando a través de la institucionalización.

<sup>11</sup> “Si hay algún objeto de estudio que los politólogos pueden considerar exclusivamente suyo, un objeto que no precisa de las herramientas analíticas de las disciplinas analíticas afines, y que sigue reivindicando una existencia autónoma, éste es, sin duda la estructura política de tipo formal-legal” (Rhodes, 1997: 54). Por cierto, el autor advierte luego sobre la necesidad de recurrir a una pluralidad de métodos y no sólo a los del jurista o el historiador, si se aspira a investigaciones más fructíferas.

interés centrado en las reglas formales<sup>12</sup>. Aunque con el punto de partida de individuos racionales maximizadores y estratégicamente relacionados, la centralidad de la regla no puede ser desconocida pues esa maximización y ese relacionamiento se canaliza según capacidades e incentivos que las reglas (exógenas a los individuos, en las versiones más clásicas) otorgan o deniegan; partiendo de esa racionalidad, el desafío es diseñar instituciones que funcionen para el logro de los objetivos propuestos a la acción colectiva.

El recorrido teórico hasta aquí realizado, aunque forzosamente sucinto, estimo que configura una plataforma suficiente para discutir si es el contexto o la intencionalidad diseñadora los que corresponde identificar como causas explicativas del desempeño institucional.

Desde el “giro institucional”<sup>13</sup> producido en los años 70, no cabe duda que *las instituciones importan*, porque producen efectos en tanto afectan la identidad, los recursos de poder, los valores y las estrategias de los actores socio-políticos. Es válido en consecuencia analizarlas como una variable independiente con una autonomía (relativa) con respecto al contexto y sus actores. El análisis social encuentra en el conocimiento de las reglas que establecen la organización y funcionamiento del Estado, sus políticas públicas y la dinámica de obtención, conservación y expansión de las ideas, normas e intereses de grupos e individuos, el punto de partida más adecuado. En esto coinciden las diversas corrientes neoinstitucionalistas.

Las aguas se separan en cambio cuando de lo que se trata es de precisar el peso del contexto o bien de los actores individuales o colectivos. Se podría preguntar entonces: *¿importan el contexto o los actores* al momento de considerar el funcionamiento y efecto casual de las instituciones? O dicho ligeramente de otro modo: *¿los factores estructurales predicen o determinan los resultados de los procesos sociales mejor que las acciones de los agentes humanos?* (Peters, 2003). Ciertamente, advierto que al formular así la pregunta, sustraigo de la noción de estructura, a los efectos del presente trabajo, a las instituciones, que también la integran; pero con esta advertencia, haré mía la perspectiva

---

<sup>12</sup> Vinculado en sus orígenes en la ciencia política a los trabajos de Elinor Ostrom, así como en la economía a los de Douglas North.

<sup>13</sup> Este “giro institucional” puede definirse como conductas sociales afirmativas de que “las instituciones importan” en un contexto práctico donde su existencia y/o relevancia ha sido previamente pasada por alto, negada o ignorada. Tomo esta expresión de Jessop, quien en su artículo “Institucional (Re)Turn and the Strategic-Relational Approach” (2002) en el que reitera su enfoque estratégico-relacional sobre el Estado, introduce la idea de “giro” (o vuelta o regreso) institucional para analizar a través de esta categoría conceptual los modos cómo los cientistas sociales se ocupan (o se han vuelto a ocupar, en algunos casos) de las instituciones, así como las razones de tal actitud. Redactado para analizar, insisto, teorías, enfoques y desarrollos científicos, su expresividad me induce a una traspolación a la praxis en la materia.

del reputado teórico social Anthony Giddens, quien sostiene que la dicotomía entre estructura y agencia es básicamente falsa, pues en las relaciones sociales hay siempre una dualidad, es decir, actúan ambos factores.

Con estas premisas, al planteo de qué depende la existencia de una “buena” institución, esto es, su legitimación, solidez y eficacia (v. ap.1), respondo de la mano tanto de institucionalismo histórico-sociológico como de las versiones más recientes de la elección racional.

En efecto, por una parte sería error grosero ignorar el papel de la historia en la emergencia y funcionamiento de una institución; reitero por su contundencia, ahora de modo textual, a Mann (1997: 81) “... el Estado institucionaliza los conflictos sociales presentes, pero los conflictos históricamente institucionalizados continúan ejerciendo un poder considerable sobre los nuevos”. Es la “path dependency” a la que ya me referí,

De la gran multiplicidad de ejemplos posibles, tomaré uno referido a nuestro país: su sistema federal y la regionalización interprovincial a él vinculado. Estudios empíricos (Parmigiani de Barbará, 2001, 2009) confirman que subyace a las noveles regiones subnacionales institucionalizadas desde fines de los años 80 el antiguo conflicto entre el interior y Buenos Aires y también, que éste se prolonga en la legitimación de la innovación (alta por parte de los actores influyentes del interior), así como a la vez en su escasa robustez y eficacia<sup>14</sup>. En paralelo, los difundidos estudios de Putnam (1994) sobre las regiones italianas, demuestran la relación causal con la historia en el disímil desempeño de las instituciones regionales.

Pero cuando se habla de historia, no es una historia “desnuda”. La historia siempre es historia de “algo” (Heller, 1998), es decir, de procesos en que se entretienen múltiples variables, tanto naturales (los recursos naturales, la ubicación geográfica, etc.) como culturales (el poder político, el desarrollo económico, la estratificación social, las ideologías, las identidades, la ciencia, el arte y la tecnología, entre tantas otras). Las

---

<sup>14</sup> Ilustra lo afirmado en el texto estas respuestas de entrevistados, influyentes gubernamentales y no gubernamentales, a la pregunta ¿Estima Ud. que los intereses de la Provincia de Buenos Aires o de su sector privado constituyen un obstáculo importante para el desarrollo de la Región Centro?: “*Son un obstáculo sobre todo porque siempre han sido el embudo del país hacia el exterior y esto generaría una línea transversal de desarrollo económico y mayores posibilidades de exportación. La Capital Federal ha sido polo de centralización económica, administrativa, financiera y burocrática*”; “*El proceso de crecimiento se da con un proceso desequilibrado. No se ha vertebrado un país federal y los efectos son: centros de poder que presionan para el cumplimiento de sus intereses como por ejemplo sucede con la asignación de fondos para la autopista*”; “*Habrá que luchar con los intereses centralistas, pero no es un obstáculo nuevo*” (Parmigiani de Barbará, 2001).



investigaciones aludidas en el párrafo anterior tienen en cuenta por ello, expresamente, esta dimensión.

El desempeño institucional puede, por tanto, ser explicado desde el contexto, en consonancia con los aportes del neoinstitucionalismo histórico-sociológico. Y una “buena” institución será aquella que logre socializar a sus miembros en valores y cogniciones comunes —una “lógica de lo adecuado” que sea común a todos—, con aptitud para traducirlas en acciones y potencialidad adaptativa para responder a los requerimientos del entorno.

Mas tal criterio causal de explicación no implica que lo estructural no deje margen a la intencionalidad humana, relegando todo al azar o a la evolución. Siempre que no se vea a las instituciones como algo exógeno a los actores individuales o colectivos —para lo que basta recordar que ninguna institución humana existe si no es actualizada por los hombres—, y que, en consecuencia, son ellos los portadores de las mencionadas pautas de socialización congruente, se abre un rico espacio para el diseño institucional que atienda a los condicionantes de un buen desempeño institucional.

En este orden de ideas, un diseño esmerado no es una cuestión secundaria para el desempeño institucional. Esta afirmación es coherente con la posición de Ostrom y sus seguidores, quienes se propusieron resolver el problema de la frecuente discrepancia entre la lógica individual y la colectiva. Su conclusión es que una institución es punto de convergencia de ambas lógicas, en tanto los individuos racionales terminan por sentirse dispuestos a aceptar restricciones a su propia conducta si están convencidos que los otros también las aceptan y, además hay una instancia organizacional que pone en ejecución esas limitaciones al interés individual. Desde esta perspectiva, una institución es buena si es capaz de limitar efectivamente la maximización del beneficio individual cuando el mismo es colectivamente destructivo (Peters, 2003).

Conforme a lo hasta aquí argumentado, la oposición entre contextualismo y diseño para indagar la causa de la calidad de las instituciones es un falso dilema, pues ambos se penetran recíprocamente.

Aunque no está de más tener presente que la interpenetración entre la lógica de lo adecuado y la innovación diseñada, con frecuencia no es atendida por los responsables de ingenierías institucionales (reformadores de leyes y constituciones, consultores y asesores para el desarrollo).

Tomo de nuevo el ejemplo de la regionalización: en el caso de Argentina, la discursividad innovadora, al calor de la maximización de intereses electoralistas de los

actores políticos, desatendió condicionantes estructurales que operan ostensiblemente como obstáculos para el logro de la institucionalidad buscada, como son los que se vertebran para producir un modo determinado de funcionamiento del sistema federal argentino (fundamentalmente, el sistema financiero y el sistema político con el sistema electoral, de partidos y de representación parlamentaria que le es propio). En cuanto al caso italiano, el proceso de regionalización inaugurado en los años setenta, respondió a una legislación básicamente uniforme que ignoró las diferencias entre el norte y el sur del país, en punto esencialmente al capital social poseído; las asimetrías en orden al desempeño institucional se corresponden luego con esto.

Sobre el déficit de calidad institucional de diseños ensayados, resultan significativas las evaluaciones de destacados especialistas, que por su contundencia merecen ser reproducidas como la realizada por Prats i Català en relación a las reformas de cuño planificador en los años 50 y 60:

No nos engañemos. Si la reforma administrativa fracasó no fue porque el modelo burocrático que se trataba de implantar no fuera el adecuado. De hecho el modelo ha dado y sigue dando un rendimiento excelente en muchos países desarrollados. Fracasó porque en América Latina no existían las condiciones sociales, políticas y económicas para la vigencia el modelo. En América Latina, por lo general, no llegó a institucionalizarse sino parcial y excepcionalmente el sistema que Weber llamó de dominación racional-legal encarnado en la burocracia. De ésta se tomaron las apariencias formales; pero en ausencia de los condicionamientos socio-económicos-políticos necesarios, lo que se desarrollaron mayormente fueron ‘buropatologías’, que en el mejor de los casos se aproximaban al sistema mixto que Weber llamó ‘burocracias patrimoniales’ (1998: 21-22).

Y ya con respecto a la Reforma del Estado iniciada desde mediados de los años 90, igualmente el peso del clientelismo y la inseguridad jurídica las tornaron disfuncionales en relación a los objetivos –al menos, en relación a los objetivos declarados–, lo que lleva a Ramió Matas a afirmar:

... en la mayoría de los países latinos no es nada evidente, a diferencia de los países anglosajones, que estemos experimentando la

transformación de un modelo burocrático hacia uno postburocrático debido a que, quizás, nunca hemos disfrutado de unas administraciones realmente burocráticas que respeten los parámetros weberianos. Nuestras construcciones burocráticas han sido sólo parciales, en el sentido que han combinado una sobreburocratización estructural con una infraburocratización del comportamiento. Es decir, una perversa mezcla de formalismo y clientelismo,... (2001: 109).

### **3. Conclusión a modo de reflexión final**

La revalorización de las instituciones en nuestro concreto tiempo histórico, es clara en los documentos de los organismos internacionales en torno a los requerimientos para viabilizar el desarrollo sustentable. Ello se acompaña con una rica discusión teórica neoinstitucionalista que da respuestas, pero abre también interrogantes.

Urge para Argentina y en general para toda América Latina, a la que el desarrollo sustentable continúa siéndole tan esquivo, una reflexión sincera y un análisis agudo de sus debilidades institucionales, una pedagogía de la aceptación de las reglas con que se cierran conflictos y, en particular, un accionar autonomizado de clientelismos, patrimonialismos, centralismo, fragmentación político-institucional, opacidad e ineficiencia burocrática. Urge, en fin, avanzar hacia un incremento de la legitimidad, solidez y eficiencia en las reglas de la convivencia socio-política para la profundización de la democracia, el Estado de derecho y la eficiencia de las políticas públicas.

En el presente texto he presentado la supuesta tensión entre historia y contexto actual de las instituciones, por un lado y diseño intencional por el otro. Apoyándome en una lectura de convergencias antes que de diferencias de las ideas de autorizados teóricos institucionalistas, creo haber argumentado convincentemente que la referida tensión dicotómica no existe, sino que son dos aspectos que se influyen mutuamente cuando de las causas para entender el desempeño institucional se trata.

### **Bibliografía**

- ACUÑA, Carlos y CHUDNOVSKY, Marian, “Cómo entender las instituciones y su relación con la política”, en Carlos Acuña (comp.), *¿Cuánto importan las instituciones? Gobierno, Estado y actores en la política argentina*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2013.
- ALMOND, Gabriel A. y VERBA, Sidney, *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, Princeton University Press, Princeton, 1963.

- ARISTÓTELES, *La política*, Ed. Alba, Madrid, 1996.
- DAHL, Robert A., *La poliarquía*, Editorial Tecnos SA, Buenos Aires, 1989.
- DIMAGGIO, Paul J. y POWELL, Walter W., “Introducción”, en Powell y DiMaggio (comps.), *El nuevo institucionalismo en el análisis organizacional*, FCE, México, 1999.
- ECKSTEIN, Harry, *Regarding Politics: Essays on Political Theory, Stability and Change*, University of California Press, Berkeley, 1992.
- GOODIN, Robert E., “Las instituciones y su diseño”, en R. E. Goodin (comp.), *Teoría del diseño institucional*, Gedisa Editorial, Barcelona, 2003.
- HALL, Peter, *Governing the Economy: The politics of state intervention in Britain and France*, Oxford University Press, Nueva York, 1986.
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, FCE, México DF, 1934/1998.
- INGLEHART, Ronald, *Culture Shift in Advance Industrial Society*, Princeton University Press, Princeton NJ, 1990.
- ISRAEL, Arturo, *Institutional Development: Incentives to Performance*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1987.
- JESSOP, Bob, *Crisis del Estado de Bienestar. Hacia una nueva Teoría del Estado y sus consecuencias sociales*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 1999.
- JESSOP, Bob, “Institucional (Re)Turn and the Strategic-Relational Approach”, Department of Sociology, Lancaster University at <http://www.comp.lancs.ac.uk/sociology/soc046rj.html> October, 2002.
- LIPSET, Seymour Martin, *El hombre político. Las bases sociales de la política*, Ed. Tecnos/Rei, Argentina, 1988.
- MANN, Michael, *Las Fuentes del poder social*, II, Alianza Editorial, Madrid, 1997.
- MANN, Michael, “El poder autónomo del Estado: sus orígenes, mecanismos y resultados”, *Zona Abierta*, 57/58, Ed. Pablo Iglesias, Madrid, 1991.
- MARCH, James G. y OLSEN, Johan P., *Rediscovering Institutions: The Organizational Basis of Politics*, Free Press, Nueva York, 1989.
- MARCH, James G. y OLSEN, Johan P., “El nuevo institucionalismo: factores organizativos de la vida política”, *Zona Abierta*, 63/64, Ed. Pablo Iglesias, Madrid, 1993.
- MARX, Karl, “Carta a J. Weydemeyer del 05 de marzo de 1852”, en C. Marx y F. Engels, *Obras Escogidas*, T. II, Ed. Progreso, Moscú, 1955.
- NORTH, Douglass C., *Estructura y cambio en la historia económica*, Alianza Universidad, Madrid, 1984.
- OFFE, Claus, “Los procesos de transición en Europa del Este”, en R. Goodin (comp.), *Teoría del diseño institucional*, Gedisa Editorial, Barcelona, 2003.
- OFFE, Claus, “Political Institutions and Social Power: Conceptual Explorations”, en I. Schapiro et al. (comps.), *Rethinking Political Institutions: The Art of the State*, New York University Press, Nueva York, 2006.
- O’DONNELL, Guillermo, “Delegative Democracy?”, *Working Paper*, N° 172, marzo, Kellogg Institute, 1992.
- O’DONNELL, Guillermo, “Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva latinoamericana con referencias a países poscomunistas”, *Desarrollo Económico*, vol. XXXIII, N° 130, 1993.
- PARMIGIANI DE BARBARÁ, Myriam Consuelo, *Estado, Sociedad, Región. Un análisis neoinstitucional de la Región Centro de la República Argentina*, Editorial Ciencia, Derecho y Sociedad, UNC, Córdoba, 2001.
- PARMIGIANI DE BARBARÁ, Myriam Consuelo, “Instituciones jaqueadas: Reformas político-institucionales a nivel subnacional en el marco de la crisis en Argentina”,

- Anuario VI del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales –CIJS-2001/2002*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC, Lerner Editora, Córdoba, Argentina, 2003.
- PARMIGIANI DE BARBARÁ, Myriam Consuelo, “Governance regional”, en Guillermo Schweinheim (comp.), *Estado y Administración Pública. Críticas, enfoques y prácticas en la Argentina actual*, Edit. Asociación Argentina de Estudios de Administración Pública, Buenos Aires, 2009.
- PARMIGIANI DE BARBARÁ, Myriam Consuelo, “Una lectura de la cooperación intergubernamental local desde el neoinstitucionalismo”, *Anuario XII del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales -CIJS-*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011.
- PARMIGIANI DE BARBARÁ, Myriam Consuelo, “La política de gestión de residuos sólidos urbanos en la ciudad de Córdoba (Argentina): análisis de sus cambios desde una perspectiva neoinstitucional”, *XIV Congreso Nacional y IV Latinoamericano de Sociología Jurídica “Conflictos sociales y confrontaciones de Derechos en América Latina”*, Córdoba, Argentina, 2013. CD rom.
- PARMIGIANI DE BARBARÁ, Myriam Consuelo, “Nuevo estatismo y desarrollo institucional”, *XI Congreso Nacional de la Asociación Argentina de Derecho Político Estado de Derecho y Desarrollo*, Pergamino, Argentina, 2014. CD rom.
- PARMIGIANI DE BARBARÁ, Myriam Consuelo, “La causalidad en las instituciones jurídicas formales – Contextualismo o diseño institucional: ¿un falso dilema?”, en Guillermo Azar (dir.), *Causa, causalidad y causación*, Edit. Ciencia, Derecho y Sociedad, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Argentina, 2019.
- PETERS, B. Guy, *El nuevo institucionalismo. Teoría institucional en Ciencia Política*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2003.
- PRATS I CATALÀ, Joan, “Administración Pública y desarrollo en América Latina. Un enfoque neoinstitucionalista”, *Reforma y Democracia*, N° 11 (Revista el CLAD), Caracas, 1998.
- PUTNAM, Robert D., *Para hacer que la democracia funcione. La experiencia italiana en descentralización administrativa*, Editorial Galac, Caracas, Venezuela, 1994.
- RAMIÓ MATAS, Carles, “Los problemas de la implantación de la nueva gestión pública en las burocracias latinas: modelo de Estado y cultura institucional”, *Reforma y Democracia*, N° 21 (Revista el CLAD), Caracas, 2001.
- RHODES, R.A.W., “El institucionalismo”, en David Marsh y Gerry Stocker (eds.), *Teoría y métodos de la ciencia política*, Alianza Editorial, Madrid, 1997.
- RODRÍGUEZ GUSTÁ, Ana Laura, “Capacidades estatales: reflexiones en torno a un programa de investigación”, en Guillermo Alonso (edit.), *Capacidades estatales, instituciones y política social*, Prometeo Editorial, Buenos Aires, 2007.
- SKOCPOL, Theda, *States and Social Revolutions: A Comparative Analysis of France, Russia, and China*, Cambridge University Press, New York, 1979.
- SKOCPOL, Theda, “El Estado regresa al primer plano: Estrategias de análisis en la investigación actual”, en Torres Ruas (comp.), *Política: Teoría y Método*, Edit. Educa/FLACSO, Costa Rica, 1990. (Versión original: 1985 “Bringing de State Baks in: strategies of analysis in current research”, Cambridge University Press.)
- STEPAN, Alfred, *State and society. Peru in Comparative Perspective*, Princeton University Press, 1978.
- THOMPSON, Michel, ELLIS, Richard y WILDAVSKY, Aaron, *Cultural Theory*, Westview Press, San Francisco, 1990.

## **EL SENTIDO DE LA HISTORIA EN EL PENSAMIENTO DE CARLOS MARX**

Alfredo Isaias Saade

[saadealfredo@hotmail.com](mailto:saadealfredo@hotmail.com)

### **Consideraciones preliminares**

En atención a las diferentes interpretaciones que la complejidad del tema provoca, creemos conveniente aclarar algunos conceptos referentes al fenómeno histórico y precisar las perspectivas intelectuales desde las cuales intentaremos discurrir sobre el tema de esta exposición.

Siguiendo en esto a Guillermo Fraile diremos que, el fenómeno histórico se integra por un conjunto de acciones humanas realizadas sucesivamente en el tiempo, y de sus resultados relacionados entre sí. No es algo esencial que existe por sí, y para sí, es una categoría, una modalidad accidental y extrínseca, superpuesta como resultado a algunas acciones humanas, individuales o colectivas, en que se conjugan todas las modalidades que reviste la realidad: la unidad y la diversidad, la necesidad y la libertad, el determinismo y la contingencia, la fijeza de las leyes universales con la movilidad de los acontecimientos particulares sujetos a múltiples circunstancias variables e imprevisibles que fluyen en el curso de los sucesos; y que por ello no puede ser el resultado de un desarrollo orgánico rectilíneo y ascensional, pero siempre conforme a las leyes fijas que rigen la naturaleza física, y otras menos rigurosas –psicológicas, intelectuales y morales– que afectan a la naturaleza humana y al imponderable de la libertad de hombre, que puede alterar y hasta cambiar radicalmente el curso de la misma.

Si bien la historia es una realidad, no toda la realidad es historia, ni es histórica, ni siquiera tiene historia. Cada cosa tiene una entidad física, una esencia, una naturaleza, que puede ser sustancial o accidental. Hay también entidades naturales o artificiales. Las esencias de las cosas son inmutables e intemporales. Son lo mismo en presente que en pasado o en futuro. Por lo tanto, no son históricas. Pueden constituir objeto de numerosas ciencias pero no de Historia.

La historicidad es como ya se dijo una propiedad accidental, que afecta tan solo a algunas acciones realizadas por los individuos humanos, no aisladamente, sino dentro de un grupo social o de alguna colectividad en la cual ejerce su influencia, y en la cual perduran de alguna manera sus resultados a través de la sucesión temporal.

Por ello, solamente es sujeto de Historia el ente capaz de hacerla, y este es exclusivamente el hombre, que es una sustancia viviente, inteligente y libre; y su esencia no consiste en la historicidad, y no es exacto afirmar que el hombre no tiene naturaleza, sino solamente historia. Una realidad es la esencia o la naturaleza del hombre, y otra completamente distinta su historicidad.

Por lo tanto el hombre no es histórico por esencia, ni su esencia consiste en la historia, sino que la historicidad no es más que un accidente que le sobreviene como resultado de sus acciones libres realizadas en el tiempo.

Y el tiempo, no es más que un accidente, que no entra en la constitución de la naturaleza humana en cuanto tal, la cual, siendo inmutable, no es temporal, ni por lo tanto, histórica.

El hombre no es histórico por su esencia, sino por sus accidentes, en virtud de sus acciones humanas, conscientes y libres, realizadas en el tiempo, si fuese lo contrario, todos sus actos serían históricos, lo cual es lisa y llanamente insostenible.

Solamente son históricas las acciones que no desaparecen por completo en el pasado, sino que perduran de algún modo, prolongando su acción en una especie de supervivencia en el futuro, son también en algún modo actuales, en cuanto que perduran incorporados de una manera virtual en el presente<sup>1</sup>.

Efectuadas las precedentes aclaraciones, creemos también conveniente para procurar una mayor comprensión del tema, referirnos sucintamente a las más señaladas concepciones del sentido de la Historia que se han desarrollado, es decir si el decurso de los hechos históricos indican, o no, la posibilidad de avizorar hacia qué escenarios futuros se encamina la humanidad.

Se preguntaba el profesor Arturo D. Ponsati, si ¿tiene la historia un sentido unitivo, un punto de referencia capaz de dar unidad al caudaloso río del devenir del hombre sobre la Tierra? ¿O es acaso una sucesión de acontecimientos, o series de acontecimientos singulares, desprovistos de cualquier significación, si no es con referencia a sí mismos?

Las siguientes concepciones pretender dar respuestas a estos interrogantes.

- 1) Concepción Cíclica.
- 2) Concepción hebrea y Concepción cristiana.
- 3) Concepción del progreso continuo lineal e indefinido.

---

<sup>1</sup> Cfr. Fraile, Guillermo, *Historia de la Filosofía*, Tomo I, B.A.C., Madrid, 1982, pp. 61-69.

#### 4) Concepciones dialécticas: Hegel y Carlos Marx.

Señalémoslas en apretada síntesis:

*Concepción Cíclica.* Del eterno retorno de los antiguos. Tanto los griegos como los otros pueblos orientales entendían que la Historia era un devenir cíclico, concretamente cada pueblo tenía, por una pluralidad de causas, un comienzo, un desarrollo hacia el apogeo y después iniciaba un camino hacia la decadencia, que no necesariamente significara su desaparición.

Una variante significativa y mejor argumentada de esta concepción es la de Oswald Spencer expuesta en su conocida obra *La decadencia de Occidente* al afirmar que las diversas culturas que se asomaron a la historia están dotadas de un alma singular, de un principio unitivo, en torno al cual se articularían las manifestaciones vitales, creencias, instituciones, formas artísticas, propias de cada una de ellas, y que constituye un esquema espiritual cerrado, completo y en sí mismo coherente e incommunicable con las otras. El agotamiento de sus virtualidades produce su inevitable declinación y desintegración interior, a la manera de un organismo biológico.

*Concepción Hebrea.* La concepción hebrea de la historia, en grandes rasgos, no es independiente a la relación que se entabla entre Dios y el pueblo por el elegido en función a los mandamientos de la ley que por medio de Moisés les revelara, y que es condición para recibir la bendición y protección de Yave en los infortunios y en los ataques de sus enemigos, en su tránsito por la historia junto con los otros pueblos, a quienes por su intermedio comunican esa bendición y protección, si la aceptan y la cumplen; o en su caso, la maldición y el castigo si la rechazan y la violan postrándose, en espurio pacto, ante falsas deidades, el becerro de oro, Baal, Astarté y cualquier otra entidad que no son sino manifestaciones diferentes de Baal Zabub, el Demonio.

*Concepción cristiana.* Es una continuación de la hebrea, pero ahora iluminada y enriquecida por las enseñanzas de Jesucristo y extensible a todo el género humano. Jaques Maritain la explica utilizando la parábola del sembrador, atribuida a Jesús por el evangelista San Mateo y que consistiría en la ley del doble progreso contrario que significa que el bien no está separado del mal en la historia humana, ellos crecen juntos, en ciertos periodos de la historia prevalece la inclinación al bien y en otras al mal hasta la consumación de los tiempos. Por su parte San Agustín afirma que dos amores han construido dos ciudades; el amor a sí mismo llevado hasta el desprecio de Dios: la ciudad terrenal; y el amor de Dios llevado hasta el desprecio de sí mismo: la ciudad de Dios, las dos comienzan en la vida terrena, y concluyen más allá del tiempo, en la eternidad, pero



la primera en la Jerusalén Celestial, y la otra en el Infierno después de la segunda venida de Jesucristo y del Juicio Final.

Por tres momentos transita la humanidad en su existencia terrena, el inicio de los tiempos, con la expulsión de Adán y Eva del Paraíso Terrenal, a causa del pecado original, la plenitud de los tiempos, con la venida del Mesías prometido y la consecuente redención de la humanidad y, el fin de los tiempos con la segunda venida de Jesucristo como supremo juez y la consiguiente clausura de la historia.

*Concepción del progreso continuo lineal e indefinido.* Propia del Iluminismo, y postulada fundamentalmente por Holbach, Bacón, Pascal, Voltaire, Turgot, Condorcet, entre otros. Quienes sostienen la perfectibilidad ilimitada de la naturaleza humana, material, intelectual y moral en la medida en que se puedan remover los obstáculos que imponen la escasez de bienes y la ignorancia.

*Concepciones Dialécticas.* Originariamente y siguiendo a Sócrates y a Platón, dialéctica viene de diálogo y significa dos en la razón, es, decir la comunicación entre dos sujetos, personas que razonan admitiendo la posibilidad de obtener un conocimiento objetivo de algo, por medio de la confrontación de argumentos que se van presentando respectivamente cuando un sujeto afirma lo que a él le parece sea tal cosa (tesis), a lo cual el otro sujeto, interlocutor, contesta contraponiendo una opinión divergente (antítesis) de lo cual y por una reflexión conjunta, afirmando lo razonable y descartando lo contrario, surge una síntesis que se aproxima al conocimiento pretendido del objeto, repitiendo cuantas veces sea necesario el procedimiento hasta que se estime haber conseguido un conocimiento que agote las expectativas que se tenían en el principio.

Implica en los interlocutores, el reconocimiento y aceptación de los principios ontológicos y lógicos de: 1) identidad, lo que es, es; y, lo que no es, no es; 2) de no contradicción, lo que es, no puede ser y no ser, al mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias; 3) del tercero excluido, entre lo que es, y, lo que no es, no hay nada; 4) de razón suficiente, de la nada, nada sale, y, el que nada tiene, nada da; todo tiene su razón, fundamento o causa, y, 5) de finalidad, es decir, que todo agente obra por un fin; principios que si no los observamos, es imposible convenir libre y pacíficamente en algo.

Son ontológicos porque son constitutivos del ser de toda la realidad, y son lógicos, porque sin su auxilio es imposible todo razonamiento correcto fundante del conocimiento filosófico y el científico. Son principios evidentes que por ello no pueden ser probados, son los presupuestos de cualquier actividad probatoria.

Y también, como sostiene Habbermas, los interlocutores no pueden dejar de pretender, inteligibilidad, verdad, rectitud, y, veracidad.

A partir de Hegel, decepcionado por la frustración del proyecto de la ilustración, refutada por una realidad que no se avenía a un desarrollo de progreso lineal e indefinido, sino todo lo contrario, esencialmente contradictorio y conflictivo; sirva de ejemplo la invasión napoleónica y todos los desastres esparcidos por Europa, y en evidente contradicción con los principios lógicos y ontológicos ya referenciados, la dialéctica será concebida como los momentos de un proceso que se producirá; ya no con ocasión de la interrelación de dos sujetos individualmente distintos en pos de un acuerdo nocional que los trasciende, relacionándolos en una comunicación enriquecedora, sino que es un proceso que sucede FATAL Y NECESARIAMENTE en un mismo sujeto, que a la vez es objeto y término de la acción dialéctica intrínseca y cuyo resultado permanece en la inmanencia de ese único ente que contiene en sí todas las cosas, y que con todas ellas conforma una sola realidad, una sola naturaleza, y que adquiere en su desenvolvimiento, dentro del tiempo histórico, distintas manifestaciones sin que por eso tales manifestaciones tengan que distinguirse esencial u ontológicamente unas de otras, es una realidad autogenerada y auto transformada siendo ella misma y solo ella en todas sus particulares y cambiantes manifestaciones.

Esa única realidad es el ESPÍRITU, un principio espiritual, no material, que se autogenera y se auto transforma dentro de la historia a través de los tres momentos de la dialéctica.

Primero, el ESPÍRITU se manifiesta a través de la Idea, quien se afirma como Tesis, luego inmediatamente y por su propia y necesaria disposición sale de sí negándose como Antítesis se hace otra cosa, la Naturaleza, de esa confrontación de Idea y Naturaleza surge la síntesis que es una vuelta de la Idea sobre sí misma pero manifestándose ahora como Espíritu Objetivo, el que inicia nuevamente una tríada dialéctica convirtiéndose nuevamente en Tesis y volviéndose sobre sí mismo como Antítesis se transforma en Espíritu Subjetivo, de esta nueva confrontación surge como Síntesis convertido en Estado e Historia, y que inmediatamente se convierten en Tesis y que el Espíritu subjetivo al volverse nuevamente sobre sí mismo operando como Antítesis, genera una nueva Síntesis, el Espíritu Absoluto que es la Religión y la Filosofía.

Destácase que la Historia, como los estados que la protagonizan, es lo sustancial, es la realización del Espíritu universal, que se cumple jerárquica, gradualmente, por obra de los espíritus de los pueblos. La idea logra en la historia su manifestación suprema.

Todos los hechos históricos son buenos, puesto que son necesarios. El fin de la Historia no es otro que el devenir de sí misma, su meta le es inmanente. Y por eso el hombre concreto es un momento del proceso dialéctico de la idea, un accidente de esa sustancia única que se objetiviza en el Estado y en la Historia. El hombre adquiere verdad, objetividad, eticidad, solo en cuanto componente de un Estado<sup>2</sup>.

Marx, al contrario que Hegel, sostiene que la única y primera realidad es la materia autogenerada y auto movida, eterna increada e indestructible, originadora de la conciencia, y que, por el proceso dialéctico de Tesis, Antítesis y Síntesis, se desarrolla progresivamente hacia estadios más complejos y diferenciados, hasta la aparición de la vida vegetal y animal en constante EVOLUCIÓN (Materialismo Dialéctico) llegando a tal grado de complejidad y diversidad que una parte de esa materia en proceso de auto transformación logra diferenciarse esencialmente del resto, la humanidad, al lograr, por medio de los instrumentos que crea, conforme a las habilidades que le proporciona su desarrollo vital, transformar el entorno material en beneficio propio (Materia Autoconsciente).

Ahora bien, en este estadio o primera etapa de la humanidad se da un comunismo primitivo donde los medios masivos de producción están a disposición de todos por cuanto no ha sido establecida la propiedad privada sobre los mismos. Comienza el proceso de acumulación de los excedentes de la producción no consumidos y se organiza la división del trabajo.

En una nota al pie de 1890, Engels aclara que al hablar de “historia” se referían a la “historia escrita”, considerando que la prehistoria de la sociedad se organizaba a partir de un comunismo primitivo, en el que esta lucha no existía<sup>3</sup>.

Pero, cuando algunos de los individuos que conforman ese sector de la Materia Autoconsciente (Humanidad), de modo violento, se apropian privadamente de esos instrumentos de producción de la transformación del entorno natural para aprovecharse de ellos privadamente, sustrayéndolos así del uso y provecho colectivo, se produce una división que es constitutiva de una nueva manifestación del materialismo que sin dejar de ser dialectico ahora también es histórico (Materialismo Histórico), y cuya característica será la conformación de una sociedad dividida permanentemente por dos clases contradictorias, la de los que se apropiaron privadamente de los instrumentos y medios

---

<sup>2</sup> Ponsati, Arturo D., *Lecciones de Historia de las Instituciones*, Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 51.

<sup>3</sup> Litvinov, Diego Ezequiel, *La génesis en el concepto de historia en Marx. De la noción hegeliana a la lucha de clases*, p. 75.

de producción, que domina a la otra clase que al verse privada de la posibilidad de usufructuar esos instrumentos se ve utilizada y explotada por la otra. Siendo el trabajo, justamente el constitutivo de la humanidad, esta pierde, enajena lo que le es esencial perdiendo así su ser y su libertad (Teoría de la alienación).

Marx lo expresa claramente: “La historia de toda sociedad hasta nuestros días, no ha sido sino la historia de la lucha de clases. Hombres libres y esclavos, patricios y plebeyos, nobles y siervos, maestros jurados y compañeros, en una palabra, opresores y oprimidos, en lucha constante, mantuvieron una guerra ininterrumpida, ya abierta, ya disimulada, una guerra que termina siempre por una transformación revolucionaria de la sociedad o por la destrucción de las dos clases antagónicas”<sup>4</sup>.

Las alternativas y circunstancias de la lucha ineluctable entablada por esa contradicción de clases, constituye la actual historia de la humanidad, y que Marx la divide en tres etapas; cada etapa refleja con características propias su dependencia de la división de clases en su estructura económica conformada por sus fuerzas y modos de producción y su Superestructura, conformada por su organización institucional, su cultura, su religión, sus hábitos y costumbres sus realizaciones artísticas, científicas, etc. y que depende de la estructura económica a efectos de garantizar su permanencia. (Teoría de la estructura y de la superestructura de la sociedad).

La dialéctica con su triada de Tesis Antítesis y Síntesis opera en cada etapa en el nivel de su estructura económica, modificándola a ella y a su superestructura consecuentemente.

Así, en la primera etapa, la de la sociedad esclavista, las fuerzas y los modos de producción estaban constituidas por el amo y sus esclavos, el amo era la Tesis que explotaba y engendraba al esclavo porque lo necesitaba, a su vez el esclavo era antítesis que se oponía a la dominación del amo y rebelándose terminaba suprimiendo al amo y apropiándose privadamente de sus bienes, convirtiéndose en la síntesis que es el señor feudal (la etapa feudal) y que como Tesis generaba antítesis del vasallo, quien se vuelve contra su señor suprimiéndole y convirtiéndose Síntesis que es el burgués (generando la última etapa del capitalismo) quien como tesis genera el proletario que es su antítesis, quien definitivamente y a través de un proceso revolucionario guiado por la vanguardia del proletariado, los que conocen las leyes de la acción dialéctica, el Partido Comunista, y que por lo mismo están en condiciones de incentivar todas las contradicciones de la

---

<sup>4</sup> Marx, Karl, *Manifiesto Comunista*, Babel, Santiago de Chile, 1948.

sociedad capitalista provocaran su derrumbe apropiándose de su superestructura institucional, el estado y desde el poder establecer una dictadura (Dictadura del Proletariado), para reducir y suprimir a la clase capitalista apropiándose ahora sí, colectivamente de los medios e instrumentos de dominación, constituyéndose en una sola clase y clausurando definitivamente la división de la sociedad con el advenimiento de la sociedad comunista.

“Cuando se implante el comunismo nadie tendrá un repertorio de actividades exclusivo. Cada cual podrá cultivar el género de trabajo que mejor le cuadre. La sociedad, regulando la producción universal, le dará la posibilidad de que hoy haga esto y mañana lo de más allá; de que por la mañana cace, después de almorzar pesque, por la tarde pastoree ganado, después de cenar se dedique a crítico, según le venga en gana sin por ello convertirse en cazador, pescador, pastor o crítico...”. “Todos los individuos serán libremente activos y todos colaborarán en la producción de la vida material. Desapareciendo como desaparecerá la división del trabajo, el individuo no tendrá que limitarse a desempeñar un oficio determinado impuesto por las circunstancias; podrá dar a sus actividades el cauce que mejor le parezca”... “Será una asociación de personas libres”.

Y ahora sí, liberada la humanidad, destruida la alienación del hombre, comienza según Marx, la Historia de la Humanidad.

Tenemos entonces, tres etapas dialécticas abarcadoras de todas las demás: el comunismo primitivo, de la historia no escrita, como Tesis, la historia de la lucha de clases (etapa actual), como Antítesis, y el establecimiento del comunismo (comienzo de la historia de la humanidad) como Síntesis.

Ahora bien, si Hegel había trasladado la metodología de la dialéctica de su ámbito originario para introducirlo como motor de su sistema filosófico nunca sostuvo que el movimiento dialéctico pudiese ser artificial y voluntariamente creado, manipulado, e incentivado agudizando las contradicciones que suponen la Tesis y la Antítesis. Por el contrario, Marx reconoce y aconseja, debido a las especiales características, la lucha de clases en la etapa capitalista donde en razón de las fuerzas y modos de producción de su estructura económica en la cual los capitalistas van a ser cada vez más ricos y más pocos y los proletarios más pobres y muchos más por la incorporación de otras clases remanentes y desplazadas por el proceso de concentración económica; aconseja, digo, la acción destinada a incentivar y agudizar esas contradicciones, acelerando los efectos de la ley del cambio cuantitativo al cualitativo, por parte de los políticos profesionales del

partido comunista que conocen las leyes que rigen el desenvolvimiento y la transformación de las sociedades.

Pero, entiendo que Marx no desconoce que esa manipulación pueda operarse también fuera del contexto predeterminado y constituido por los fenómenos de las leyes que según su descripción exotérica, rigen la etapa capitalista. Todo lo contrario, en un texto que, aunque sea sacándolo de contexto, pareciera contener un meta mensaje esotérico para el futuro, afirma, “el comunismo no es para nosotros una situación que deba ser instaurada, no es un ideal con el cual deba conformarse la realidad. Llamamos comunismo al movimiento real que aniquila la situación actual. Las condiciones de este movimiento son engendradas por las premisas presentes en la actualidad” (*La Ideología Alemana*, 1) Historia, parágrafo 14).

Porque lo que Marx soslaya, escamotea, por decirlo mejor, en todo su discurso, es que la voluntad de poder, expresada por hombres concretos, con nombres y apellidos, tengan en el asunto una incidencia decisiva.

Adviértase, que en la etapa del comunismo primitivo, la apropiación por la fuerza de los medios e instrumentos de producción por parte de unos pocos, sustrayéndolos del uso común, fue el resultado de una decisión voluntaria, de una voluntad de poder, la libido dominandi, el deseo irrefrenable de determinar la conducta ajena para provecho propio de unos cuantos (una elite), que se pusieron de acuerdo en ello, aprovechando la ignorancia de los demás, para perjudicarlos, es decir conspiraron contra el resto. Y esa decisión voluntaria no pudo haber surgido o estar determinada por la estructura económica del momento, porque justamente en esta etapa del comunismo primitivo la humanidad no estaba dividida en clases. Y por lo mismo la dialéctica no podía operar por ausencia de contrarios (De la nada, nada sale).

Hoy, por el contrario, no se nos escapa a la observación atenta de los sucesos que ocurren en este mundo globalizado, sobre todo y muy especialmente gracias a la asombrosa reducción de tiempo y distancia en lo relativo al conocimiento casi inmediato de los mismos por el desarrollo de la tecnología informática, que lo que conocemos como dialéctica ya poco o nada tiene que ver con los sistemas filosóficos mencionados.

La dialéctica ha dejado de ser una categoría mental para explicar cómo opera la historia en el desenvolvimiento y la manifestación de la realidad y el sentido que por ello aquella le imprime.

En última instancia, la dialéctica se ha constituido en una metodología a disposición de aquellos que tienen capacidad sobrada por la impresionante concentración

de recursos de todo tipo de que disponen, no ya para manipular incentivando o agudizando conflictos reales, sino también para crear conflictos allí donde no los hay, estableciéndolos a designio, a modo de Tesis e inmediatamente generar la reacción al mismo a modo de Antítesis y a posteriori gestionar el conflicto o contradicción para arribar a una Síntesis que en absoluto integre los aspectos rescatables de aquellas, sino que por el contrario responda a los exclusivos fines e intereses preconcebidos del manipulador.

En el transcurso de los últimos 50 años, los avances acelerados de la ciencia han generado una creciente brecha entre los conocimientos del público y aquellos poseídos y utilizados por las elites dominantes. Gracias a la biología, la neurobiología y la psicología aplicada, el “sistema” ha disfrutado de un conocimiento avanzado del ser humano, tanto física como psicológicamente. El sistema ha conseguido conocer mejor al individuo común de lo que él se conoce a sí mismo. Esto significa que, en la mayoría de los casos, el sistema ejerce un control mayor y un gran poder sobre los individuos, mayor que el de los individuos sobre sí mismos.

En mérito de lo expresado, entiendo que actualmente resultan insuficientes los modelos de análisis convencionales de la realidad política, esto es el jurídico, el institucional, el sistémico etc. para obtener una comprensión lo más aproximada posible del desarrollo político de las sociedades, si no se complementan también, con un modelo de análisis dialéctico de la realidad política que permita la aproximación y comprensión a la experticia de la manipulación dialéctica, en tanto y en cuanto vehiculizadora de la desestabilización permanente de las sociedades por los conflictos que suscita o incentiva y a las que pretende controlar a través del caos, o mejor dicho, de la gestión del mismo, aprovechando los efectos del Shock artificialmente creado. Control frustrante de todas las formalidades y perfecciones en que se manifiesta la riqueza del ser inmanente y diverso de la realidad social, al alienarla recurrentemente en la nada; en la disolución permanente de todos los esfuerzos del linaje humano en pos de la plena realización de su existencia pero como este ser no puede aniquilarse, pese a todos los empeños y redoblados esfuerzos, él vuelve a resurgir con renovados bríos a retomar el cauce natural de las cosas, y nuevamente se reinicia, a designio, el proceso de negación y vaciamiento de esa realidad ininterrumpidamente.

## **Bibliografía**

FRAILE, Guillermo, *Historia de la Filosofía*, Tomo I, B.A.C., Madrid, 1982.

LITVINOV, Diego Ezequiel, *La génesis en el concepto de historia en Marx. De la noción hegeliana a la lucha de clases.*

MARX, Karl, *Manifiesto Comunista*, Babel, Santiago de Chile, 1948.

MARX, Karl, *La Ideología Alemana.*

PONSATI, Arturo D., *Lecciones de Historia de las Instituciones*, Astrea, Buenos Aires, 1991.



## **COMISIÓN III**

### **DEMOCRACIA, REPRESENTACIÓN Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA**

## ¿DEMOCRACIA VS. PLURALISMO?

Lic. Julieta Estefanía Astorga - [julietaestefaniaastorga@gmail.com](mailto:julietaestefaniaastorga@gmail.com)

Lic. María Laura Liendo - [liendo.laura@gmail.com](mailto:liendo.laura@gmail.com)

Facultad de Derecho - Universidad Nacional de Catamarca

### **Introducción**

Claro que no se puede hablar de democracia versus pluralismo, dado que tanto la democracia como el pluralismo son dos teorías diferentes, pero no excluyentes, pueden complementarse contra el abuso y la concentración del poder, para hacer de la democracia la mejor forma de gobierno y un verdadero estilo de vida.

El origen de la terminología, data de la época de la Reforma protestante. El protestantismo fue quien pluralizó el credo cristiano, a causa de tener como bandera la libertad de conciencia y de opinión, pilares que hoy siguen vigentes en el pluralismo, pero la invocaban a modo de slogan de lucha, porque a la hora de reconocerle este atributo a los demás no lo hacían. La historia cuenta que los protestantes eran tan intolerantes como sus enemigos, y para la mayoría de ellos la democracia y la libertad eran despreciables, el pluralismo que generaron con la reforma, se puede decir fue imprevisto.

El principal exponente del pluralismo es Robert Dahl, quien desde su teoría pone especial atención a la forma descentralizada e igual influyente a la hora de tomar decisiones en la comunidad. Teniendo en cuenta esto, el propósito del presente trabajo es entender el pluralismo político como pluralismo social, donde conviven diversas cosmovisiones, múltiples fuentes de autoridad, individuos, asociaciones civiles, instituciones religiosas y el Estado, ninguna de las cuales es dominante en todas las esferas o circunstancias. Trata de entender cómo se puede balancear esa diversidad de los grupos que conviven en la sociedad contemporánea, democrática y representativa.

### **Entonces, ¿por qué es importante el pluralismo?**

Un Estado no es nada cuando es apartado de sus partes, de sus elementos constitutivos y esenciales. Hoy el pluralismo debe ser un elemento esencial, dado que, si pretendemos la unificación generalizada en todos los ámbitos de vida pública, lo único que seguramente vamos a lograr es el deterioro de las instituciones estatales, porque la uniformidad crea

ciudadanos idénticos y la vida en sociedad empezará a perder cierto sentido; no da lugar a la pluralidad, y ningún Estado podrá ser grande, democrático y plural, si no tienen en cuenta sus partes, sus grupos, su historia, si no defiende su libertad. Con esto, no se deja de lado las identidades colectivas, por el contrario se busca el consenso de las diferencias, para la construcción de ellas, y el sentimiento de parte de una idea y/o realidad.

Por eso, el pluralismo defiende la diversidad de grupos, que por su diferencia natural deberá recurrir al diálogo a los efectos de llegar al consenso, y para lograrlo se necesita del arreglo de intereses discrepantes. El pluralismo va más allá; es el respeto a los derechos de las minorías, permite el diálogo entre los grupos y la adopción de decisiones desde el mismo. Por ello, el Estado ha de ser garante de este principio, asegurando los derechos que permitan su ejercicio (Sartori, 2016).

Asimismo, el pluralismo es imprescindible para la democracia, junto con la separación de poderes y la libertad deben ser sus pilares, porque con el respeto a ellos, se podrá garantizar el disfrute de los derechos individuales, la protección de lo privado, la justicia puesto que, a causa de la diversidad de interés y de ideas se podrá hacer realidad que las minorías sean respetadas y den a conocer con mayor libertad sus ideas.

Así, solo así, lograremos una democracia plural, tolerante, fortalecida por el diálogo y la búsqueda del consenso, no de la marginación o destrucción del otro.

## **Democracia y pluralismo**

Nuestros días, hacen parecer que el pluralismo se esté pensando como un problema, porque le cuesta conciliar y garantizar los derechos individuales de aquellos que tienen visiones diferentes pero conviven en un mismo Estado.

Los contrastes en las opiniones no son un mal, por el contrario, son su fortaleza, porque deben ir de la mano, porque dinamizan y enriquecen los Estados, convirtiéndolos en democracias multicolores, en democracias que luchen contra el poder concentrado y el abuso del poder, porque la democracia tiene que permitir que el poder se distribuya haciendo posible diferentes centros de poder igual de influyentes.

Para poder lograrlo es necesario que el pluralismo sea una realidad política, que se respeten sus características.

Las características, según Sartori, son tres: una, concebir valores comunes; dos, indica tolerancia, y tercera, que la Iglesia esté separada del Estado, para que los

ciudadanos sean verdaderamente autónomos a la hora de expresar sus pensamientos y definir sus valores.

Esta autonomía a la que se hace referencia es necesaria a la hora de llevar a cabo la elección de los representantes mediante el sufragio universal, principio propio de la democracia, que además requiere que se garanticen los derechos y las libertades públicas, y la forma más segura de lograrlo es el pluralismo.

### **La libertad y el pluralismo**

Somos conscientes de que uno de los pilares de la democracia es la libertad, y más cuando se trata de una democracia representativa. Por ello, actualmente la mediación y el diálogo racional son sumamente necesarios, y consecuentemente la libertad tiene que ser siempre la protagonista.

El concepto de libertad, para Constant, adquiere diferentes sentidos conforme al desarrollo histórico de cada sociedad. Los tiempos cambian y es un error fundamentar regímenes políticos en la modernidad, siguiendo como modelos esquemas políticos del pasado. Para los modernos, la libertad debe interpretarse a partir de la defensa de otro ámbito diferente al público, se trata de la defensa de un espacio íntimo de la vida, sin ningún tipo de interferencia.

Nuestra realidad actual requiere que la democracia y los mecanismos para poder ejercerla protejan nuestras libertades e intereses individuales, dado que de esto dependerá el análisis que los ciudadanos realicen, probablemente tengan en cuenta cómo las instituciones resguardan esto, para determinar si un gobierno es bueno o malo.

Si las instituciones de la democracia permiten el ejercicio de la libertad pública, los ciudadanos siempre se preocuparán por defender la importancia y la necesidad del pluralismo, como así también, invitarán a la participación ciudadana.

El ciudadano, no busca un Estado que solo le garantice la protección de los bienes privados, busca la felicidad, su realización, lo que solo se logra con la vida en sociedad, ya lo decían los griegos en la antigüedad.

Para dejar mayor claridad, traigo a colación las palabras de Constant (Fonnegra Osorio, 2015): “son tan importantes los derechos individuales como los derechos políticos, si uno de ellos falla, se pierde la posibilidad de la construcción de un Estado de derecho”.

## **El disenso y el pluralismo**

Los diferentes grupos que conviven en una democracia, como los partidos políticos, los gremios, las asociaciones o movimientos sociales, nacen del disenso, de contrariedades que generan subdivisiones, pero entre ellos la unidad puede ser una realidad.

Para Sartori, el disenso es el término que mejor expresa la visión pluralista, respecto del consenso y el conflicto.

Es cierto que el pluralismo actualmente ha trascendido lo local, pero no tiene por qué estar reñido con el fenómeno multicultural, pues el pluralismo es indisoluble del principio de la tolerancia, ha de respetar la multiplicidad cultural, fomentando el reconocimiento y el respeto recíprocos, y la paz intercultural. No resulta concebible lograr, en una sociedad, la articulación de unos intereses comunes sin aniquilar el derecho a la diferencia, o superar la política de enemigos en favor de la política de adversarios, sin el reconocimiento del valor del pluralismo, sin entender que “la diversidad y el disenso no son necesariamente incompatibles con, ni perturbadores del orden político” (Sartori, 2016), esto es en definitiva, creer en la diversidad.

La crisis económica y financiera por la que atravesamos ha puesto de manifiesto las debilidades de nuestros sistemas democráticos, provocando incluso un profundo desencanto entre la ciudadanía. Se observa en muchos de los Estados democráticos una tendencia a considerar que los partidos están perdiendo el apoyo y la confianza de la ciudadanía.

El pluralismo no es una consecuencia de vivir en democracia, sino que se debe trabajar para ella, para cultivarla, para generar las condiciones previas.

Actualmente, la diversidad es vista como una amenaza para la unidad, y las diferencias se plantean como un contenido antagónico y excluyente entre sí, por eso el pluralismo presenta muchas interpretaciones y diversas opiniones.

Nuestra realidad nos lleva a tener que tomar partido por diferentes situaciones de manera constante, por ello es un desafío del pluralismo ver la manera de conciliar, sin que se convierta en una amenaza para la representatividad y las instituciones.

El pluralismo es un valor de la democracia, y se basa en la diversidad ideológica y la diversidad de expresión.

## **El pluralismo no es relativismo**

El valor que el pluralismo le da a la variedad de centros de poder, al disenso, al consenso, al conflicto a la tolerancia, no lo convierte en un defensor del relativismo, es otorgarle al otro el derecho de dar a conocer sus creencias, aunque no sean correctas, pero lo que toleramos del otro no debe ser dañino, y debemos también poder pedir que el otro nos tolere a nosotros, y es aquí donde descansa la vigencia del pluralismo.

El pluralismo no implica compartir el pensamiento con el otro, implica hacer de la democracia un estilo de vida, que no sería posible sin el respeto de los límites del pluralismo. No respetar esos límites tiende a generar la división en los partidos políticos y movimiento sociales.

Sartori plantea el conflicto como una base imposible para la democracia que lleva a la sociedad hacia la guerra interna y la secesión. Por otro lado, considera el consenso como una visión monocromática del mundo (Sartori, 1999: 37). Sin embargo, la vinculación del pluralismo a la construcción del Estado racional, en definitiva, a la modernidad, hoy en día puede ponerse en cuestión ante el fenómeno multicultural, que trasciende el elemento llamado “pueblo” que forma parte de la tríada (territorio, población y poder) que configura el Estado moderno. Es cierto que el pluralismo no tiene por qué estar reñido con el fenómeno multicultural, pues el pluralismo es indisoluble del principio de la tolerancia, ha de respetar la multiplicidad cultural, fomentando el reconocimiento y el respeto recíprocos, y la paz intercultural.

No resulta concebible lograr, en una sociedad, la articulación de unos intereses comunes sin aniquilar el derecho a la diferencia, o superar la política de enemigos en favor de la política de adversarios, sin el reconocimiento del valor del pluralismo, sin entender que “la diversidad y el disenso no son necesariamente incompatibles con, ni perturbadores del orden político” (Sartori, 1999: 33 y ss.) esto es en definitiva, creer en la diversidad.

Podemos decir entonces que, el pluralismo sigue siendo el mejor medio para alcanzar la mayoría limitada, porque así se logra respetar los derechos, opiniones y libertades de las minorías, gracias a la variedad de centros de poder, que no permiten el poder acumulativo.

## **El pluralismo sin diálogo racional lleva al fin de las identidades colectivas**

Las identidades colectivas están perdiendo protagonismo en el escenario político de Argentina; las luchas partidarias, políticas, ideológicas o de cualquier otra naturaleza, se debilitaron notoriamente, el diálogo conciliador no se visualiza con facilidad, a causa de la proliferación de individualidades y búsqueda de desarrollo personal, producto del uso irresponsable de los derechos, el abuso de libertades, del fomento de las diferencias irreconciliables, la crisis política generalizada, el crecimiento de la pluralidad individual, profundizando el concepto de moda de nuestros días, la “grieta”.

De acuerdo con la interpretación de Mouffe, la pospolítica entiende la individualidad como la esencia de esta nueva era. El proceso de individualización desplaza poco a poco las formas colectivas de vida, que otrora habrían dado lugar a la conciencia colectiva y a los diversos modos de hacer política que le correspondían. Por un lado, se admite al individuo en estructuras de poder a las que antes se podía acceder exclusivamente desde lo corporativo. Como explica Ulrich Beck en *Reflexive Modernization*, en un pasaje que luego recuperará Mouffe, los agentes externos al sistema político o corporativo se les permite aparecer en el escenario del diseño social, no solo los agentes sociales y colectivos, sino también los individuos compiten con estos últimos y entre sí por el creciente poder configurador de lo político (Beck, 38, cit. en Mouffe, 2007: 45, en Moira, 2017).

De hecho, las instituciones básicas de la sociedad (tales como sindicatos y partidos políticos) han tomado en la era pospolítica una orientación hacia el individuo y ya no hacia lo grupal (familia, grupos de interés). Por otro lado, al expandirse el individualismo crece también el peso de las responsabilidades individuales: “las fuentes de sentido colectivas y específicas de grupos se están agotando, y ahora se espera que los individuos vivan con una amplia variedad de riesgos personales y globales, sin las antiguas certezas” (Mouffe, 2007: 55, en Moira, 2017). De acuerdo con estos teóricos, al erradicarse las agrupaciones y las facciones, se facilita el diálogo y el cosmopolitismo, lo que da lugar a lo que los autores de *Imperio* llaman “una soberanía sin centro” (Hardt y Negri, 115, en Moira 2017): el poder se presenta bajo la forma de una red descentralizada, apelando directamente a las capacidades racionales del individuo.

La pérdida de las identidades colectivas lleva a que en lugar de pensar las grietas entre izquierda y derecha, entre norte y sur, lo hagamos entre bien y mal, entre mentes abiertas y mentes cerradas, el plano en que debería moverse el diálogo conciliador se

trasladó hacia la moralidad, por eso la pluralidad colectiva está desapareciendo; si no hay coincidencia de pensamiento y/o actuar, el otro es el equivocado, el otro es quien no usa la razón, ni vive la democracia como estilo de vida, y por eso lo que predomina en las calles, es el actuar intolerante, dado que el otro actúa mal, y yo debo erradicar ese mal, por eso no hay diálogo sino actuar pasional.

La dimensión afectiva, moral y pasional debe estar excluida de la vida pública, si es que los ciudadanos y nuestros dirigentes políticos aspiran a llegar a un diálogo racional, a un consenso necesario para poder tomar decisiones que nos conduzcan al camino del bien común.

De esta forma, las identidades colectivas no se perderían, ni serían vistas como algo arcaico, ni supramoral, o amoral, por el contrario se daría lugar a la construcción de vínculos individuales, colectivos, racionales, consensuales, sobre los que se puede construir algo bueno, y no podemos olvidarnos que si se deja lo local de lado nada de bases puede ser poderoso.

Al acallar el componente adversarial y pasional de la política, y negar la existencia de las divisiones nosotros/ellos, los conflictos (inherentes a toda relación humana) no encuentran un modo legítimo de expresarse, y se vuelcan a medios que ponen en riesgo la tan mentada paz pospolítica. “Cuando la división social no puede ser expresada por la división izquierda/derecha, las pasiones no pueden ser movilizadas hacia objetivos democráticos, y los antagonismos adoptan formas que pueden amenazar las instituciones democráticas” (Moira, 2017).

La actividad política, actualmente enfrenta el desafío de conciliar las identidades colectivas con las individuales, pero dada la realidad política actual, su punto de atención debe estar en la forma en que lo hará, como lograr que estos individualismos sean compatibles con el orden democrático, pero sobre todo pluralista, sin que ello despierte las subjetividades e individualidades reinantes en Argentina. La relación amigo/enemigo es necesaria en la actividad política, pero no es lo único sobre lo que debe girar la esfera pública.

La forma de conciliar estas diferencias e individualidades, la democracia y el pluralismo, no debe girar sobre bases morales, sino en preservar las instituciones democráticas, porque solo por medio de ellas se logra garantizar la libertad, la igualdad.

Para Mouffe, los límites del pluralismo constituyen una decisión política. Y si verdaderamente se quiere vivir en sociedad ordenada y democrática, es necesario conciliar a la pluralidad.



El pluralismo implica libertad e igualdad, la modula por medio del diálogo y evita la homogeneidad, tratando de tener siempre presente el valor de la justicia, para que los diferentes grupos no se conviertan en agresores entre sí.

### **Democracia es poder disentir**

Para Bobbio lo fundamental para aumentar la democracia es combatir el exceso de poder concentrado. Ello solamente se consigue haciendo que ese poder se diluya en una sociedad pluralista, y para conseguir una sociedad pluralista es fundamental la libertad de disentir: “El pluralismo permite darnos cuenta de una característica fundamental de la democracia de los modernos con respecto a la de los antiguos: la libertad, más aún, lo lícito del disenso. (...) Una sociedad en la que el disenso no esté permitido es una sociedad muerta o condenada a morir” (Bobbio en Neudecker, 2014).

El problema de una sociedad pluralista es que cada opinión debe ser respetada y por ello resulta muy difícil llegar a consensos en la toma de decisiones. Pero, por otro lado, si se llega a esos consensos, éstos serán más duraderos porque se toman desde una posición de libertad y por lo tanto son reales: “En un régimen que reposa en el consenso no impuesto desde arriba, alguna forma de disenso es inevitable, y que solamente allí donde el disenso es libre de manifestarse, el consenso es real y que, solamente allí donde el consenso es real, el sistema puede llamarse justamente democrático. Por esto digo que existe una relación necesaria entre democracia y disenso, porque, repito, una vez admitido que la democracia significa consenso real y no ficticio, la única posibilidad que tenemos de aceptar que el consenso es real es aceptar su contrario” (Neudecker, 2014).

Es decir, según Bobbio, para que haya más democracia no se trata solamente de que la forma de toma de decisiones sea directa o a través de representantes, sino más bien que el poder que hace posible esa toma de decisiones no se encuentre concentrado en pocas manos. Para ello la democratización debe ir más allá de las instituciones políticas e incluir otros espacios y agentes sociales fundamentales, como por ejemplo los consejos de administración de las grandes empresas que influyen en nuestras vidas. La única manera de evitar la concentración del poder es a través de una sociedad pluralista, y ésta solamente es posible aceptando todas las opiniones y posturas por muy contrarias que sean, con el único requisito de ser capaces de llegar a un consenso sincero en los temas clave. Si se consigue llegar a esta sociedad pluralista se habrá conseguido más democracia.

## **¿Hoy, Argentina es pluralista?**

Entender la democracia como sinónimo de pluralismo, implica tener presente la tolerancia, el conflicto, el consenso, el disenso.

Pero esto no implica que la tolerancia sea sinónimo de obediencia, ni de renuncia a nuestras ideas, como tampoco el disenso es sinónimo de intolerancia o desobediencia, es simplemente ser pluralista y querer vivir en democracia, pero esto resulta muy complejo de entender en la realidad política argentina.

Si analizamos los últimos 20 años de la realidad política de nuestro país, las alianzas políticas fracasaron debido a que no dieron lugar a la pluralidad, sino que accionaron como facciones políticas. Estas divisiones generaron conflicto dentro de ellas, porque al dar lugar a las facciones y no al pluralismo, una de las facciones se convirtió en dominante, y no hizo lugar ni a la disidencia ni al consenso.

Por otra parte, tenemos algunos movimientos sociales de corte más bien radical o extremista que, a nuestra forma de analizarlo, consideran que el consenso es sinónimo de obediencia, ven a aquel que busca el diálogo como un traidor, otro enemigo al que hay que eliminar/anular, en el sentido de dejar en claro que es el equivocado. Con esto lo único que se deja en evidencia es que Argentina está muy lejos del pluralismo.

Somos conscientes de que lograr un verdadero pluralismo político, es difícil de alcanzar, pero esto no implica que por ello debamos dejar de luchar con el diálogo y acciones consensuadas, porque el pluralismo será el mejor aliado para alcanzar un buen gobierno, con buenos gobernantes.

Argentina hoy, tiene pluralidad de grietas, grietas cada vez más profundas e irreconciliables, derecha e izquierda, feministas y machistas, kirchneristas y antikirchneristas, religiosos y laicos, pañuelos verdes y pañuelos celestes, etc. estas brechas políticas sólo dificultan la convivencia e imposibilitan la reflexión y acuerdos colectivos, en sus acciones y palabras hay más pasiones que diálogo racional y razonabilidad. Hoy en democracia, gracias al reconocimiento de nuestras libertades podemos no reconciliar nuestras ideologías, pero esto no implica la destrucción de la otra ideología opuesta sino la tolerancia de ella, porque si intentamos modificar al otro, deberíamos hacer una reflexión histórica y recordar las épocas de gobiernos de facto, donde se buscaba eliminar la forma de pensar y vivir del otro, situación extrema a la que nadie quiere llegar.

Ante la denominada crisis de la democracia representativa caracterizada por una desafección política de los ciudadanos, elevados índices de abstención y una falta de confianza e interés por la política en general, es necesario fortalecer la implicación de la ciudadanía en su conjunto en la organización y en la toma de decisiones que afectan a la esfera pública. Así, es necesario mejorar los instrumentos de participación ciudadana, consolidar esa idea de participación democrática y pluralista de todos los ciudadanos en la toma y control de las decisiones, ya sean pequeños grupos o comunidades o en la sociedad en su conjunto.

En este sentido, es que algunos gobiernos provinciales y municipales crearon instrumentos para dar respuesta a esta crisis de representación, los Consejos Sociales, Económicos, y en algunos casos también Políticos. Estos Consejos están conformados por organizaciones de la sociedad, representando la pluralidad de voces y sectores de la ciudadanía. En general tienen como función asesorar a los Poderes del Estado, proponiéndose así una herramienta que contribuya a modificar los vínculos Estado/sociedad, promoviendo la participación ciudadana a través de procesos de toma de decisiones y con cierta incidencia en la transformación de la realidad.

En el caso particular de la Provincia de Catamarca, este paradigma de participación ciudadana no es ajeno, razón por la cual desde el gobierno provincial se impulsó la creación del Consejo Político, Económico y Social de Catamarca (COPES). Este es un órgano colectivo que propicia espacios de articulación, debates y acuerdos conjuntos entre gran parte de los sectores que conforman la sociedad catamarqueña.

Por otro lado, en este momento actual, desde distintos espacios políticos se están proponiendo y posicionando estrategias de participación ciudadana como una opción superadora a las formas democráticas presentes, con un marco de pluralismo y democratización del poder.

En este sentido es que Cristina Fernández manifestó la necesidad de un “nuevo contrato social”, convocando a toda la ciudadanía, de todos los sectores sociales, a ser partícipes y responsables del desarrollo del país. Por su parte, Roberto Lavagna presentó en un documento con 10 propuestas para la unidad nacional, la creación de un Consejo Político, Económico y Social para discutir políticas de Estado de largo plazo, procurando el diálogo entre los diferentes sectores de la sociedad. Por su parte el presidente Mauricio Macri realizó una convocatoria a gobernadores, dirigentes políticos, organizaciones sindicales, empresariado, Iglesia, entre otros actores, para consensuar 10 puntos sobre la situación del país y poder dar “muestras de acuerdo”.

Es así que vemos cómo se plantea en distintas esferas y niveles la necesidad de promover la democracia pluralista, de generar espacios de diálogo, debate y disenso, para lograr un consenso que permita por un lado, ampliar las bases democráticas, y por otro, garantizar un piso de gobernabilidad a partir de políticas legitimadas por la ciudadanía a través de su participación.

La participación ciudadana es necesaria para agregar todos los intereses y alcanzar soluciones o alternativas consensuadas. Sin duda, fomentar la cultura de la participación tiene un fuerte componente educativo, y es aquí donde la educación intercultural, fuertemente unida al concepto de educación para la participación ciudadana, tiene una función primordial como veremos más adelante.

## **Conclusiones**

Con el fin de ir cerrando, podemos decir, no es correcto hablar de democracia versus pluralismo, lo conveniente sería decir y vivir en una democracia pluralista, arma fundamental para luchar contra la concentración del poder.

Bobbio sostiene que la única manera de evitar la concentración de poder es por medio de una sociedad pluralista, y para ello, lo fundamental es que se respeten sus características, es decir que se tome como un valor, que haya tolerancia y autonomía de pensamiento.

El pluralismo implica libertad y convierte en un elemento fundamental el disenso. Pero, es el disenso lo que más cuesta conciliar, en una democracia pluralista, debido a que nuestra realidad nos demuestra lo difícil que es llegar al consenso respetando la idea de los otros. Lograr el consenso por medio de un diálogo racional libre de pasiones, hará que esas decisiones y acuerdos sean más duraderos, porque se lograron en libertad, sin imposiciones, logrando una verdadera democracia.

En síntesis, para vivir en libertad necesitamos una sociedad pluralista, y para eso se requiere de disenso, diálogo racional y sobre todo distribución de poder, es decir más democracia. La pregunta sería entonces ¿cómo hacemos que en Argentina aumente la democracia? Y la respuesta es, respetar todas las opiniones diferentes a las nuestras y construir una sociedad realmente plural capaz de llegar a consensos sinceros que evite la concentración del poder en pocas manos, democratizando así la democracia, lo que debe ir más allá de la toma de decisiones en las instituciones políticas, debe ser extendida a

todos los agentes sociales, si se consigue llegar a esta sociedad pluralista se habrá conseguido más democracia.

### **Bibliografía**

- FONNEGRA OSORIO, C. P., “Benjamin Constant. Libertad, democracia y pluralismo”, *Estudios Políticos*, N° 47, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia, 2015, pp. 33-46.
- MOUFFE, Chantal, *La Paradoja Democrática*, Gedisa, Barcelona, 2003.
- NEUDECKER, M., “¿Es posible más democracia? una reflexión de Norberto Bobbio”, *sociologos.com*, 10 de diciembre de 2014, pp. 10 y ss.
- PÉREZ, Moira, *Tres enfoques del Pluralismo para la política del siglo XXI*, Universidad de Buenos Aires / CONICET, Buenos Aires, 2017, pp. 177-202.
- SARTORI, G., “Pluralismo Político”, *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, 2016, pp. 33 y ss.

## ESTADO DE DERECHO Y REPRESENTACIÓN EN CARL SCHMITT

Profesor Doctor Jorge Edmundo Barbará  
Facultad de Derecho - Universidad Nacional de Córdoba  
estudiojuridicobarbara@gmail.com

### Introducción

El fenómeno de la representación política es un *problema* para la teoría política y para la teoría constitucional. Así lo he considerado con anterioridad (2016). En la filosofía política ese fenómeno ha sido considerado instrumento de la libertad, pero también de la esclavitud. Es por ello que no me parece apropiado hablar de “*crisis de la representación*”, sino del *problema* que esa institución presenta al momento de reflexionar sobre su concepto. El *problema* es tanto más complejo y mayor cuanto que las Cartas Constitucionales propias del Estado de Derecho, de manera unánime, adoptan la “*forma de gobierno representativa*” como correlato institucional del principio de soberanía del pueblo. Y el *problema* se complejiza aún en mayor grado cuando se fusiona la soberanía del pueblo con la democracia, y se espera que la institución de la representación otorgue satisfacción a las demandas sociales que se invocan en nombre de la idea de un gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, idea que excluye, precisamente, la existencia de la representación. Ciertamente que las demandas sociales insatisfechas exceden las reflexiones académicas y son susceptibles de plantearse en un escenario de violencia.

¿Es la representación una aporía o podemos superar la dificultad y tornarla compatible con el orden estatal democrático?

Es por ello que considero de interés detenerme en el concepto que de representación le merece a Carl Schmitt, pensador de rigor y entidad indiscutido, contemporáneo de una época europea de profunda inestabilidad y de profundos ataques, desde la izquierda y desde la derecha, al Estado de Derecho.

Precisamente Schmitt es un crítico del Estado de Derecho, al que denomina “Estado Burgués d Derecho”.

Ahora bien, al detenerme en el estudio del pensamiento de Carl Schmitt, me circunscribo a la categoría de rigurosidad científica que desarrolla respecto de las

instituciones que dan título a este trabajo, prescindiendo del compromiso moral que, en su momento, tuvo con el nacionalsocialismo.

## **La Representación en Carl Schmitt**

En Carl Schmitt el concepto de Representación es abarcativo de un todo superior.

Ese todo superior sería el pueblo existente como una unidad política que llega a configurar un ser superior en relación con cualquier otro grupo humano.

Si no se representara a esa categoría social superior llamada pueblo, no estaríamos en presencia de una genuina Representación política.

Para arribar a esa idea de Representación es conveniente seguir el propio camino que recorre Carl Schmitt. En otras palabras, una mirada que pretende ser rigurosa en la comprensión del concepto schmittiano de representación, requiere detenernos en su propia mirada.

### **1. El Estado de Derecho y las formas políticas**

Antes de ingresar en el concepto de Representación, Carl Schmitt advierte que el Estado de Derecho desvirtúa los principios políticos-formales que permiten comprender al Estado como un *status* del pueblo en el sentido de una unidad política.

Según fuere la manera de configurarse una unidad política del pueblo, estaremos en presencia de una forma política. Monarquía, aristocracia y democracia son formas políticas cuyos criterios de diferenciación serán desarrollados al momento en que Schmitt se ocupe de la Representación como uno de esos criterios de diferenciación.

Schmitt entiende que, en el Estado de Derecho, al incorporar los principios de derechos fundamentales y de división de poderes, las formas políticas quedan resignificadas a través de una Constitución.

En ese sentido nos dice Schmitt que “... *La introducción de estos principios (derechos fundamentales y división de poderes) transforma toda monarquía en una monarquía constitucionalmente limitada, es decir, en la llamada monarquía **constitucional**, en que ya no es definitivo lo monárquico, sino lo constitucional. De igual manera, se cambia el principio político de la democracia y se hace de un Estado democrático puro una democracia **constitucional**...*” (2011: 266, destacado del propio autor).

Ello significa que para Schmitt el Estado de Derecho no constituye, en sí mismo, ninguna forma de gobierno sino “*sólo una serie de límites y controles del Estado, un sistema de garantías de la libertad burguesa y de relativización del poder del Estado*” (2011: 265).

Por lo tanto, los principios de la libertad burguesa determinan que cualquier Estado debe ser **limitado** en el ejercicio del poder, con prescindencia de la forma política que adopte como vestidura.

Schmitt señala que, para los teóricos del Estado Liberal Burgués, el concepto de soberanía se adscribe a la Constitución en sí misma –“*soberanía de la Constitución*”–, lo cual significa la soberanía de los principios del Estado de Derecho, o en abstracto, la “*soberanía de la razón y justicia*”, “*en lugar de una soberanía con existencia concreta*” (2011: 266).

Ello significa que el concepto de soberanía del pueblo queda subordinado a la exigencia de incolumidad de los derechos fundamentales y de la división de poderes, aún en una democracia<sup>1</sup>.

Es de advertir que cuando Schmitt entiende que la soberanía es una “*soberanía con existencia concreta*” es consecuente con su idea de que la soberanía se adscribe a un sujeto con capacidad de decisión en la medida que el pueblo se haga presente como unidad política. Y ello ocurre cuando un pueblo alcanza un grado de una conciencia política propia y voluntad nacional, con aptitud para distinguir entre amigo y enemigo.

Si la esencia de lo político radica en que el reagrupamiento real amigo-enemigo sea intenso y exclusivo, superando la mera diferenciación religiosa o cultural o de cualquier otro carácter, aparece entonces una unidad decisiva y, además, soberana en el sentido de una capacidad real y efectiva que asume la decisión sobre el caso decisivo.

En *El concepto de lo político* Schmitt nos dice:

*Todo enfrentamiento religioso, moral, económico, étnico o de otro tipo se transforma en un enfrentamiento político si es lo bastante fuerte como para reagrupar efectivamente a los hombres en amigos y enemigos. Lo “político” no consiste en la lucha misma, que tiene sus propias leyes técnicas, psicológicas y militares, sino, como se ha dicho,*

---

<sup>1</sup> Martin Kriele, de manera emblemática, sostiene que “*En el Estado constitucional no puede haber un soberano... En el Estado constitucional no hay soberano: se trata, en cambio –histórica y conceptualmente–, de la división de la soberanía estatal entre la totalidad de los órganos del Estado y del derecho público*” (1980: 156-157).



*en un comportamiento determinado por esta posibilidad real, en el claro conocimiento de la situación particular de ese modo creada y en la tarea de distinguir correctamente amigo y enemigo... En todo caso es siempre, por eso, el reagrupamiento humano decisivo, y como consecuencia de ello la unidad política, todas las veces que existe, es la unidad decisiva y “soberana” en el sentido de que la decisión sobre el caso decisivo, aun cuando éste sea el caso de excepción, por necesidad lógica debe corresponderle siempre a ella. El término “soberanía” es aquí usado en un buen sentido, como el término “unidad” (1984: 34-35; destacado del propio autor).*

Pero además de subordinar los principios del Estado de Derecho al concepto de la soberanía del pueblo, el Estado de Derecho modifica y desvirtúa los principios político-formales que permiten distinguir las tres formas tradicionales de gobierno: monarquía, aristocracia y democracia.

Esto último porque el Estado de Derecho se presenta como un Estado mixto y la Constitución burguesa del Estado de Derecho es también una Constitución mixta porque en la estructuración de los poderes se encuentran recíprocamente vinculados distintos principios político-formales.

Ciertamente que Schmitt advierte que la larga tradición clásica del *status mixtus* fue desplazada por el absolutismo monárquico que puso en vigencia el ideal de una Constitución pura –no mixta–, apareciendo la teoría de la Constitución pura como teoría del absolutismo.

Sin embargo, Schmitt afirma que la mixtura del Estado de Derecho y de su Constitución no configuran una forma política propia y no configuran una unidad política.

De allí que el Estado de Derecho no puede resolver exitosamente la cuestión referida al poder constituyente. Esa cuestión no puede, pues, resolverse ni desde el punto de vista teórico ni práctico, por los principios y elementos propios del Estado de Derecho.

La mezcla de ideas liberales y democráticas y las abstracciones tales como “soberanía de la Constitución” o “soberanía de la justicia” oscurecen y obstruyen una inteligencia rigurosa y correcta del poder constituyente, núcleo crucial a partir del cual puede entenderse la cuestión referida a la forma política<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> La diferenciación entre poder constituyente originario y poder constituyente derivado y la consecuente limitación de este último a la matriz del Estado de Derecho se encuentra en línea con la observación de Schmitt. En tal sentido, la circunstancia de que el art. 30 de la Constitución Nacional de la República

En este marco conceptual del “*Estado Burgués de Derecho*”, como lo denomina Schmitt, al cual le ha formulado severas críticas que no sólo lo llevan a advertir que carece de identidad en cuanto forma política propia sino, y lo que es aún más grave, distorsiona y desvirtúa los supuestos cruciales de conformar una unidad estatal, tales como el poder constituyente y la soberanía, el autor, se va a ocupar de los principios estructurales de las diversas formas políticas. Y aquí encontramos a su concepto de Representación.

## **2. Los principios estructurales de las formas políticas: Identidad y Representación**

Schmitt sostiene que existen dos principios de estructura política “*contrapuestos, de cuya realización ha de recibir su forma concreta toda unidad política*” (2011: 270).

Cuando Schmitt sostiene que estos principios son “*contrapuestos*” no necesariamente debe entenderse que son opuestos o contradictorios, sino que se trata de polarizaciones de tipos puros.

Tales principios son el Principio de Identidad y el Principio de Representación.

Antes de ingresar en la conceptualización y caracterización de estos dos principios, Schmitt nos dice que el “*Estado es un determinado status de un pueblo, y, por cierto, el status de la unidad política. Forma política es la manera especial de conformación de esa unidad. Sujeto de toda determinación conceptual del Estado es el pueblo. Estado es una situación, la situación de un pueblo*” (2011: 270).

---

Argentina autorice la posibilidad de reforma no sólo parcial sino también total de la Constitución, unido a la necesidad de una previa declaración de una mayoría calificada de los miembros del Congreso, cercana a la unanimidad, y el requerimiento de que una Convención constituyente constituida por representantes extraordinarios del pueblo, lleven adelante una reforma total, se encuentra en oposición con la exigencia de supuestos contenidos pétreos del texto constitucional a reformar y, con ello, en oposición con la *idea* de que esos representantes extraordinarios no son mandatarios del pueblo, sino que es el propio pueblo que se expresa al momento de ejercer el poder constituyente. Tal es la doctrina de Sieyes (2003: Cap. V, en particular pp. 141-145) y del propio Hamilton: “... *debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios*” (1943: 340). Asimismo, el principio de “soberanía del pueblo” que nuestra Constitución adopta no parece autorizar a distinguir dos clases de pueblos cualitativamente diferentes: uno, el que efectivizaría el poder constituyente originario, siempre superior; otro, el que ejercería el poder constituyente derivado, siempre subordinado al primero. La circunstancia de que se desconfié de un ejercicio del poder constituyente por un pueblo no propenso a mantener las libertades individuales y la limitación del poder no puede encontrar fundamento en criterios doctrinarios contradictorios con la propia doctrina ideológica que luchó por aquellas libertades y por el significado del poder constituyente. Antes bien, el fundamento de negarle idéntica potestad soberana a un pueblo habría que buscarlo en el esfuerzo de encubrir actores institucionales envilecidos que descuidaron el poder que el propio pueblo les había confiado, particularmente al momento de atender el crucial problema de la ejemplaridad ética y de la educación. Por lo demás, el desconcierto en la comprensión del poder constituyente puede advertirse en los pronunciamientos contradictorios de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en los respectivos casos “Fayt” (Fallos:322:1616) y “Schiffirin” (Fallo de fecha 28/03/2017).

Por tanto, para Schmitt, el Estado es el reflejo de un pueblo que ha alcanzado una situación de unidad política.

Entiendo que el concepto que de pueblo sostiene Schmitt en cuanto “*status de la unidad política*” es compatible con las ideas del romanticismo alemán, toda vez que “el pueblo”, como tal, es insusceptible de adquirir una capacidad de acción unitaria de cuyo reflejo aparezca el Estado. Aún en situaciones de profunda homogeneidad, el colectivo social que llamamos “pueblo” se caracteriza por el carácter plural, cuando no antagónico, del acontecer social.

Ello no significa que para arribar a la condición de pueblo no se requiera cierto grado de homogeneidad a través de lazos culturales, de religión, étnicos, lingüísticos o de cualquier otra índole, que va alcanzando un grupo humano, que se ha hecho sedentario, a través de las generaciones.

Pero de allí a configurar el pueblo una “*situación de unidad política*” dista mucho trecho.

Hermann Heller, en su *Teoría del Estado*, en el capítulo que denomina “Condiciones naturales y culturales de la unidad estatal”, desarrolla, como una de tales condiciones a “*Las condiciones de la actividad estatal que se relacionan con el pueblo*”. En el marco de este tema, diferencia a “*El pueblo como condición natural*” del “*Pueblo como formación cultural*”. Dentro de este último concepto es por demás riguroso y terminante en sostener la falacia de una supuesta “unidad del pueblo”, “unidad” que sería susceptible de explicar la unidad estatal.

A este respecto sostiene Heller:

*Los pensadores románticos, nacionales y demoliberales elaboraron con los más varios matices políticos, y en evidente oposición con la realidad social, la ficción de una comunidad del pueblo homogénea social y políticamente, con un espíritu y una voluntad política unitaria, cuyo producto más o menos automático o aun mero epifenómeno, se decía que era la unidad estatal... La realidad del pueblo y de la nación no revela, empero, por lo general, unidad alguna, sino un pluralismo de direcciones políticas de voluntad, y, aun en los casos de pleno apogeo nacional, existe siempre, frente a la unidad nacional que tiene su expresión en el Estado, un grupo en el pueblo que disiente de ella en los fines o en los medios...*

*No puede, pues, considerarse el Estado como simple función de la unidad del pueblo o de la nación. Su peculiar legalidad no consiste tampoco en ser una legalidad cualquiera del pueblo, aun cuando ésta sea de carácter político. La concepción que, bajo nuevas formulaciones, vuelve una y otra vez, según la cual bajo Estado popular debe entenderse la “absoluta identidad del Estado con el pueblo políticamente organizado” (como Preuss, “Das deutchse Volk und die Politik”, 1916, p.110) ignora la autonomía específica del Estado. Pueden concebirse organizaciones políticas del pueblo y de la nación que se diferencien del Estado no sólo cuantitativa sino también cualitativamente. ... Hay, pues, que distinguir radicalmente entre organización del pueblo y organización estatal (1998: 212-214).*

La unidad de acción y decisión es, pues, un atributo del Estado y de su consecuente poder en cuanto institución organizada, no del “pueblo” o de la “nación” en cuanto homogeneidad social real, por profunda que ésta se mostrare.

También Kelsen, y más específicamente en relación con la democracia, cuestiona la idea de la democracia como identidad de dirigentes y dirigidos y el consecuente supuesto de que la democracia reduce una pluralidad de hombres a una unidad. Y así sostiene Kelsen:

*La democracia es la idea de una forma de Estado o de Sociedad en la que la voluntad colectiva, o más exactamente, el orden social, resulta engendrado por los sujetos a él, esto es, por el **pueblo**. Democracia significa identidad de dirigentes y dirigidos, del sujeto y objeto del poder del Estado, y gobierno del pueblo por el pueblo. Ahora bien, ¿qué es el pueblo? Parece ser un supuesto fundamental de la democracia que una pluralidad de hombres se reduzca mediante ella a una unidad. Para la democracia, el pueblo, como unidad, es tanto más importante cuanto que actúa, más bien que como objeto, como sujeto del poder o, por lo menos, así ocurre en teoría. Sin embargo, para una investigación atenta a la realidad de los hechos, no hay precisamente nada más problemático que aquella unidad designada con el nombre de “pueblo”. Fraccionado por diferencias nacionales, religiosas y económicas, representa –según el criterio sociológico– más bien una aglomeración de grupos que una masa compacta de naturaleza*

*homogénea. Sólo puede considerársele como unidad en sentido normativo, pues la unidad del pueblo como coincidencia de los pensamientos, sentimientos y voluntades y como solidaridad de intereses, es un postulado ético-político afirmado por la ideología nacional o estatal mediante una ficción generalmente empleada y, por ende, no sometida a revisión. En definitiva, la unidad del pueblo es sólo una realidad jurídica que puede ser descrita con alguna precisión en los siguientes términos: Unidad de ordenación jurídica del Estado reguladora de la conducta de los hombres sujetos a ella (1977: 30-31; destacado del propio autor).*

He considerado pertinente confrontar la idea de “*unidad del pueblo*” en cuanto determinante de la unidad estatal que sostiene Schmitt, con las posiciones –las cuales comparto– que suponen rigurosas objeciones a esa idea formuladas, de manera precisa, por dos autores de, al menos, rigor intelectual similar a la de Schmitt, ambos contemporáneos a este último.

Está claro que las posiciones de Heller y de Kelsen no les son desconocidas para Schmitt. Ni tampoco las dimensiones del romanticismo nacional opuesto a los principios analíticos que la Revolución Francesa representaba ni al romanticismo demoliberal de base contractual.

Pero también resulta claro que los Principios estructurales de Identidad y Representación, como sustentos de la *unidad política del pueblo*, constituyen elementos conceptuales imprescindibles para la construcción lógica del concepto schmittiano de lo político en cuanto reagrupamiento decisivo de los hombres en amigos y enemigos que antes he referido.

Y ello porque sólo una concepción del pueblo con homogeneidad tan profunda que le permita alcanzar una conciencia política unitaria, supone la existencia también de una voluntad con aptitud para distinguir entre el reagrupamiento propio –los amigos– y el extraño –los enemigos– y, en el caso extremo o de excepción, efectivizar la decisión soberana susceptible de dirimir el conflicto entre tales grupos.

Considero que ésta, y no otra, es la culminación de la construcción conceptual de los Principios de Identidad y de Representación. El primero de los principios –el de Identidad– lo considero imprescindible para comprender el agrupamiento intenso y unitario susceptible de distinguir entre el grupo propio, normalmente fronteras adentro, y

el extraño, normalmente fronteras afuera. El segundo –la Representación– que posibilita personificar el sujeto de la decisión –el Gobierno–.

No considero que ésta sea una interpretación caprichosa. Por el contrario, se fundamenta en las propias palabras de Schmitt.

En efecto, al pretender resumir los conceptos desarrollados a lo largo de toda su exposición sobre los Principios de Identidad y de Representación, de manera aparentemente accesoria –inclusive entre paréntesis–, Schmitt introduce, por única vez en la temática que está desarrollando, su concepto sobre la esencia de lo político. Sin embargo, esa apariencia encierra, de manera inequívoca, dar por supuesto o sobreentendido que ese concepto es inherente a la construcción conceptual de los dos Principios de que se trata. Y así Schmitt nos dice:

*En resumen puede decirse: El Estado se basa como unidad política en una vinculación de dos contrapuestos principios de formación, el principio de identidad (del pueblo presente consigo mismo como unidad política, cuando, por virtud de propia conciencia política y voluntad nacional, **tiene aptitud para distinguir entre amigo y enemigo**) y el principio de representación, en virtud del cual la unidad política es representada por el **Gobierno** (ib.: 281; destacado me pertenece).*

Precisadas las ideas, sus objeciones y sus implicancias, veamos ahora cómo juegan los Principios de Identidad y de Representación en relación a la situación de unidad política de un pueblo.

Para Schmitt “*el pueblo puede alcanzar y mantener de dos modos distintos la situación de unidad política*” (2011: 270).

Por el primer modo, el pueblo habría alcanzado un grado tan profundo de homogeneidad que ese colectivo podría actuar de manera unitaria y real. El pueblo actuaría, por sí mismo y no a través de otro u otros, con capacidad política de acción y decisión.

Schmitt ilustra esta posibilidad de que un pueblo arribe a esa capacidad real e inmediata –como si fuese un organismo único– en el caso de un pueblo que habitare un espacio delimitado por fronteras naturales infranqueables. En ese caso, suponemos, a través de las generaciones ese grupo sedentario y encerrado dentro de tales fronteras

habría adquirido aquel profundo grado de homogeneidad, siendo plenamente consciente de las dependencias recíprocas que esa homogeneidad supone, y de los medios y fines que ese colectivo se plantea y resuelve de manera armónica, unitaria y satisfactoria.

El grupo habría arribado, pues, a un grado tan complejo de relaciones recíprocas y de división de trabajo social, que, por sí mismo, deliberaría y decidiría sobre sus necesidades, existencia, permanencia y, de ser necesario, en última instancia, sobre su expansión. Y, particularmente, observaría con sus conductas aquello que habría decidido. El grupo o *pueblo* que manda y obedece sería el mismo, sería *idéntico*.

Tal situación es la que expresa Schmitt cuando nos dice que el pueblo “*puede ser capaz de actuación política, ya en su realidad inmediata –por virtud de una homogeneidad fuerte y conciente a consecuencia de firmes fronteras naturales, o por cualesquiera otras razones–, y entonces es una magnitud política como magnitud real –actual en su **identidad inmediata**– consigo misma. Este principio de identidad del pueblo, existente en un momento dado, consigo mismo, como unidad política, se basa en que no hay ningún Estado sin pueblo, y, por ello, un pueblo ha de estar siempre realmente presente como magnitud efectiva*” (2011: 271; resaltado del propio autor).

Prescindiendo de una visión de la Geopolítica de principios del siglo XX, propia de una organología biológica afín con el romanticismo alemán, que se muestra en las palabras arriba transcritas, se advierte aquí de manera nítida el significado de una organización política que no requiere de otros conceptos más que el de pueblo para comprender el ejercicio práctico y la justificación ética del ejercicio del poder. Quien lo crea y ejerce es *idéntico* de quien se encuentra sometido a él.

La imagen de una democracia directa extrema se compadece con esa imagen. Es una imagen de identidad que se revela a sí misma.

Y es por ello que esa imagen, cuando no se revela por su propia identidad, requiere de otro u otros que la revelen. Y aquí aparece el Principio *contrapuesto* de Representación.

“*El principio contrapuesto parte de la idea de que la unidad política de un pueblo como tal nunca puede hallarse presente en identidad real, y por ello tiene que estar siempre **representada** por hombres*”, establece Schmitt (2011: 271).

Todas las auténticas formas políticas, democracia, monarquía, aristocracia, república, se reducen a este “contraste decisivo” entre Identidad y Representación.

Para Schmitt, ello se vincula directamente con el *sujeto* del poder constituyente. Si el sujeto es el pueblo, la forma política se encuentra definida por el Principio de

Identidad. Si el sujeto es *de legibus solutus*, una monarquía absoluta, estamos en presencia de una Representación absoluta, ya que ello se fundamenta en la idea de que la unidad política del pueblo sólo puede hacerse a través de la representación: “*La frase L’État c’est moi significa: yo sólo represento la unidad política de la nación*” (ib.: 271). Más abajo me detendré en el pensamiento que Schmitt sostiene, acerca de que la Representación genuina de un monarca no debe, ni puede, fundamentarse en componente normativo alguno, esto es, en la necesidad de que el monarca se encuentre absuelto de las normas para que exista una Representación absoluta, esto es, el sujeto debe ser *de legibus solutus*.

Schmitt nos señala que no existe Estado alguno en el cual cualquiera de estos principios pueda ser renunciado totalmente. En cualquier Estado estructurado a través del Principio de Identidad, aparecen elementos del Principio de Representación. Y a la inversa, ocurre lo mismo.

De allí que esos dos principios no son excluyentes entre sí, sino referencias de orientación contrapuestas para la conformación de la unidad política del pueblo.

Para comprender el concepto de Representación en Schmitt es esencial advertir esta determinación que asume la unidad política del pueblo para la idea de Representación.

En otras palabras, el sentido mismo de la Representación política se define en el escenario del “pueblo”, es decir, sólo en el marco referencial de lo público, y no en lo privado.

No existe aquí delegación alguna por parte de una persona de su voluntad individual a otra persona, tampoco en el caso que esta última persona esté configurada por uno, varios o muchos actores institucionales. Es decir, tampoco habría esa delegación para fundamentar la Representación en una monarquía, en una aristocracia ni en una democracia.

No existe en la idea schmittiana de Representación fundamento contractual alguno.

La persona representada es un todo definido como unidad política del pueblo, y el ser que efectiviza la voluntad de ese colectivo es el representante.

En verdad, la idea que Schmitt sostiene de Representación muta de tal forma el origen privado y contractual de ese concepto, que esa mutación permite que aquella idea sea compatible con la idea roussoniana de rechazo a la Representación. Ello, si la Representación fuera el *resultado o consecuencia* de una unidad política del pueblo de antemano configurada.



Pero en el caso de que la unidad política del pueblo fuera creada a partir de la polarización extrema del Principio de Representación, tal el caso de un monarca absoluto –*de legibus solutus*–, la unidad del pueblo sería un *resultado o consecuencia* de la Representación.

En efecto, Schmitt señala, en el pensamiento de Rousseau, la diferencia entre ciudadano individual concebido “*en su humanidad natural de individuo*”, y el ciudadano como *citoyen*. Sostiene, entonces, que cuando en una democracia la persona vota a través de un sufragio individual secreto, *sin asamblea popular*, esto es, debemos entender sin el caso de democracia directa, ese voto no lo emite como persona privada ni para su propio beneficio ni de la lista del partido, “*sino como medio de alcanzar una representación de la unidad política, única cosa esencial*” (ib.: 272). Es por ello que los diputados son representantes de todo el pueblo, configurando, por ello, la sustancia pública de la Representación: “Todo diputado se considera como «representante de **todo** el pueblo, es decir, como representante en sentido público»” (destacado del propio autor).

Schmitt constata su posición en la propia Constitución de Weimar, en el art. 21, en cuanto establece que “*los diputados son representantes de todo el pueblo*”, norma similar a la del art. 44 de la Constitución Nacional de la República Argentina en cuanto establece, en relación a la Cámara de Diputados, “... *diputados de la Nación...*”.

La circunstancia de considerar al ciudadano y a su representante como, respectivamente, parte de un todo y como imagen o representación de ese todo, le permite a Schmitt, siguiendo “*la idea inspiradora*” de Rousseau, conciliar al pensamiento de Rousseau con la Representación<sup>3</sup>.

En este caso nos encontramos, pues, con un concepto de Representación que es *resultado o consecuencia* de un pueblo que ha configurado previamente su unidad política, Representación que aparece como elemento complementario, pero

---

<sup>3</sup> Rousseau, en su “Contrato Social”, la esencia misma de ese contrato consiste en que “*cada cual pone en común su persona y su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro es considerado como parte indivisible del todo. Al instante, este acto de asociación transforma la persona particular de cada contratante en un ente normal y colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, la cual recibe de este mismo acto su **unidad**, su yo común, su vida y su voluntad. La persona pública que así se constituye, por la unión de todas las demás, tomaba en otro tiempo el nombre de Ciudad y hoy el de República o cuerpo político, el cual es denominado Estado cuando es activo, potencia en relación con sus semejantes. En cuanto a los asociados, estos toman colectivamente el nombre de **Pueblo** y particularmente el de **ciudadanos, como partícipes de la autoridad soberana** y el de súbditos por estar sometidos a las leyes del Estado*” (1985: 42-43; destacado me pertenece). De la transcripción expuesta pueden advertirse los conceptos centrales rousseauianos que considero constitutivos de la “*idea inspiradora*” que refiere Schmitt. Para el enérgico rechazo de la representación y la idea de representación en Rousseau, véase libro III, Cap. XV de su *Contrato Social*.

imprescindible al Principio de Identidad, ya que éste es el principio que ha permitido arribar a esa unidad política.

Pero la Representación no requiere que exista, *ex ante*, la unidad política, sino que, por el contrario, la existencia de dicha unidad puede ser producida por la Representación. Éste es el caso de la Representación absoluta, es decir el caso de la monarquía absoluta. Y así nos dice Schmitt:

*... En todo Estado ha de haber hombres que puedan decir: L'État c'est nous. Pero representación no necesita ser creación de la unidad política. Es posible que la unidad se produzca mediante la representación. Esto ocurre en la medida en que la forma política se aproxima a la representación absoluta... (ib.: 273; destacado me pertenece).*

A poco que se repare que la unidad estatal, como fenómeno político de la modernidad, aparece de la mano de la monarquía absoluta a través de la concentración, en esas manos, de los medios reales de poder y de la última ratio del establecimiento y aseguramiento del orden jurídico positivo, podemos advertir el rol protagónico del absolutismo al momento de definir una unidad política que actúe y decida como tal. La persona del monarca posibilita la unidad estatal.

Esa representación que produce la unidad, Schmitt la encuentra claramente en Hobbes: “... Como Hobbes dice, el Estado tiene «su unidad en la persona de un soberano»; es «united in the Person of one Sovereign». La representación produce la unidad...” (ib.: 281).

Pero aún en ese extremo, la invocación “*L'État c'est nous*” que Schmitt hace valer para “todo Estado”, supone la necesidad complementaria de una cierta homogeneidad social y, con ello, también en ese extremo se encuentra el Principio de Identidad que la existencia de un pueblo conlleva.

Los Principios de Identidad y de Representación permiten, pues, alcanzar y mantener dos distintas situaciones de unidad política del pueblo, cuya polarización se muestra en la democracia y en la monarquía absoluta, advirtiendo que aún en esos extremos contrapuestos están presente ambos principios, aunque uno de ellos en forma complementaria.

## La singularidad política y jurídico-política del concepto de Representación

La concepción de Schmitt sobre Representación política descansa sobre un supuesto esencial que consiste en diferenciarla de cualquier concepto derivado del derecho privado y de intereses sectoriales.

Por ello es necesario consultar las distinciones que Schmitt entiende que son indispensables para caracterizar y, por ende, precisar su concepto de representación.

Es, pues, crucial partir del pensamiento de Schmitt en cuanto sostiene: *“El principio formal de la representación no puede ser ejecutado nunca pura y absolutamente, es decir, ignorando al pueblo, siempre presente en alguna manera. Esto es ya imposible, porque no hay representación sin la condición de lo público, ni publicidad sin pueblo. Por lo demás, el concepto de representación puede ser captado en su singularidad política y jurídico-política, liberándolo del amontonamiento con otros conceptos, como mandato, representación (en el sentido alemán de Vertretung), encargo de negocios, comisión, etc., porque, si no, romperían su singularidad ideas de Derecho privado y de técnica económica”* (ib.: 273-274).

Veamos, pues, las precisiones que formula Schmitt para precisar la singularidad del concepto de Representación.

En primer lugar, señala que la Representación tiene lugar, de manera exclusiva y excluyente, en la **esfera de lo público**. No existe lugar para asuntos particulares ni secretos. Se excluye, por ello, ideas que son propias del derecho privado y de la economía, tales como gestión de negocios o de representación de intereses privados. Por ello resultan incompatibles, asimismo, *“las decisiones que recaen a espaldas de lo público”*<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> En su “Catolicismo y Forma Política” Schmitt formula apreciaciones que considero pertinentes e ilustrativas para su concepto de representación. Allí también se preocupa en desagregar, en el concepto de representación, elementos propios del pensamiento económico, ciertamente en relación al principio de representación que aplica a la Iglesia Católica y que define su ser. El poder de la Iglesia Católica, señala, no reside en medios de poder económicos ni poder militar. Su fuerza emana de su fuerza representativa: *“... tiene la fuerza de la representación. Representa la civitas humana, representa en cada momento el nexo histórico con la encarnación y crucifixión de Cristo, representa al propio Cristo, personalmente, al Dios hecho Hombre en la realidad histórica. En su capacidad representativa radica su ventaja sobre una era de pensamiento económico”* (2009: 67). Asimismo el contenido del valor superior y de la alta dignidad que inviste la *persona* del representante, contenido que también se requiere de la persona o idea representada, por ej. Dios o el Pueblo, y que inclusive alcanza ese contenido al destinatario al que se dirige, advierte sobre la diferencia que ocurre con la representación privada. Las expresiones que en relación a estos últimos conceptos emplea Schmitt, permiten también apreciar la posibilidad de acceder de manera más directa a esos conceptos en razón de las propias expresiones de la lengua alemana para referirse a la representación específica de carácter público –*Repräsentation*– y a la representación privada –*Stellvertretung*–. Y así nos dice Schmitt: *“... La idea de representación (Repräsentation) se halla tan dominada por el pensamiento de una autoridad personal que tanto el representante como el representado deben afirmar una dignidad personal: no se trata, por tanto, de un concepto cosificado. En un sentido*

En segundo lugar, advierte que la Representación es “**algo existencial**”. Se trata de hacer perceptible un ser de existencia o presencia pública. La superioridad de ese ser, según ya se advirtió antes en nota a pie, hace posible que sea elevado a un ser público. Por ello, grandeza, alteza, majestad, gloria, dignidad y honor, son palabras apropiadas para caracterizar esa existencia. Ello permite a Schmitt que se diferencie aquello que sirve “*tan solo*” a cuestiones o intereses privados, como por ej. la representación que inviste un abogado o un encargado de negocios. Aquí debe prestarse atención que no se trata de que Schmitt caracterice con términos grandilocuentes al representante público en desmedro de un menor valor prejuicioso que supondría una representación privada. Por el contrario aquello que da gloria y honor al representante es la grandeza de la idea o persona representada, y es por ello que Schmitt afirma que “*el pueblo existente como unidad política tiene una alta y elevada, intensiva, especie de ser, frente a la realidad natural de cualquier grupo humano con comunidad de vida*” (ib.: 276).

Tratándose del pueblo como un todo, su Representación es superior a aquella que representa intereses privados o económicos.

El carácter existencial de la Representación significa que esa existencia no depende de ningún procedimiento ni sistema normativo.

La intensidad de la Representación se realiza, por tanto, cuando el monarca es absoluto, no existe limitación normativa para su poder. Es, pues, *de legibus solutus*, no requiere legalidad ni de legitimidad alguna.

De manera precisa y consecuente con ese carácter representativo Schmitt cita al antiguo Tratado de Derecho Internacional (Droit de Gens) de mediados del siglo XVIII del jurista suizo Emer de Vattel, en los siguientes términos: “*El carácter representativo del soberano se basa en que representa a su nación, con esto, reúne el monarca en su persona toda la majestad que compete a la nación como cuerpo unitario*” (ib.: 276; destacado me pertenece).

---

*eminente, sólo una persona puede representar, y ciertamente (a diferencia de lo que ocurre con la simple representación privada –Stellvertretung–) solo pueden hacerlo una persona que goce de autoridad o una idea que, en la medida en que sea representada, quede personificada. Dios, o en la ideología democrática el Pueblo, o ideas abstractas como la Libertad y la Igualdad, son contenidos susceptibles de representación, pero no la Producción o el Consumo. La representación otorga a la persona del representante una dignidad propia, porque el representante de un valor importante no puede ser alguien privado de valor. Pero no solo el representante y el representado reclaman un valor, sino que incluso también lo reclama el destinatario, el tercero al que se dirigen...”* (2009: 70). En sentido coincidente y en lo terminológico, en su “Teoría de la Constitución”, nos dice “... *Repräsentation o Vertretung*” (es decir: las dos raíces de la palabra representación, que en alemán se emplean para distinguir la representación en ambas ramas del Derecho, pública y privada)...” (2011: 275).

He destacado en la cita aquello que entiendo sintetiza, con precisión, el concepto de Representación de Schmitt, y a través de un autor cuya existencia se enmarca en el momento histórico de la monarquía absoluta, particularmente en Francia.

La subsistencia de la monarquía en el siglo XIX, que, para esa permanencia, debió fundamentarse en la legitimidad, supuso trasladarle a la monarquía principios cuya esencia son de derecho privado –posesión, familia, derecho hereditario–.

Como forma viva de Representación, significó la muerte de la monarquía.

En tercer lugar, nuestro autor destaca que “*la unidad política es representada como un todo*” (ib.: 278; destacado del propio autor).

Aquí debemos entender tanto que no a cualquier órgano estatal le corresponde el atributo de la Representación, cuanto que si el representante no abarca la totalidad no será un genuino representante.

La Representación corresponde, por tanto, a quien gobierna, no a quien meramente administra. De allí que la Administración carece de atributo representativo.

En este último sentido Schmitt destaca que la idea de la representación propia de la monarquía se trasladó al Derecho Constitucional de la Revolución Francesa. En esa línea puede entenderse la disposición de la primera Constitución revolucionaria de 1791 que expresamente establece el sistema representativo, siendo representantes el cuerpo legislativo y el rey, mientras que también expresamente se dice que los administradores no tienen carácter representativo (véase ib.: 277).

Es el gobierno, entonces, quien representa y concreta la unidad política. Es de su esencia el carácter político de su función porque efectiviza el principio espiritual de la existencia política de un pueblo.

En cuarto lugar, Schmitt establece que “*el representante es independiente; por eso, no es ni funcionario, ni agente, ni comisario*” (ib.: 270 destacado del propio autor).

Aquí acentúa la esencial diferencia entre un representante y un agente. Reiterando la cita de la Constitución francesa de 1791 la disposición respectiva en cuanto establece “*Las personas a quienes se confía la administración del Estado no tienen carácter representativo. Son agentes*” (tít. III, cap. IV, sección 2, art. 2):

La preocupación de distinguir entre representante y agente, mandatario o comisionado reviste particular trascendencia para Schmitt.

Y ello porque según fueren los fundamentos que se sostuvieron para conceptualizar el carácter *independiente* del representante, estaremos en presencia de una

idea de la esfera de lo público o, por el contrario, de la esfera de lo privado y del derecho privado.

En efecto, si el fundamento de la independencia reside en razones prácticas, tales como la imposibilidad de reunirse todo el pueblo siempre y al mismo tiempo en el mismo lugar, aquél que resulte elegido por los electores sería un mero representante de derecho privado que tomaría a su cargo los intereses de los electores. Por ello es *dependiente* de esos intereses y de esos electores.

Por el contrario, si el fundamento de la independencia reside en que el representante tiene sentido porque es una persona pública que es elevada a ese rango superior por la superioridad que significa *el pueblo como un todo*, y aquello que como tal ejerce no es sólo una función sino un “poder” que se explica por la unidad política que le da existencia, entonces estaremos en presencia de la esfera de lo público. Por ello el representante es *independiente* de organizaciones de electores y de sus intereses.

Por lo expuesto Schmitt nos ilustra con las siguientes palabras: “Una **comisión** no representa sino que es exponente sujeto a dependencia respecto de un grupo mayor que la ha formado por razones técnicas y prácticas. El Parlamento, como representante del pueblo, no es una comisión del pueblo o del cuerpo electoral” (ib.: 280, destacado del propio autor).

Ciertamente que en este carácter independiente en que reside la diferencia entre representantes y agentes, la “*idea inspiradora*” también la encuentra en Rousseau: “Ya habló Rousseau en el Contrato social de agentes y comisarios, que sólo tienen una comisión de negocios (*emploi*), y son simples funcionarios (*officiers*), a diferencia de un representante” (ib.: 27; destacado me pertenece).

Resulta aquí palmario el entronque de la idea schmittiana de Representación con los conceptos de Rousseau en su *Contrato Social*<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> En el Libro Primero, en el trascendente y breve Cap. V, de su *Contrato Social*, Rousseau sostiene “...*Que muchos o pocos hombres, cualquiera sea su número, estén sojuzgados a uno solo, yo sólo veo en una sociedad un señor y unos esclavos, jamás un pueblo y su jefe; representarán en todo caso una agrupación, pero nunca una asociación, porque no hay ni bien público ni una entidad política. Ese hombre, aunque haya sojuzgado a medio mundo, no es más que un particular; su interés, separado del de los demás, será siempre un interés privado. Un pueblo, dice Grocio, puede darse un rey. Según Grocio, ese pueblo existe antes y como consecuencia de poder darse un rey. Ese don representa, pues, un acto civil, desde el momento que supone una deliberación pública...*” (1985: 39; destacado me pertenece). La diferencia entre lo público y lo privado, el concepto de una asociación política cuya existencia es inherente al bien público, la idea de pueblo y el concepto mismo de representación vinculado a la deliberación pública y repulsiva de los intereses privados, los cuales son susceptibles de convertir a los hombres en esclavos y a los que se refiere en el libro tercero, cap. XV del *Contrato*, amén de las expresas citas de Schmitt a Rousseau, muestra la influencia fundamental de Rousseau en Schmitt, al construir su concepto de representación.

No resulta un pensamiento precisamente menor, conciliar a Rousseau con la Representación, a pesar de que éste sostiene que la Representación hace caer al pueblo “*en su condición de esclavo*” (libro tercero, cap. XV). Ciertamente que Schmitt ubica ese rechazo de Rousseau en el sentido de una mera representación de intereses privados.

Sin embargo, la singularidad del concepto schmittiano permite esa conciliación sin forzar el texto rousseauiano. Antes bien, aquella “*idea inspiradora*” es desarrollada con la mira puesta en la crítica al sistema parlamentario propio de aquello que denomina “*Estado Burgués de Derecho*”.

### **La representación y el sistema parlamentario del “*Estado Burgués de Derecho*”**

Schmitt sostiene que cuando la burguesía luchaba en Europa por “*su*” Estado de Derecho, lo hacía contra todo tipo de absolutismo estatal, tanto el de la monarquía absoluta cuanto el de la democracia absoluta, tanto contra la Representación extrema cuanto contra la Identidad extrema.

El objetivo de la burguesía era el sistema parlamentario.

Esa fue la exigencia de carácter político de la burguesía liberal.

Ese sistema adoptó el nombre de “sistema representativo” o de “Constitución representativa”.

Para Schmitt, el Parlamento, en cuanto asumió una Representación del pueblo, de la unidad política del pueblo, luchó contra la Representación absoluta del monarca. El componente democrático del parlamento sólo se restringe a la lucha contra la monarquía absoluta. Sólo en contraste con la monarquía aparece el Parlamento como algo democrático.

Sin embargo, la idea liberal acerca de los diputados que debían configurar el Parlamento era una idea rigurosamente aristocrática. Debían reunir las condiciones de inteligencia y de preparación, es decir por sus conocimientos, su cultura y su probidad, que los hicieran dignos de ser *seleccionados por elección* para representar a todo el pueblo y velar por los intereses públicos, no los sectoriales ni particulares.

Tanto por la calidad de los actores –los *mejores*– cuanto por el método de su selección –la *elección*– el Parlamento se erigió como una asamblea aristocrática.

Ese tipo de Representación *superior* resultaba consecuente con el concepto de Representación genuina, capaz de oponerse, con éxito, a la representación absoluta del monarca absoluto.

Resulta, pues, claro, que en cuanto esa Representación *es* Representación de la unidad política, se opone a la democracia.

Por tanto, no es exacto tratar a la “democracia representativa” como una subespecie de la democracia toda vez que “*lo representativo es precisamente lo no-democrático de esa democracia*” (ib.: 285).

Es precisamente el advenimiento de una creciente democratización, la causa del debilitamiento del carácter aristocrático y representativo del Parlamento.

En este caso la elección se torna un nombramiento de representantes de intereses, transformándose estos en agentes. La dirección es inversa porque va de arriba hacia abajo, el elegido está subordinado al elector, aquél es su *inferior*, no su superior, como en el caso de la Representación de la unidad política como un todo.

“*En tanto que organizaciones permanentes de partido dominan al Parlamento, como entidades firmes siempre presentes, se encuentra aquél sometido a las consecuencias de la democracia directa, y ya no es representante*”, establece nuestro autor (ib.: 286).

Por todo ello Schmitt sostiene que el sistema parlamentario no es una forma política propia. Es un simple contrapeso de formas opuestas que *utiliza* elementos formales de la democracia y de la monarquía para el *fin* de la distinción de poderes.

Desvirtuaría, entonces, la pureza de las formas políticas *puras*, con fin de dividir el poder para mejor controlarlo y, consecuentemente, garantizar las libertades de la burguesía.

La conclusión aparece adelantada al momento de iniciar el tratamiento del tema que hemos abordado: El Estado de Derecho –Estado Burgués de Derecho– no constituye forma política alguna. Consiste sólo en una serie de límites y controles del Estado, un sistema de garantías para la libertad burguesa y de la relativización del poder del Estado.

Si ello fuera así, deberíamos entender, entonces, que esta conclusión lleva ínsita la desaparición de la prioridad de la idea del pueblo en cuanto unidad política y la desaparición del carácter existencial de lo público como contenido esencial del concepto de la Representación y, por tanto, el triunfo de lo privado a través de meros agentes.

La crítica profunda al Estado de Derecho no proviene desde la izquierda sino desde la derecha antiliberal, aunque la calidad de su pensamiento ejerciera influencia, también para esa crítica, en esa misma izquierda<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Véase, i.a, Ellen Kennedy en “Schmitt y la Escuela de Frankfurt. La crítica alemana al liberalismo en el siglo XX”. Asimismo, en cuanto la afinidad conceptual de C. Schmitt y René Capitant respecto del concepto



## Bibliografía

- ARISTÓTELES, *La Política*, Alba, Madrid, 1996.
- BARBARÁ, Jorge Edmundo, “El Problema de la Democracia”, *Revista de la Facultad*, Vol. VII, N° 2, Nueva Serie II, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina; La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2016.
- BARBARÁ, Jorge Edmundo, *Estado de Derecho y autonomía de la voluntad*, Advocatus, Córdoba, Argentina, 2008.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, Santiago y JAY, John, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México DF, México, 1943.
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México DF, México, 1998.
- KANT, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, Altaya, Barcelona, España, 1996.
- KANT, Immanuel, “Idea de una historia universal en sentido cosmopolita”, en *Filosofía de la historia*, Fondo de Cultura Económica, México DF, México, 1997.
- KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Punto Omega/Guadarrama, Barcelona, España, 1977.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Porrúa, México DF, México, 1995.
- KENNEDY, Ellen, “Schmitt y la Escuela de Frankfurt. La Crítica Alemana al Liberalismo en el Siglo XX”, en Juan Carlos Corbetta y Ricardo Sebastián Piana (compiladores), *Política y Orden Mundial. Ensayos sobre Carl Schmitt*, Prometeo Libros, Buenos Aires, Argentina, 2007.
- KRIELE, Martin, *Introducción a la Teoría del Estado*, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- MANIN, Bernard, *Los principios del gobierno representativo*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1998.
- ROUSSEAU, Jean Jacques, *El Contrato Social*, Sarpe, Madrid, 1985.
- RIBERI, Pablo, *Teoría de la representación política*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014.
- SCHMITT, Carl, *El concepto de lo político*, Folios Ediciones, Buenos Aires, 1984.
- SCHMITT, Carl, *Catolicismo y forma política*, Areté, Buenos Aires, 2009.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 2011.
- SIEYES, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, Alianza Editorial, Madrid, 2003.

---

de representación, Xavier Marchand en “Parlamentarismo y democracia. Las doctrinas de Carl Schmitt y René Capitant”. Ambos ensayos en *Política y orden mundial. Ensayos sobre Carl Schmitt* de Juan Carlos Corbetta y Ricardo Sebastián Piana (compiladores), Prometeo Libros, Buenos Aires, 2007. Asimismo, la “Presentación” de José Aricó a *El concepto de lo político. Teoría del partisano. Notas complementarias al concepto de lo político*, Folios Ediciones, Buenos Aires, 1984.

# COMUNIDAD, REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y CONSTITUCIÓN. LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA DE LAS ORGANIZACIONES LIBRES DEL PUEBLO EN LOS ÓRGANOS DEL ESTADO

Juan Facundo Besson<sup>1</sup>

FDER - UNR

[jfacundob@gmail.com](mailto:jfacundob@gmail.com)

## Introducción

Según la clásica *concepción aristotélica una Constitución es la ordenación de los poderes gubernativos de una comunidad política, de cómo están distribuidas las funciones de tales poderes, cuál es el sector dominante en la comunidad política y cuál es el fin asignado a la comunidad por ese sector social dominante*. Y sintetizando su idea el filósofo estagirita recalca: que *la Constitución y el sector social dominante son lo mismo, porque es ese grupo quien conforma el régimen político*<sup>2</sup>. Esto que fue una verdad en tierras helénicas, también lo fue en los orígenes del constitucionalismo moderno, porque la Carta Magna inglesa de 1215 –proclamada como modelo del constitucionalismo liberal– fue impuesta al rey Juan Sin Tierra por los barones (sector social dominante) con sus espadas en mano.

Señala Alberto González Arzac (2016) que en Argentina tuvimos en la *Constitución en 1853* el programa gubernativo impuesto por el sector social dominante en las provincias que formaban la Confederación Argentina, y en *1860* debimos adecuarla a los requerimientos de Buenos Aires, como condición para la unión nacional, porque en el contexto de la Nación era el grupo porteño quien tenía primacía. Así la Argentina tuvo una Constitución escrita que era, en lo esencial, la ideología de nuestra oligarquía liberal, la cual preservaba el equilibrio de los poderes locales que ella dominaba y estructuraba la organización del Estado Nacional, que había resuelto consolidar mediante una adecuada regulación del mecanismo institucional de una democracia de minoría. El principio de

---

<sup>1</sup> Abogado. Docente adscripto de Derecho político (Cátedra C) y Derecho de la integración (Cátedra C) FDER-UNR. Especialista en Derecho Laboral (FDER-UNR). Coordinador grupo de estudios e investigación “Arturo Enrique Sampay” (FDER-UNR). Miembro del Centro de estudios e investigaciones “Renato Treves” (FDER-UNR).

<sup>2</sup> Alberto González Arzac señala por su parte que es el grupo dominante el que conforma el poder político, de modo tal que, si el poder social dominante es nacional, el producto constitucional será nacional; pero si ese poder es colonial, la Constitución será seguramente colonial.

que “*el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes*” fue llevado hasta las últimas consecuencias, y entonces la elección de autoridades fue rigurosamente indirecta: los miembros del Senado serían elegidos por las legislaturas provinciales; los del Poder Judicial por el presidente con acuerdo del Senado; el presidente y vice de la Nación por junta de electores. Únicamente una de las Cámaras del Congreso Nacional, la de los Diputados se integraba con “representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias y de la Capital”. Pero en el pensamiento del sector social dominante, como en el de Juan Bautista Alberdi, padre de la Constitución, no se concebía una democracia donde el derecho de sufragio se extendiera a la “chusma”, el “populacho” o la “multitud”, sino a los sectores sociales capaces de elegir “gobiernos dignos”.

La Constitución Argentina de 1853/60 y su régimen político no pudieron sobreponerse a las profundas crisis mundiales del constitucionalismo liberal y del “Estado de derecho” del siglo XX. La indiferencia de los pueblos por las libertades individuales – pródigas en formalismo, pero vacías de contenido– y la lucha social desatada irremediadamente, habían decretado la caducidad de derechos consagrados por el liberalismo. Las constituciones políticas declamaban principios extraños a las necesidades sociales mientras las masas irrumpían en la vida política de las naciones convirtiendo en inadecuadas las normas destinadas a la estructura de un Estado gobernado por minorías.

En este sentido, expresa Arturo Enrique Sampay con respecto al trasfondo ideológico de la Constitución de 1853/60:

El pensamiento de la mayoría de los convencionales de 1853 estaba imbuido de liberalismo, y las doctrinas de éste sobre el tema, tomadas de los filósofos iluministas del siglo XVIII, Condorcet, Rousseau y el abate Mably, concebían el poder ejecutivo como un órgano secundario, totalmente subordinado al poder legislativo –digamos al pasar, que esta idea se halla tan fuertemente inserta en el esquema racionalista liberal, que en nuestros días Hans Kelsen, el filósofo que mejor refracta el liberalismo en su Teoría del Estado, afirma que la falta de un jefe estatal es lo más conforme con la idea de democracia– (Sampay, 2007).

A la luz de los acontecimientos, nuestra Constitución decimonónica era tan anticuada como todas las constituciones liberales del mundo; y pese a los esfuerzos de

nuestros políticos por continuar en su camino, el liberalismo era ya una idea del pasado durante el período que se denominó “Década Infame”. La propia Gran Bretaña, exportadora en el siglo pasado del pensamiento económico de Adam Smith, estaba dedicada a establecer el contralor de su economía; en 1926, cuando Lord Keynes publica su célebre folleto *The end of laissez faire*, que fuera la partida de defunción del liberalismo económico. La Crisis del 30 –cuyo epicentro fue la crisis norteamericana de 1929– condujo a diferentes gobiernos a replantearse sus objetivos, como el gobierno de Franklin Roosevelt con su *New Deal* y de Adolf Hitler con su nuevo orden. En esa sintonía encontramos la economía planificada de Rusia que entraba definitivamente en la faz constructiva. En Italia, Mussolini exhibía con meridional aparatosidad las importantes obras de reconstrucción y orden. También Francisco Franco imponía orden en una España anarquizada y Oliveira Salazar concluía de organizar el estado corporativo de Portugal.

Mientras tanto en nuestro país, ni el radicalismo popular de Yrigoyen ni la restauración oligárquica de Uriburu fueron movimientos políticos liberales. Y aun el liberalismo argentino, vuelto al poder en la presidencia del general Justo, habría de verse obligado a defender el crecimiento del país, los intereses nacionales ingleses radicados aquí, instaurando el dirigismo económico que los pusiera al amparo de la competencia norteamericana.

Cabe poner de resalto que en las Facultades de Derecho argentinas el adjetivo “nuevo” precedía a las instituciones políticas, económicas y jurídicas que se estudiaban y “nuevo” significaba el predominio de lo social sobre lo individual, el intervencionismo estatal en reemplazo del libre juego de los intereses privados. El socialista Alfredo Palacios explicaba en sus clases el primer plan quinquenal ruso y la necesidad de nacionalizar el petróleo para resguardarse de la acechanza del imperialismo. Sánchez Viamonte pronosticaba que, de la democracia burguesa, individualista y liberal, sólo podría salvarse aquello que por su eficacia humana tuviera valor, siempre que quedase incorporado a nuevas formas de organización social. Carlos Ibarguren anhelaba para nosotros una reforma constitucional que nos pusiera a tono con las tendencias modernas: ejecutivos fuertes, parlamentos débiles y la representación de los intereses sociales en el Estado. Juan Carlos Rébora jaqueaba al derecho civil liberal –pilar del sistema económico– concentrando lo principal de su enseñanza en leyes y códigos extranjeros orientados con sentido social y definía su actitud al abandonar la comisión redactora de reformas al viejo Código de Vélez Sarsfield –presidida por Bibiloni– porque ella era impermeable a la concepción social de las instituciones jurídicas privadas. La década de

los años 1930-40 sirvió para la formación de un vigoroso movimiento de opinión nacional, tendiente a conquistar una mayor independencia argentina respecto de los capitales británicos adueñados de los principales resortes de la economía argentina. La vida política del país se desarrollaba bajo el signo del fraude electoral, única vía por la que las minorías podían seguirlo gobernando. El esquema político del antagonismo entre “conservadores” y “radicales” perdía vigencia y terminaba por quedar diluido en la oscura “concordancia” entre sectores de ambas tendencias, concretada unas veces en fórmulas presidenciales y otras veces en negociados de triste recordación.

Tras el *golpe militar de 1943*, señala Francisco Pestanha (2015), despertó en el país otro vigoroso movimiento nacional de las clases obreras, que tendría su manifestación más espectacular cuando las masas laboriosas<sup>3</sup> de los suburbios industriales de Buenos Aires, La Plata, Rosario y Córdoba marcharon sobre la Capital el *17 de octubre de 1945* proclamando su adhesión al entonces coronel Juan Domingo Perón, convertido a partir de ese instante en conductor del movimiento obrero argentino y del sentir nacionalista que animaba al mismo. Aquel hecho, que un político de la vieja escuela habría de calificar como “aluvión zoológico”<sup>4</sup>, tuvo los elementos permanentes para la formación de una nueva fuerza política, moderna y de contenido social, que diera cauce a esos millares de voluntades desbocadas por el hambre, la miseria y la incultura.

En los rostros de aquellos trabajadores, se veían a los primeros orilleros asentados en los contornos de la Polis del Plata, desplazados desde hacía décadas por el impulso del “progreso” de los vencedores de las guerras civiles y los inmigrantes negados de “pan y tierra” en sus países de origen, y posteriormente, ya en los prolegómenos de la gran crisis de 1930, se adosaron a este conglomerado heterogéneo los migrantes internos, población rural expulsada de las labores agrícolas debido al trance del modelo agroexportador.

## **1. Constitución de 1949 como Constitución ontológica**

La Constitución de 1949 será consecuencia de dos factores eminentes, el primero es sin duda la inédita revolución cultural, estética y epistemológica que se desarrolló en nuestro país entre principios de los años veinte y fines de los cuarenta que tiñó el ambiente cultural

---

<sup>3</sup> Raúl Scalabrini Ortiz los describirá ulteriormente como el espíritu de la tierra que impuso una rebelión político-cultural y económica.

<sup>4</sup> Fue un término discriminatorio utilizado para definir a los simpatizantes del peronismo y que fue pronunciado por primera vez por el diputado nacional Ernesto Sanmartino, perteneciente a la Unión Cívica Radical.

y artístico argentino de una nueva sensibilidad, en cuyo marco la cuestión identitaria y el ser nacional cobraría inédita relevancia.

Dicha revolución cultural coincidió además con una profunda reacción antipositivista y antiimperialista que fue extendiéndose a todos y cada uno de los campos de la cultura y el pensamiento, detonando un impresionante cambio de paradigmas. Concomitantemente salieron de esta generación los destacados juristas que cobrarán especial protagonismo en el devenir específico del instrumento jurídico sancionado en el año 1949, como José Miguel Francisco Luis Figuerola y Tresols<sup>5</sup>, Tomás Darío Casares<sup>6</sup> y Arturo Enrique Sampay.

A la revolución política le sucederá –casi naturalmente– la innovación constitucional. Pero esta vez no estará respaldada, al decir de Arturo Sampay, en un modelo de regulación formal observada al sancionársela o al derogársela, sino en una nueva legitimidad sustentada sobre el hecho de establecer los fines e instrumentar los medios adecuados para obtener el bienestar del pueblo y la grandeza de la Nación, esto es, la efectucción de la justicia.

El por entonces gobernador de Buenos Aires, Domingo Mercante que a su vez fue presidente de la Convención Constituyente expresará en un manifiesto escrito ya en el exilio que “... la reforma de 1949 tuvo por esencial finalidad consolidar jurídicamente los frutos de la revolución popular del 17 de octubre de 1945, ratificada electoralmente en los comicios libérrimos del 24 de febrero de 1946, cuyos contenidos consistían en hacer de una Argentina hasta entonces dependiente de un imperialismo expoliador, una nación económicamente libre y políticamente soberana” (Chávez, 1950).

El texto de la Constitución será una síntesis del fruto de un realismo político-jurídico que reconocerá derechos ya vigentes en la realidad. En este sentido Ernesto

---

<sup>5</sup> José Miguel Francisco Luis Figuerola y Tresols nació en la ciudad de Cataluña, España, en 1897 -falleció en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, en 1970). Cuando emigró a la Argentina, empezó a trabajar como Jefe de la “División Estadística y Jefe de la Organización Profesional del Departamento Nacional del Trabajo” (DNT). Figuerola conoce al coronel Juan Domingo Perón, cuando este asume la presidencia del “Departamento Nacional del Trabajo”. Figuerola es designado en 1944 por Perón como “Secretario General del Consejo Nacional de Posguerra”. Al llegar Perón a la presidencia, Figuerola fue quien proyectó el “Primer Plan Quinquenal” en la Argentina.

<sup>6</sup> Tomás Darío Casares nació el 25 de octubre de 1895 en Buenos Aires y falleció el 28 de diciembre de 1976 en Buenos Aires. Fue un abogado y filósofo argentino, miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Se desempeñó como titular de las cátedras de Filosofía Medieval en la Facultad de Humanidades de la Universidad Nacional de La Plata y de Filosofía de la Universidad de Buenos Aires, y de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de esta última. En 1944 fue designado por el presidente (de facto) general Edelmiro Farrell ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ocupó el cargo hasta 1955, siendo presidente del cuerpo entre 1947 y 1949. Fue el único de sus miembros en permanecer cuando el Congreso de la Nación removió al resto de los integrantes en 1947. Luego de derrocado Perón por el golpe de estado de la Revolución Libertadora, en 1955, fue destituido de su cargo por el gobierno militar.

Adolfo Ríos sentenció que se trató de la constitucionalización de una realidad justa. De esta forma, *a diferencia del iluminismo apriorístico que había nutrido el texto de 1853 presuponiendo que la razón era capaz de construir ex ante una nueva realidad, la Constitución de 1949 será un instrumento jurídico elaborado para dar cuenta de una comunidad dispuesta a autorredefinirse sobre sus propios cimientos* (Pestanha, 2015: 413).

### **1.1. El pensamiento socialcristiano y el iusnaturalismo jurídico**

La convicción de Arturo Sampay dio un sentido cristiano y filosófico al proyecto constitucional. No cabe duda que el pensamiento del jurista entrerriano, así como el de otros autores de la época, encontró fuerte influencia en lo que se conoció como el nuevo humanismo cristiano, impulsado por una renovación de la Iglesia Católica a partir de las encíclicas *Rerum Novarum*<sup>7</sup> y *Quadragesimo Anno*<sup>8</sup>. La renovación cristiana, a su vez, se enriqueció con los aportes de numerosos autores americanos imbuidos del espíritu reformista que insufló la reacción antipositivista, una corriente centrada en la crítica al utilitarismo, al determinismo social y a la lógica del progreso indefinido. Nutrida de un vitalismo esencial, esta reacción propuso una axiología humanista con miras a recuperar ciertos valores rechazados por el positivismo.

Para Sampay, el hombre *zoon politikón* es ontológicamente libre, y el Estado debe resguardar esa libertad promoviendo un orden justo. Dicha concepción implica el rechazo de los totalitarismos, que a su entender degradan al hombre, promueven la divinización del Estado y lo convierten en su instrumento. El bien común aparece entonces como garante temporal del bien individual. En este orden de ideas cabe destacar que en el pensamiento de Sampay está clara la idea de que el Estado

... si bien tiene como fin la perfección y la felicidad del hombre que vive en sociedad –la suficiencia de vida que el aislamiento haría imposible lograr–, abandona la neutralidad liberal, que es intervención a favor del poderoso, y participa, dentro de la órbita de las funciones que le son propias, en las cuestiones sociales, económicas, culturales,

---

<sup>7</sup> Es la primera encíclica social de la Iglesia católica. Fue promulgada por el papa León XIII el viernes 15 de mayo de 1891.

<sup>8</sup> Encíclica del Papa Pío XI, promulgada el 15 de mayo de 1931.

como poder supletivo e integrador para afirmar un orden positivo, restituyendo o asegurando al hombre la libertad necesaria a su perfeccionamiento (Sampay, 2007).

En la encíclica *Quadragesimo anno* las críticas al capitalismo aparecen implícitamente en la marca con que Sampay impregna el texto constitucional, ya que las consecuencias del espíritu individualista en el campo económico se manifestaban por entonces con plena crudeza. La denuncia contenida en dicha encíclica señala que la libre concurrencia se ha destrozado a sí misma; la prepotencia económica ha suplantado al mercado libre; al deseo de lucro ha sucedido la ambición desenfrenada de poder; toda la economía se ha hecho extremadamente dura, cruel, implacable.

## **1.2. Sustrato filosófico de la Constitución de 1949**

*La Constitución de 1949, como así también muchas constituciones provinciales son el efecto político de ese discurso de Juan Domingo Perón donde plantea la idea política de Comunidad Organizada.* Nos señala Roy Williams (2015: 173) que con “Comunidad Organizada” el justicialismo comienza a pensarse a sí mismo y a la filosofía de su tiempo, en estrecha relación con el obrar político y con las posibilidades de un horizonte comunitario nacional. Es así como el discurso de Perón expuesto en el primer Congreso Nacional de Filosofía de 1949, el 9 de abril de 1949 realizado en Mendoza, es considerado por distintos autores como el más relevante en el orden a la exposición de sus ideas.

En el mencionado discurso Perón (2015) señalaría que la comunidad que persigue fines espirituales y materiales, que tiende a superarse, que anhela mejorar y ser más justa, más buena y más feliz, en la que el individuo puede realizarse y realizarla simultáneamente, dará al hombre futuro la bienvenida desde su alta torre con la noble convicción de Spinoza: Sentimos, experimentamos, que somos eternos.

En el plano político comunitario, el Pueblo tiene la primacía frente al Gobierno y al Estado: no está al servicio de éstos ni debe ser manipulado o dirigido por ellos, sino que ambos deben servir al pueblo y fomentar su bienestar, en el sentido que el gobierno y el Estado hacen lo que el pueblo quiere y defienden un solo interés: el del Pueblo.

Para hacer realidad al mencionado principio, el justicialismo impulsó el ideal de la *Comunidad organizada*, en la que el Gobierno es centralizado, porque es el órgano de concepción y planificación, el Estado es descentralizado, porque es el organismo de



ejecución, y el Pueblo es organizado, como el elemento activo que hace realidad el proyecto político. Es decir, *el Pueblo no es una masa amorfa que delega su poder político en representantes, sino que participa activamente mediante la organización de las asociaciones e instituciones que él mismo crea libremente, no sólo para hacer realidad los planes de gobierno sino para proponer, proyectar, aportar y discutir las políticas que se han de aplicar.*

Así, los tres factores –Gobierno, Estado y Pueblo– actúan armónicamente coordinados: el Estado se subordina en forma absoluta al Gobierno, a la vez que las distintas *organizaciones libres del Pueblo* colaboran y cooperan en forma inteligente con el Gobierno y con las instituciones estatales. De esta forma el pueblo, como pueblo organizado, crea un sistema social que genera un poder político real que le permite la recreación permanente de un sistema social equilibrado para el logro de la *buena vida*. Es decir, *el poder nace de la comunidad y se proyecta a los aparatos del Estado como factor concurrente en ellos y baja luego a la comunidad a través de las medidas adecuadas que toma el gobierno para la vida buena.*

Ahora bien, la explicación del concepto de Nación exige que, ese doble movimiento de la conciencia de un pueblo como unidad política ante sí, y de su singularidad política ante las otras naciones, se encuentre expresado en un programa o proyecto nacional, el cual debería estar plasmado en una Constitución.

El Movimiento nacional argentino, con el justicialismo, comienza a tener una doctrina propia, nueva en el campo mundial, en un todo de acuerdo con los hechos que marcaban la realidad de nuestro país y que la misma quedaba instituida en la Constitución de 1949.

De esta manera, podemos concluir que la idea de Comunidad Organizada se apoya en los siguientes postulados: a) El hombre es libre sólo en una comunidad libre; b) tiene incidencias reales en la vida de sociedad en la medida en que está organizado, sea tanto por solidaridad local como profesional; y c) puede acceder a una vida próspera y feliz en tanto que logra establecer una justicia social distributiva, a partes proporcionales para todos los miembros de la comunidad.

### **1.3. Radiografía de la Constitución de 1949: *De la Constitución real a la escrita***

El 27 de agosto de 1948 se dictó la ley 13.233 declarando necesaria la revisión y reforma de la Constitución Nacional, a fin de suprimir, modificar, agregar y corregir sus

disposiciones “para la mejor defensa de los derechos del pueblo y del bienestar de la Nación”. El presidente Perón encomendó la preparación de un anteproyecto de reformas constitucionales<sup>9</sup> al secretario de Asuntos Técnicos, José Miguel Francisco Luis Figuerola y Tressols, que no fue del agrado de Perón, no obstante, lo utilizó para la redacción de otro que hiciera personalmente (con el consejo de algunos ministros) y que sometiera al bloque de convencionales peronistas como iniciativa oficial. A dicho anteproyecto se sumaron numerosas iniciativas de convencionales peronistas, organismos oficiales y particulares que fueron considerados por la Comisión de Estudio del Anteproyecto de Reformas a la Constitución Nacional del Bloque Peronista, donde se elaboró finalmente el texto sancionado. Presidía esa Comisión el doctor Arturo Enrique Sampay<sup>10</sup>, quien habría de ser miembro informante en la Convención y que tuvo relevante actuación en su desempeño. Así como se reconoce en Alberdi la paternidad de la Constitución de 1853 y en Vélez Sarsfield la redacción de las reformas de 1860, debe individualizarse a Sampay como el artífice final de las de 1949. Admirador en su juventud del radicalismo yrigoyenista, había iniciado su obra jurídica en 1936 con dos trabajos sobre la Constitución entrerriana de 1933: un artículo en la revista radical *Hechos e Ideas* (Nº 10) y su libro *La Constitución de Entre Ríos ante la moderna Ciencia Constitucional*. Allí manifestaba Sampay su adhesión al más enérgico factor de la historia universal contemporánea: “el magnífico movimiento ascensional de las clases obreras”, indudablemente la razón primordial de su adhesión al movimiento peronista.

Poseedor de una sólida formación filosófica inspirada en las enseñanzas de Aristóteles y Santo Tomás, había seguido a aquellas obras de Sampay una interesante producción jurídica y política, reveladora de su pensamiento. En *La doctrina tomista de la función social de la propiedad en la Constitución Irlandesa de 1937* donde estudió la medida en que Dios reconoce a los hombres el derecho de poseer los bienes materiales y servirse de ellos. En *La Crisis del Estado de derecho liberal-burgués* de 1942 develó la imposibilidad de insertar la realidad histórica de la democracia de masas en el mecanismo de la democracia agnóstica del liberalismo burgués, que a su juicio falseó tres verdades cristianas: la Libertad, la Igualdad y la Fraternidad. En su estudio sobre *La filosofía del*

---

<sup>9</sup> El exhaustivo trabajo del funcionario, que entre otras cuestiones reúne un corpus donde se detalla cada artículo de la Constitución a reformarse y la reforma proyectada, y donde además se incorporan todos los antecedentes parlamentarios y consultas de constituciones extranjeras, clasificados por materias, será uno de los nutrientes principales del esbozo, junto a todos los discursos presidenciales.

<sup>10</sup> Más allá de la relevancia que cobró Arturo E. Sampay, junto a otros colegas, no hay que olvidar a convencionales como Carlos María Lescano, Carlos Berraz Montyn, Oscar Salvador Martini, Domingo Mercante y Pablo Ramella.

*iluminismo y la Constitución Argentina de 1853* de 1944 indicó la influencia de esa corriente en nuestra Carta fundamental, las instituciones y el sistema educacional que lo complementó; y señaló los intentos legislativos que buscaron restablecer el equilibrio natural en los períodos de crisis de la economía liberal.

Atendiendo a lo La Constitución Nacional de 1949 fue concebida según González Arzac (2016) en el marco del *ejercicio del poder constituyente “derivado” o “instituido” por la Constitución de 1853-1860*, atento que no modificó en líneas generales la tradicional estructura de 1853, conservando su parte “dogmática” (declaraciones, derechos, garantías individuales) y su parte “orgánica” (estructura de los poderes). Agrega que no innovó en su carácter “rígido”, ni modificó la forma “representativa republicana y federal”. No cercenó los derechos y garantías individuales, sino que incorporó nuevos, como el “habeas corpus”, el “beneficio de la duda”, la irretroactividad de la ley penal, etc. No destruyó la clásica división de poderes, ni modificó la organización bicameral del Congreso; ni dio atribuciones omnímodas al Poder Ejecutivo; ni retaceó la independencia del Poder Judicial. Por el contrario, en muchos aspectos perfeccionó al modelo de 1853. Conservó el Preámbulo, incorporándole el tríptico ideológico del movimiento peronista, al ratificar “la irrevocable decisión de constituir una Nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana” e incorporó en las cláusulas constitucionales los principios fundamentales, necesarios para inyectar vida nueva en el anciano texto, respondiendo a grandes interrogantes con afirmaciones claras y terminantes; en fin, definiendo nítidamente su rol.

Si bien *la Constitución de 1949 no reformuló el sistema de representación y la parte orgánica*, que sin dudas queda como su gran deuda, la totalidad de las reformas sancionadas por la Convención de 1949 a la Constitución de 1953-60 son las siguientes:

a) Supresiones: artículos 38 (diputados de la primera Legislatura), 39 (id. de la segunda), 41 (elección de los primeros diputados), 44 (competencia exclusiva de la Cámara de Diputados), inciso 24 del artículo 67 (milicias provinciales), 82, 83, 84, 85 (elección presidencial), 90 (memoria ministerial al Congreso), 93 (sueldo del ministro) y 102 (juicio por jurados).

b) Modificaciones: preámbulo y artículos 4 (Tesoro nacional), 5 (garantía federal de las instituciones provinciales), 11 (derechos de tránsito), 12 (tránsito interprovincial), 14 (derechos del habitante), 15 (abolición de la esclavitud), 16 (igualdad ante la ley y los cargos públicos), 17 (propiedad privada), 18 (libertad individual), 19 (principio de reserva), 20 (derechos de los extranjeros), 21 (defensa de la Patria y de la Constitución),

23 (estado de sitio), 24 (reforma de la legislación y juicio por jurados), 26 (navegación de ríos interiores), 28 (incolumidad de derechos y garantías), 30 (reforma de la Constitución), 34 (incompatibilidad de funciones judiciales), 37 (composición de la Cámara de Diputados), 40 (elegibilidad de los diputados), 42 (duración del mandato de diputado), 45 (función de la Cámara de Diputados en el juicio político), 46 (composición del Senado), 47 (elegibilidad de los senadores), 48 (duración del mandato de senador), 55 (reunión de las Cámaras), 58 (facultades disciplinarias de las Cámaras), 62 (desafuero), 63 (poder de información de las Cámaras), 65 (incompatibilidades), 67 inc. 1 (importación y exportación), inc. 2 (sistema impositivo), inc. 3 (empréstitos), inc. 5 (Bancos), inc. 7 (presupuesto), inc. 9 (navegación fluvial, puertos y aduanas), inc. 10 (valor de la moneda nacional y extranjera; pesas y medidas), inc. 11 (legislación común y especial), inc. 12 (comercio), inc. 13 (correos), inc. 14 (límites; territorios), inc. 15 (fronteras y trato con los indios), inc. 16 (legislación tendiente al bienestar y la prosperidad), inc. 18 (renuncia del Poder Ejecutivo; escrutinio), inc. 22 (patentes de corso y represalia; reglamento de presas), inc. 23 (poderes militares), inc. 25 (entrada y salida de tropas), inc. 27 (legislación en la Capital Federal y lugares adquiridos o provincias), 68 (iniciativa de la ley), 70 (aprobación tácita de la ley), 71 y 72 (adición, corrección o rechazo de proyectos legislativos), 73 (fórmula de sanción de la ley), 75 (acefalía del Poder Ejecutivo), 76 (elegibilidad del presidente y vicepresidente), 77 (duración del mandato y reelección), 79 (retribución del presidente y vicepresidente), 80 (juramento del presidente y vicepresidente), 81 (elección presidencial), 86 inc. 2 (facultad reglamentaria del presidente), inc. 3 (gobierno de la Capital Federal), inc. 4 (facultades colegislativas), inc. 5 (nombramiento de jueces), inc. 10 (otros nombramientos), inc. 11 (apertura de sesiones del Congreso), inc. 12 (prórroga de sesiones ordinarias y convocatoria a extraordinarias), inc. 13 (recaudación e inversión), inc. 14 (política exterior), incisos 15, 16, 17 y 18 (poderes militares), inc. 19 (estado de sitio), inc. 21 (ausencia del presidente), inc. 22 (nombramientos en comisión), 87 (ministros del Poder Ejecutivo), 89 (funciones de los ministros), 92 (asistencia de ministros al Congreso), 96 (inamovilidad y retribución de los jueces), 97 (condiciones para ser miembro de la Corte Suprema), 98 (juramento de los jueces de la Corte Suprema), 99 (facultades reglamentarias de la Corte Suprema; nombramientos), 100 (competencia federal), 101 (competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema), 108 (poderes delegados por las provincias).

c) Agregados: Se adicionaron cláusulas que constituyen en el nuevo texto los artículos 15 (prohibición de atentar contra la libertad y de organizaciones

antidemocráticas), 37 (derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura), 39 (función social del capital), 40 (intervención del Estado en la economía, propiedad de fuentes de energía y servicios públicos), 68 inc. 28 (régimen impositivo y presupuesto de la Capital Federal) e inc. 29 (legislación electoral) y 83 inc. 23 (ordenamiento y régimen de servicios públicos).

d) Disposiciones transitorias: sobre ministerios (Disp. trans. 1º), vigencia (2º) y juramento de la Constitución (3º), renovación de acuerdos (4º), reforma de Constituciones provinciales (5º) y unificación de mandatos legislativos (6º).

## **2. La deuda de la Constitución de 1949: la reforma del sistema de representación política**

Casi a la par de la preparación de la reforma constitucional, la Universidad de Buenos Aires había lanzado una encuesta a sus docentes acerca de la necesidad de reformar la Constitución y una serie de preguntas relativas a los diversos temas que abordan el derecho constitucional. En particular, señala Bukovac (2016: 93), había dos preguntas que podían dar lugar a las “teorías corporativistas”<sup>11</sup>: una relativa a la integración de cuerpos técnicos consultivos y la otra referida al sistema de representación parlamentaria.

Lo cierto es que la respuesta a las mencionadas preguntas fue mayoritariamente por la negativa; de los treinta y tres docentes que participaron de la encuesta, veinte respondieron en el sentido de no hacer innovaciones en lo referido a la estructura y sentido de la representación parlamentaria. Sin embargo, corresponde reconocer que hubo un importante sector que impulsaba la inclusión de otras formas de representación, fundamentalmente adhiriendo al proyecto que había elaborado el año anterior Carlos Ibarguren. En total, fueron ocho los docentes que se definieron por este tipo de propuestas y cinco abstenciones que prefirieron limitarse a sus áreas específicas.

De entre los que propulsaban el cambio en el sistema representativo, cabe mencionar a aquellos que, según Seligmann Silva (1949: 191), influidos por Ibarguren, recomendaron la representación de la Nación a través de las corporaciones económicas y culturales, agregando que debía tenerse presente a la clase media, dándoles asiento en el

---

<sup>11</sup> Expresamente las preguntas eran: 8.- ¿Conviene integrar el cuadro de las autoridades de la Nación con Consejos Técnicos? ¿De qué carácter?, y 9.- ¿Debe mantenerse en su actual estructura y sentido la representación parlamentaria? ¿Deben ampliarse, reducirse o modificarse el régimen electoral y la representación en el Congreso? ¿Qué condiciones y duración deben fijarse a los legisladores?

Senado. De este modo, la Cámara Alta se integraría con los senadores de las provincias y representantes de la Iglesia, las universidades, el ejército, las corporaciones obreras de la manufactura, del transporte y de la minería, las federaciones de agricultores y obreros rurales, las sociedades industriales, bolsas de comercio, sociedades rurales y asociaciones profesionales.

Por otra parte, Marcelo Sánchez Sorondo (1949: 180-181) fue original: partiendo de la idea de que el régimen representativo encarnado en el Parlamento estaba en crisis, proponía mantener la Cámara de Diputados en su sentido y representación, pero eliminar al Senado y crear el Consejo de las Autarquías, compuesto de representantes de las ciudades capitales, regiones nacionales (provincias y territorios), y de los intereses del trabajo, la industria y la administración, cuya función se limitaba a dictaminar sobre proyectos de ley iniciados por el Poder Ejecutivo y que sancionaba o no Diputados.

Asimismo, a juicio de Bargalló Cirio (1949: 59) además de las representaciones provinciales –que durarían seis años–, el Senado debía convertirse en cámara estamental y acoger a ex presidentes y ex vicepresidentes, a dos obispos, a dos rectores de universidades nacionales y a dos representantes de las fuerzas del trabajo y del capital, todos permanentes; otros como Héctor y Jorge Llambías (1949: 152) adherían a la idea de hacerlo órgano de la representación funcional de la sociedad jerárquica e institucionalmente organizada. Asimismo, también hubo algunas mociones a favor del voto familiar según la tesis de Aberg Cobo (1949: 191).

De todos modos, aún para aquellos que proponían la representación de las *organizaciones libres del pueblo*, estaba claro que la representación partidaria no se eliminaba. Faustino Legón (1948: 73) ya había dicho que, de aceptarse la representación orgánica, debía combinarse con la representación genérica y democrática, de carácter político. En su opinión la representación de las organizaciones libres del pueblo tenía que adoptarse gradualmente y por vía subsidiaria; pues si ella respondía a las funciones reales, había que admitir lo difícil que era catalogar todas las funciones sociales existentes, lo que no podía lograrse salvo falsificaciones autoritarias de la opinión.

En concreto, no hubo ninguna inclusión que pudiera clasificarse como representación orgánica o funcional en la Constitución Nacional de 1949. Lo único que se podría admitir es que este texto constitucional receptó algunos conceptos que están muy emparentados con algunas doctrinas que han sostenido la representación orgánica, tal el caso de la Doctrina Social de la Iglesia. En particular, el reconocimiento y protección

que se brindaba a la Familia, a los Gremios y al Principio de Subsidiaridad, a través de los artículos 37 y 40.

### **3. La Constitución del Chacho de 1951: La fase superior del Constitucionalismo comunitario**

#### **3.1. El proceso de provincialización**

Con la ley 1.532 que organizó los Territorios Nacionales, se dividió al Chaco en dos, separados por el río Bermejo: Formosa, al norte, y Chaco, con capital en Resistencia, al sur. De acuerdo con la ley, se estableció un criterio demográfico para que los territorios pudieran acceder al rango de provincias: cuando su población alcanzara los sesenta mil habitantes, situación que el Chaco logró en 1920.

Según Cimatti y Cinquergrani (2011: 9) en ese momento primaba una estructura centralista y dependiente aplicada a la organización político-administrativa de los territorios, la cual estuvo estrechamente vinculada con la necesidad de incorporarlos al espacio socio-económico nacional, insertándolos en el esquema del modelo agro-exportador.

Para la década de 1920, existían en el Chaco cinco municipios y ocho comisiones de fomento. Al terminar la etapa territorialiana, el número de municipios se había duplicado, mientras que las otras entidades se cuadruplicaron. En las comunas actuaban, además de partidos tradicionales como el radicalismo y el socialismo, distintas agrupaciones locales. También surgieron dos partidos políticos locales que realizaron propuestas de transformación a escala territorial, como lo indican sus denominaciones: el Partido Provincialista (en Charata) y la Unión Provincialista (en Puerto Bermejo). La actividad política restringida al espacio urbano, la existencia de escasas comunas y la falta de vinculación entre las distintas localidades que componían el territorio, obstaculizaron el establecimiento de las estructuras partidarias a escala territorial, así como la formación de identidades políticas.

En 1930, el Chaco se presentaba ante los ojos del país como un territorio pujante, con un notable progreso demográfico y económico, que lo colocaba por delante de algunas provincias, más allá de los serios problemas de infraestructura que obstaculizaban su desarrollo. La actividad productiva se expandía a través del cultivo del algodón y una nueva sociedad –en la que confluían pueblos indígenas, inmigrantes europeos y

paraguayos y migrantes de distintas provincias– estaba en constante crecimiento demográfico.

A partir de la revolución de 1943, se expandió la presencia estatal en los Territorios Nacionales, con el crecimiento de las estructuras administrativas, el asentamiento de delegaciones de organismos nacionales, el desarrollo de infraestructura a través de la obra pública, la adopción de medidas para el fomento de su desarrollo económico y la modificación paulatina de su organización institucional.

En julio de 1951 se sancionó la ley 14.037 mediante la cual se declaró provincias a los territorios nacionales del Chaco y La Pampa. El proyecto fue ingresado a la Cámara de Senadores el mismo día que en la Cámara de Diputados se trataba sobre tablas la reforma de la Ley Electoral 14.032. Esto ocurrió unos pocos meses antes de las elecciones nacionales de 1951.

El mencionado proyecto de provincialización fue presentado en la Cámara de Senadores por Román Subiza<sup>12</sup>, el ministro de Asuntos Políticos. Subiza también participó en la elaboración de la nueva ley electoral. La simultaneidad de los dos proyectos y la presencia de Subiza en tanto ideólogo de ambas legislaciones demostró que las provincializaciones fueron pensadas en forma conjunta con las transformaciones en el sistema electoral.

Que Chaco se convirtiera en provincia, no fue simplemente un gesto del gobierno nacional hacia una población durante años marginada. Felipe Gallardo<sup>13</sup>, dirigente del Sindicato Único de Agricultores del Chaco con sede en Zapallar (hoy Gral. San Martín) llevó a cabo una campaña de concientización, recolección de firmas y reunión de datos estadísticos sobre la situación económica y social del Chaco a fin de elevar un petitorio al Gobierno Nacional para lograr la provincialización. En ese sentido tuvo el respaldo de

---

<sup>12</sup> Román Subiza nació en San Nicolás el 5 de agosto de 1913. Se graduó de abogado. Ingresó a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires en 1934. Adhirió a la Unión Cívica Radical. En 1946, al asumir la presidencia el general Perón, ocupa el cargo de Secretario de Asuntos Políticos. Esta dependencia sería elevada luego a la categoría de Ministerio. En dicha función impulsó la modificación del sistema electoral establecido en la Ley Sáenz Peña, por el “método de las Circunscripciones uninominales” mediante la llamada “ley Subiza” que al ser aplicado en las elecciones de noviembre de 1951.

<sup>13</sup> Felipe Gallardo (1915-1996) fue el primer Gobernador constitucional de la provincia del Chaco (1953-1955). Gobernó entre el 4-6-1953 y el 20-09-1955. En ese período de 2 años y 3 meses, fueron creadas 42 escuelas en todo el territorio chaqueño. Asimismo ordenó expropiar tierras improductivas para destinarlas al bien público. Fue el primer gobernador obrero que tuvo la Argentina. Fue apoyado por más del 90% del electorado, obteniendo 124.865 votos. No dudó en enfrentarse a grandes emporios económicos como el de la empresa Bunge y Born en defensa de los intereses provinciales.

Había sido un dirigente obrero, de vieja tradición militante en el yrigoyenismo y contra la empresa británica La Forestal, consideraba que la población ya estaba madura para hacerse cargo de su propio destino y dejar de depender del Ejecutivo nacional.



Eva Duarte de Perón, la cual elevó un petitorio al presidente señalando que ya “no es posible demorar el justo clamor de aquellos territorios. Han llegado a la mayoría de edad y es necesario de una vez por toda hacerles justicia”.

Mientras el proyecto de provincialización era tratado en el Congreso se aprobaron la ley electoral y el censo de 1947, dos elementos claves para los siguientes comicios nacionales y que, para el caso de los territorios nacionales, determinaba la elección de delegados con voz, pero sin voto en la Cámara de Diputados. Es durante el proceso de discusión, que Eva Duarte de Perón presentó una nota en el Senado de la Nación el 21 de junio de 1951, como presidente del Partido Peronista Femenino, en la que solicitaba la provincialización del Chaco y de La Pampa, ya que ambos territorios contaban con recursos propios, como para constituir una unidad económica autónoma; y además, población como para trabajar sus tierras y explotar sus riquezas, y cultura cívica. Probablemente, el factor determinante fue la acción del sector gremial, atento que los sindicatos chaqueños, liderados por Carlos Gro, amigo personal de la primera dama, se habían convertido en un respaldo seguro para lograr una organización provincial.

Finalmente, por la ley 14.037 sancionada el 20 de julio de ese año 1951 y promulgada el 8 de agosto de 1951 se provincializaron los territorios de La Pampa y Chaco. Se destituyeron los gobernadores de los ex Territorios Nacionales, quienes, hasta que no se constituyeran las autoridades provinciales, serían reemplazados por comisionados federales. El Chaco y La Pampa habían entrado en un momento de transición: ya no eran territorios, pero aún no se encontraban organizados como provincias.

Según Mayra Maggio (2012: 242-243) con el peronismo fueron promovidos importantes avances en la conquista de la ciudadanía social y política, la integración de vastos sectores y la territorialización de la política, proceso en el cual la organización gremial –y no la estructura partidaria– tuvo un papel protagónico. La causa de este fenómeno se produjo por la ruptura con la tradición sindical pre-peronista, al establecerse una Delegación de la Secretaría de Trabajo y Previsión que se ocupó de mediar en los conflictos obreros, controlar la aplicación de las leyes laborales, acelerar los trámites en los casos de accidentes de trabajo y realizar visitas por todo el territorio para difundir la legislación del trabajo.

En el Chaco, la delegación regional de la CGT había ocupado un lugar central: intervino en las gestiones de los gobiernos territorianos y fue considerada legítima vocera

de la opinión pública del territorio ante el gobierno nacional y lideró manifestaciones políticas.

### 3.2. Proceso constituyente

Conjuntamente con las elecciones presidenciales de noviembre de 1951, señala Martha Ruffini (2007: 143) en las que participaron por primera vez los habitantes de los territorios y que consagraron la fórmula Perón-Quijano, se eligieron los convencionales constituyentes de las dos nuevas provincias.

En el Chaco se presentó el Partido Justicialista, la Unión Cívica Radical, el Partido Comunista, el Partido Socialista y el Partido Demócrata Progresista. La totalidad de los convencionales electos fue peronista, con un 80% de los votos. En cuanto a la composición, ocho convencionales representaban al sector gremial y siete al sector político. De esta manera, la CGT local mantenía su papel preponderante dentro del proceso.

La Convención había sido convocada por el decreto N° 25.538 del 14 de diciembre de 1951, iniciando sus sesiones el 17 del mismo mes y año. Integraron la mesa directiva, como presidente, el Dr. Julio Franco de Nicola y el dirigente obrero José Demetrio Sepúlveda como vicepresidente. Fueron designados secretarios los señores Policarpo Acosta y Pedro César Tavella, el primero de extracción gremial y el segundo de origen político. A la hora 2 y 20 del 22 de diciembre de 1951 la Convención finalizó su cometido, y los convencionales prestaron juramento a la Constitución sancionada.

Más allá de los aspectos formales de la Convención, cuando nos involucramos en el texto de la Constitución, ya en el preámbulo comienza con una novedad: “Nos, los representantes del pueblo trabajador de la Provincia...” y no el común: “Nos, los representantes del pueblo...” característico de las constituciones impregnadas del espíritu de la Revolución Francesa. La apelación específica al *pueblo trabajador* indicaba el carácter específicamente justicialista, pues una de las verdades del justicialismo –el número cuatro– reza: “No existe para el Justicialismo más que una clase de hombres: los que trabajan”. Surge también del Preámbulo la invocación a Dios y mencionaba, entre sus objetivos, afianzar “... una nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana...”.

En el cuerpo del texto constitucional, en el inicio se encontraba una Sección Primera con cinco capítulos: “Declaraciones generales, derechos, deberes y garantías”,

“Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura”, “Educación e instrucción”, “Función social de la propiedad, régimen económico y de los servicios públicos” y “Salud pública”; y una Sección Segunda sobre el “Régimen electoral”.

Entre algunas de sus disposiciones, en el artículo 23 se estableció que “La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que la Ley establezca con fines de bien común. Incumbe al Estado Provincial fiscalizar el destino, la distribución y el manejo de la tierra rural y de los bosques de su propiedad con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad y procurar a cada productor rural o familia de productores rurales la posibilidad de adquirir en propiedad la tierra que trabaja”.

En el ámbito del poder judicial se crea el juicio mediante jurado<sup>14</sup>, los tribunales del trabajo, la indemnización para procesados inocentes y la asistencia a la familia de la víctima y del penado, en el caso de tratarse de obreros. En cuanto al gobierno municipal, el gobernador designaba al intendente de Resistencia, en tanto que para ser candidato a concejal se debía pertenecer a una asociación profesional.

En cuanto a los antecedentes para la elaboración de la Constitución del Chaco, en el año 1951 visitó el país el dirigente sindical yugoslavo Takel Rusel<sup>15</sup>, acompañado por el politólogo Jovan Djordjevich<sup>16</sup>, quienes se entrevistaron con sus dirigentes de la CGT y con Eva Perón, a quienes explicaron el sistema constitucional yugoslavo cuyo rasgo

---

<sup>14</sup> En la institución judicial del “Jurado” sus miembros no eran letrados y debían integrar las asociaciones profesionales. Interventían en causas criminales “contra la vida, lesiones gravísimas, violación, corrupción y prostitución; contra la libertad, robo con homicidio y robo calificado, contra la seguridad pública y contra los poderes públicos y el orden constitucional provincial”.

<sup>15</sup> Edvard Kardelj (1910-1979) fue uno de los principales dirigentes de la Yugoslavia titoísta. De origen esloveno, participó en la II Guerra Mundial como partisano de Josip Broz “Tito”. Posteriormente con la instauración del Estado comunista se desempeñó como uno de los máximos dirigentes del país (ministro de Relaciones Exteriores y Presidente del Parlamento yugoslavo), se lo considera uno de los principales ideólogos del sistema de autogestión que le dio cierta especificidad al sistema socialista yugoslavo.

<sup>16</sup> Jovan Djordjević, fue politólogo y jurista, quien se desempeñó principalmente como asesor y mano derecha del dirigente Edvard Kardelj, especialmente en lo relacionado con la elaboración de las diversas constituciones que rigieron en la ex Yugoslavia durante sus 46 años de vida. Así fue como participó activamente en la redacción de la primera constitución de 1946, la cual fue un calco de la soviética. Posteriormente se elaboraron las versiones de 1953, 1963 y 1974, en las cuales también participó Djordjević. La de 1974 fundó nuevos principios de estatalidad al fortalecer el papel de las repúblicas y las provincias autónomas, imprimiéndole un marcado énfasis federalista. También se desempeñó como presidente de la Corte Constitucional de Serbia entre 1971 y 1979. La Constitución del Chaco se inscribe en las conceptualizaciones elaboradas por Jovan Djordjević, como por ejemplo el concepto de “Federalismo polivalente”; el cual sería un sistema factible de adecuar los intrincados y numerosos intereses que un individuo puede tener, a través de privilegiar su inserción grupal o colectiva. Dicho argumento se basa en que la sociedad humana se encontraría atravesando una fase de transición entre el federalismo “tradicional” (territorial y político), hacia una nueva forma de federalismo, social, funcional y participativo.

distintivo era la participación de los trabajadores en el poder legislativo. Cabe destacar que había una diferencia fundamental entre las dos constituciones: la yugoslava sostenía el partido único en tanto que la chaqueña reconocía la pluralidad de partidos.

Pero indudablemente, fue Eva Perón quien dio el mayor impulso político a esta novedosa Constitución afirmando: “Estos representantes (los del listado comunitario) hablarán por la propia boca del territorio. Serán la voz de la tierra, directa y clara. Dirán lo que saben con pleno conocimiento de causa y pedirán lo que en justicia necesitan” (citado en Buela, 2007).

### **3.3. La representación**

Las comunidades nunca se han formado por individuos, sino que siempre se constituyeron a través de un conjunto orgánico de familias o de otros grupos naturales (organizaciones libres del pueblo). Ello fue el resultado de un proceso histórico y no de un contrato social. Es que el hombre es un *zoon politikón*, un animal político, según la expresión tantas veces repetidas del viejo Aristóteles. El hombre por naturaleza se constituye en comunidad. Y es en esas instituciones de la comunidad, denominadas cuerpos intermedios que están ubicados entre la familia y el Estado, en donde el hombre tiene sus intereses y estos son los que deben de ser representados delante del poder político. Estas organizaciones que el pueblo se da libremente para defensa de sus intereses más concretos y específicos son de dos tipos: territoriales (el municipio, las asociaciones vecinales, etc.) o funcionales (profesionales, empresarias, sindicales, culturales, deportivas, etc.). La representación política orgánica está entroncada con los intereses particulares de las organizaciones intermedias y de los individuos que pertenecen a dichas instituciones. El diputado ya no se atribuye ser el representante de “la voluntad general”, ni de los individuos, ni peor aún de “los partidos” en la degeneración de la democracia, sino de los intereses de cada una de las esferas esenciales de la sociedad, con lo cual se evita que uno (el representante) esté simplemente en el lugar del otro (el representado), sino que el interés mismo está efectivamente presente en los diputados representantes. Esto lo dijo Hegel en 1831, razonando con total libertad, claridad y sabiduría (Buela, 2007: 30-31).

Por un lado, el poder representa a la comunidad y por otro, la comunidad, en este caso la comunidad, se representa junto o ante al poder. En el primer caso la comunidad es representada por la autoridad, en el segundo caso, ella se representa delante del Estado como una realidad existencial. Así el poder representa a una sociedad política en cuanto

que constituye una unidad en el Estado, pero la sociedad se representa delante del poder en cuanto multiplicidad de organizaciones. En la representación partidaria se procura dar representación a varias corrientes de opinión y a las minorías en la representación proporcional. En la representación orgánica se tienen en vista los intereses de las organizaciones que componen la comunidad.

Pero como el centro de decisión política es siempre el poder, la simple existencia de cuerpos intermedios no basta para lograr las reivindicaciones sociales, el pueblo aspira también a influir en las decisiones políticas, en una palabra, a participar del gobierno y para ello es necesario que las organizaciones libres del pueblo tengan, como los partidos políticos, representación política en la Asamblea o Congreso nacional.

En orden a lo glosado, podemos encontrar a la primera experiencia histórica con la república socialdemócrata de Weimar en 1919 con la incorporación del Consejo Económico Nacional compuesto por los cuerpos intermedios y cuya función era emitir dictamen preceptivo sobre los anteproyectos de leyes del Estado. Contrariamente a lo que comúnmente se afirma, la Italia fascista no fue ninguna experiencia de representación orgánica porque anuló, lisa y llanamente, la representación política y adulteró o, mejor aún, desnaturalizó la doctrina corporativista que durante el siglo XIX y principios del XX, los pensadores sociales católicos como La Tour du Pin, Albert de Mun y Vogelsang habían elaborado y opuesto al liberalismo de la Revolución Francesa.

Una segunda experiencia es la plasmada en la Constitución yugoslava de 1948, en la época de Josip Broz “Tito” donde la Asamblea Popular Federal estaba compuesta por dos cámaras: el consejo federal y el consejo de productores, unos llevaban la representación política y los otros la representación económica. Los primeros eran elegidos por todo el pueblo y los segundos por los miembros de las diferentes y múltiples cooperativas.

Una *tercera experiencia se produjo con la experiencia constitucional del Chaco, aquí analizada, donde se establece el voto profesional o sindical*, el cual tenía por objeto, como relata en su informe el gobernador Felipe Gallardo, la formación de una comunidad organizada. Era un incentivo para que el pueblo del Chaco se organizara por sectores y con el voto de los afiliados contaran con una representación directa en la Cámara de diputados. El artículo 118 de la Constitución provincial así lo preveía y así se hizo hasta el golpe de Estado de 1955 que lo derogó.

En los debates del 49 y del 51 se concebía al poder como representando a una sociedad política en cuanto que constituye una unidad en el Estado, pero también a la

sociedad representándose delante del poder en cuanto multiplicidad de organizaciones. En los debates de la Constituyente de 1949 quedará planteado el tema, pero recién dos años después, en la Constitución del Chaco surge, como su rasgo fundamental el hecho, desde bases democráticas, la modificación del régimen de representación política<sup>17</sup>.

Si bien la Constitución del Chaco recogió las disposiciones de carácter económico y sociales incluidas en la Constitución del 49, existe entre estas dos constituciones una diferencia sustancial, pues la del 49 no llega a modificar el régimen de representación demoliberal respetando el monopolio que ejercen los partidos políticos en dicho campo, mientras que la del Chaco, lo hace.

Los artículos 33<sup>18</sup> y 118 son los que regulan y establecen la modificación de la que hablamos. En ellos se establece que habrá una cámara de representantes compuesta por 30 miembros (el Chaco tenía en la época 450.000 habitantes), la elección de 15 representantes provenientes de los listados de los partidos políticos será a pluralidad de votos y por todo el pueblo, y la elección de los otros 15 representantes, también a pluralidad de sufragios, pero solo votada y compuesta por los ciudadanos que pertenezcan a las entidades profesionales.

El Chaco fue dividido en quince distritos electorales para que estuviera representado, además, todo el territorio, sin “departamentos de segunda”, como era el caso de los más alejados de la capital provincial. Tengamos presente que la política es una actividad, antes que nada, urbana –de ahí proviene el termino polis– más que rural. Fue así una forma de descentralización de la actividad política. Cabe destacar que esta novedosa disposición constitucional no fue pensada como un reemplazo de los partidos políticos sino más bien como una profundización de la democracia.

Se trataba, según describe Roberto de Jesús Zalazar (219) de una forma de participación sindical o profesional en uno de los poderes del Estado. Muchos criticaron este sistema, pero era parte del programa de Perón, el que tenía por objeto la formación

---

<sup>17</sup> La Constitución de Baviera de 1946, en su artículo 34, establece que *el senado es la representación de las agrupaciones sociales, económicas, culturales y municipales del país*. Dicho artículo fue derogado en la reforma de 1998.

<sup>18</sup> Artículo 33: “El Poder Legislativo se ejercerá por una Cámara de Representantes cuyo número será de uno por cada 14.500 habitantes o fracción que no baje de siete mil quinientas. Después de la realización de cada censo general, la Legislatura fijará la representación con arreglo a aquél, pudiendo aumentar, pero no disminuir el número de legisladores. La mitad de la representación será elegida por el pueblo de la provincia, dividida ésta en tantas circunscripciones como número de legisladores componga esa mitad. La otra mitad de los representantes será elegida por los ciudadanos que pertenezcan a las entidades profesionales que se rigen por la ley de asociaciones profesionales, debiendo estar integrada la lista de candidatos con miembros de dichas entidades, dividida igualmente la provincia en tantas circunscripciones como número de legisladores compongan esa mitad”.

de una comunidad organizada, la organización del pueblo. No se trataba de un privilegio era un incentivo para que la gente se organizara por sectores. Porque tanto derecho tenía el obrero organizado como el profesional organizado. Porque es distinto dialogar con un grupo de mecánicos o un grupo de abogados que hacerlo con representantes de sus organizaciones. Y así por medio del “voto sindical” ellos contaban con una representación directa en la Cámara de Diputados. Por eso se estableció: el voto del ciudadano y el voto sindical o profesional. Entonces si usted estaba afiliado a una entidad que integrara la Confederación General del Trabajo, la Confederación General de Profesionales o la Confederación General Económica, usted tenía derecho al “doble voto”.

Fue así que esta Constitución del Chaco fue conocida en su época como “la del doble voto”. El voto por el listado de los partidos políticos y el voto por el listado social. Si bien esto generó ciertas críticas por el privilegio que implicaba, sin dudas, este mecanismo refleja la mayor dimensión participativa que el pueblo trabajador haya tenido en la historia argentina.

Para los defensores de esta innovación constitucional, su intención fue poner al alcance del pueblo trabajador (obreros, empleados, industriales, comerciantes, profesionales, trabajadores de cualquier rama y oficio) la representación parlamentaria sin tener que subordinarse a las oligarquías partidarias que normalmente manejan los partidos políticos.

## **Conclusiones**

El cambio epocal que antecedió a la Constitución de 1949 fue singular, no solamente por la inédita circulación y producción de ideas y obras emergidas de la cultura popular que se operó en toda nuestra América, sino por la excelencia y el compromiso de mujeres y hombres concretos que encarnaron posteriormente muchas de aquellas aspiraciones para transformarlas en realizaciones específicas.

De esta forma, a diferencia del iluminismo constitucional apriorístico que había nutrido el texto de 1853/60 presuponiendo que la razón era capaz de construir *ex ante* una nueva realidad; contrariamente la Constitución de 1949 fue un instrumento jurídico elaborado para dar cuenta de una comunidad dispuesta a autorredefinirse sobre sus propios cimientos.

En esta línea de razonamiento, mal podemos considerar a la norma constitucional de 1949 como encuadrada dentro de lo que se conoce como constitucionalismo social

clásico y que suele representarse en los modelos constitucionales de la República de Weimar de 1919 y de la Constitución mexicana sancionada en 1917; que más allá de tener coincidencias, la matriz filosófica hundía sus raíces en el ideario justicialista de tercera posición y comunidad organizada. De esta forma, la Constitución de 1949 reconocerá derechos preexistentes, que serán llevados al cuerpo normativo fundamental a partir de una extraordinaria labor colectiva liderada por Arturo Sampay.

El anhelo de Perón era aspirar a consagrar un instrumento constitucional, para regir el destino nacional con un sentido de grandeza fundado en la justicia social apareada a un autosostenido desarrollo socioeconómico y a un espíritu comunitario de amplia resonancia en el concierto de los pueblos hermanos. Su intención era expresar un género único, una constitución revolucionaria, instaurada atendiendo a una tradición del discurso constitucional federal y sin preceptos declamativos.

Es la Constitución Nacional de 1949 conocida por la inclusión de disposiciones de carácter económico y social, y sin lugar a dudas ahí radica su fuerza. En este sentido, es el punto de inicio de una forma de concebir al constitucionalismo en otra clave, en clave situada, en clave comunitaria a pesar de no haber modificado el régimen de representación parlamentaria demoliberal.

En el desarrollo del presente se pudo vislumbrar cómo la Constitución de 1949 significó un cambio significativo con una forma de comprender el relato constitucional, pero recién con la Constitución del Chaco de 1951, ese constitucionalismo al que denomino como *constitucionalismo comunitario*, llegaría a su mayoría de edad, ya que planteó un camino nuevo a explorar, que lo diferenciaba del corporativismo de Estado, típico del fascismo y que en sentido contrario proponía una nueva forma de participación, idea medular del justicialismo, donde las *organizaciones libres del pueblo*, creadas libremente de abajo hacia arriba y sin intervención del Estado, tomaban un rol protagónico en lo económico e institucional.

## **Bibliografía**

- BUELA, Alberto, *Notas sobre el Peronismo*, Editorial Grupo Abasto, Buenos Aires, 2007.
- BUKOVAC, Carlos, “Las ideas y proyectos corporativistas en la Argentina del siglo XX”, 2016. Disponible en: <https://rephip.unr.edu.ar/handle/2133/6489?show=full> (Consulta: 12/01/2019).
- CHAVÉZ, Fermín, “Prólogo”, en *Conozcamos nuestra Constitución*, Adrifer Libros, Universidad de Buenos Aires, 1950.



- CIMATTI, Roberto y CINQUERGRANI, Miriam, “Territorios nacionales Patagónicos y centralismo. De gobernaciones a provincias 1901-1958”, en *Los territorios nacionales australes en la historia constitucional argentina. El caso de Tierra del Fuego*, Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, 2011.
- GONZALEZ ARZAC, Alberto R., “La constitución de 1949”. Disponible en: <http://www.magicasruinas.com.ar/revistero/argentina/la-constitucion-de-1949.htm> (Consulta: 23/02/2018).
- GONZALEZ ARZAC, Alberto R., *Filosofía constitucional argentina*, Alberto Verdaguer Editor (1ª ed.), Buenos Aires, 2008.
- GONZALEZ ARZAC, Alberto R., *La Constitución Justicialista de 1949*, Ed. Fabbro, Buenos Aires, 2016.
- LEGÓN, Faustino, “Mutabilidad e inmutabilidad constitucional”, en AAVV, *Reforma de la Constitución Argentina*, Acción Social, Universidad de Buenos Aires, 1948.
- MAGGIO, Mayra, “El peronismo en el Chaco. Una aproximación a sus orígenes”, en M. S. Leoni y M. Solís Carnicer (comps.), *La política en los espacios subnacionales. Provincias y Territorios en el nordeste argentino (1880-1955)*, Prohistoria, Rosario, 2012.
- PERÓN, Juan Domingo, *La comunidad organizada*, Ed. Fabbro, Buenos Aires, 2015.
- PERÓN, Juan Domingo, “Discurso del Excmo. Señor Presidente de la Nación General Juan Perón propalado a todo el país desde su despacho de la Casa de Gobierno el viernes 3 de setiembre de 1948”, en Arturo E. Sampay, *Las constituciones de la Argentina (1810/1972)*, Eudeba, Buenos Aires, 1975.
- PESTANHA, Francisco, “La Constitución de 1949 como producto histórico-cultural”, en Jorge Francisco Cholvis (comp.), *La Constitución de 1949 - Vigencia de sus principios básicos y consecuencias de su derogación*, 1ª ed., Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015.
- RUFFINI, Martha, “La consolidación inconclusa del Estado: los Territorios Nacionales, gobernaciones de provisionalidad permanente y ciudadanía política restringida (1884-1955)”, *Revista SAAP*, vol. 3, N° 1, 2007.
- SAMPAY, Arturo Enrique, “Informe del convencional constituyente Arturo Sampay para la reforma constitucional de 1949, 8 de marzo de 1949”, en Carlos Altamirano, *Bajo el signo de las masas (1943-1973)*, Biblioteca del Pensamiento Argentino, Emecé, Buenos Aires, 2007.
- SAMPAY, Arturo Enrique, *La filosofía del Iluminismo y la Constitución Argentina de 1853*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1944.
- SAMPAY, Arturo E. (1958): “Actos políticos no justiciables”, en *La declaración de inconstitucionalidad en el derecho uruguayo*, Montevideo, Medina.
- SAMPAY, Arturo Enrique, “La Constitución de 1949 y sus virtudes actuales” (artículo escrito en 1974 mientras se debatía en el Congreso la Ley Agraria y publicado recién nueve años más tarde), *Revista Reconquista*, N° 6, p. 14, enero-febrero, 1983.
- SELIGMANN SILVA, Luis María, en AAVV, *Encuesta sobre la Revisión Constitucional*, Editado por Facultad de Derecho UBA, Facultad de Derecho UBA, Buenos Aires, 1949.
- ZALAZAR, Roberto de Jesús, *El Chaco: del territorio nacional a la provincia autónoma*, Ed. Del Autor, Resistencia.

## ¿LA REFORMA UNIVERSITARIA DE 1918 SIGUE VIGENTE?

Martín Cabrera<sup>1</sup>

UNLP - UBA

[clmlaplata@hotmail.com](mailto:clmlaplata@hotmail.com)

*La Reforma Universitaria fue todo lo que fue. No pudo ser más de lo que pudo. Dio de sí todo. Dio pronto con sus límites infranqueables...Y realicé un magnifico descubrimiento. Eso solo la salvaría: al descubrir la raíz de su vaciedad e infecundidad notorias, di con ese hallazgo: reforma universitaria es lo mismo que reforma social*  
(Deodoro Roca, citado en Alaniz, 2017: 131).

*para hablar de lo sucedido en 1918 es necesario despojarse de toda veneración supersticiosa del pasado*  
(Deodoro Roca, Revista Flecha, 1936, citado en Alaniz, 2017: 112).

### I. Introducción

Si analizamos algún modelo de gestión universitaria desde el punto de vista de su legitimidad, nos encontramos con dos aspectos a investigar, a saber: uno es la misión de la universidad, el otro es la forma de organización del poder dentro de la institución.

Burton Clark (1991) señala que hay tres posibles modelos de coordinación de la enseñanza superior, originados, cada uno de ellos, por el mercado, la profesión académica, y la política. El último modelo se desarrolla en tres etapas: la Universidad alcanza la prioridad pública, aumenta la participación política y se endurecen las resistencias internas. Da dos ejemplos históricos: la Universidad de Bolonia en el siglo XIII, auto-gestionada por los estudiantes, y la Reforma Universitaria de 1918 en Argentina.

Como elementos esenciales de la Reforma, podemos mencionar: la autonomía, el cogobierno de los distintos estamentos y los concursos públicos para la selección del profesorado. Así tenemos a la casa de altos estudios como una micro-república de ciudadanos universitarios<sup>2</sup>. Sumemos también a la extensión universitaria como forma de

---

<sup>1</sup> Profesor Adjunto Regular Derecho Político UNLP y en Teoría del Estado UBA.

<sup>2</sup> Stubrin, 2017, p. 68.

vincularla a la sociedad. De la implementación de este programa podemos decir: “*Nadie hizo algo parecido antes; nadie hará algo parecido después*” (Alaniz, 2017: 131).

Como bien lo señalara Adolfo Stubrin, la Reforma de 1918 es difícil de resumir (2017: 45). Con su advenimiento finalizan las formas más elitistas del modelo inaugurado en la década del 80 del siglo XIX. El advenimiento de la clase media al poder estatal, de la mano del radicalismo yrigoyenista, venía a completarse con su irrupción en las cátedras y conducción de la universidad. En palabras de José Luis Romero:

Era, en principio, una revolución académica que propiciaba el establecimiento de nuevos métodos de estudio, la renovación de las ideas y, sobre todo, el desalojo de los círculos cerrados que dominaban la universidad por el solo hecho de coincidir con los grupos sociales predominantes (Romero, 1984: 161-162).

La Reforma también contribuyó a la politización de la enseñanza superior, siempre dentro del marco de una amplia cultura liberal, que podía abarcar desde corrientes socialdemócratas o progresistas, llegando, por derecha, hasta las alas más liberales del partido conservador, y por izquierda, hasta al propio partido comunista (cf. Stubrin, 2017: 45). En este sentido Raúl Orgaz va a señalar que: “el contenido entrañable de la Reforma Universitaria es el de Mayo, el de un liberalismo y progresismo democrático tendiente a estructurar una auténtica república social y socialista en la que no se contradiga la justicia social y la libertad” (citado en Alaniz, 2017: 130).

Por el contrario, tanto el nacionalismo, el conservadurismo y el catolicismo tuvieron una actitud contraria a la misma. Lo mismo sucedería, tiempo después, con el peronismo. O, en palabras de César Tcach: las culturas políticas del anti-reformismo en el siglo XX fueron la matriz clerical y la matriz estatal-verticalista (Tcach, 2017: 158).

La relación entre Reforma y democracia está inescindiblemente vinculada. Así es que:

El reformismo es así una de las caras del proceso de constitución de la democracia argentina, de la primera república. La asociación de reformismo y democracia es tan fuerte que una de las lecturas que pueden hacerse de la tradición reformista es atendiendo a lo que está pasando con la democracia en la Argentina en cada momento histórico.

Con “la democracia realmente existente” y con el concepto y el valor de la misma en el mundo de las ideas de cada época (Macor, 2016: 326).

El vínculo es entre Reforma y democracia, a nivel social, pero también Reforma y democratización de la gestión universitaria a nivel interno. Esta relación entre Reforma y democratización universitaria, ya aparece en los primeros documentos del movimiento del 18. En su mensaje al presidente Yrigoyen, en 1918, el Comité Pro-Reforma solicita la intervención de la Universidad de Córdoba. En el mismo texto, fundamentaban su solicitud manifestando que la casa de altos estudios estaba gobernada por: “una viciosa oligarquía institucional, condenada por todo el país, por la ineptitud docente y administrativa de sus miembros, por su inferioridad científica y por la voracidad de sus apetitos” (Stubrin, 2004).

Para manifestar su disconformidad con los resultados de la primera intervención enviada por el poder ejecutivo, los estudiantes van a decir que: “La reforma Matienzo no ha inaugurado una democracia universitaria, ha sancionado el predominio de una casta de profesores” (Manifiesto Liminar de la Reforma Universitaria de 1918, citado por Alaniz, 2017: 117).

Concretada las reformas después de la rebelión de junio de 1918, de la mano del principio de la autonomía surgió una práctica de gobierno democrático de las casas de estudio: “la reforma, al abrir los cauces de participación, estableció basándose en la autonomía una práctica de autogobierno llamada cogobierno” (Vanossi, 1989: 192).

Esta relación entre reivindicación de la democracia política y social a nivel estado nación y prácticas democratizadoras a nivel interno de la universidad, es un elemento esencial de la cultura reformista, lo cual fue reflejado tanto en las crónicas de época como en los análisis académicos posteriores: “La monarquía universitaria ha muerto. Y esta es hora de regocijo para el país, porque la democracia triunfante ejerce ya su mandato republicano en la nueva universidad” (*La Voz del Interior*, Córdoba, 15/10/1918); “*el proceso democratizador que implicó la participación de profesores de todas las categorías, estudiantes, y graduados en los gobiernos de las casas de estudio sería irreversible y ellos constituye hasta el presente su más grande conquista*” (Finocchiaro, 2018: 241).

Una de las principales preocupaciones de los estudiantes impulsores del cambio, era evitar cualquier intento de restaurar la hegemonía que había subsistido en Córdoba

hasta las jornadas de junio de 1918, de allí que muchas previsiones estatutarias fueran propuestas para tal fin.

Una de esas previsiones se encuentra contenida en el memorial confeccionado por los estudiantes huelguistas el 1 de abril de 1918, y que fuera comunicado días después al ministro de Justicia e Instrucción Públicas José Salinas, en ese documento se proponía que para la elección del rector y vice-rector el voto fuera secreto y que en su re-elección el aspirante tuviera que tener las 3/4 partes del voto de los electores (citado en Finocchiaro, 2018: 134). Esta última propuesta tendría recepción en la intervención de Nicolás Matienzo y la consecuente reforma de los estatutos de la Universidad de Córdoba por parte del Consejo Superior. En esa modificación estatutaria se prescribió la elección secreta de rector y decanos, así como su periodicidad en el cargo, y se fijaba una mayoría agravada de dos tercios para la reelección del rector (arts. 9, 24 y 41) (Finocchiaro, 2018: 142). Remitida, conforme al marco legal vigente, la propuesta de modificación estatutaria, el presidente Yrigoyen la aprueba el 7 de mayo, pero con algunas modificaciones: elimina la modalidad del voto secreto en la elección del decano y rector, y a la vez se exigen más requisitos para la re-elección del rector cuando hubiese cumplido tres mandatos seguidos, estipulándose que en ese caso debiera ser votado en forma unánime (Finocchiaro, 2018: 145).

Una preocupación similar respecto a las re-elecciones de las autoridades universitarias lo dio la FULP (Federación Universitaria de La Plata), en abril de 1920, quien en un documento enviado al ministro Salinas, en donde, entre otros puntos, solicitó la prohibición de re-elección inmediata de los decanos e integrantes del Consejo Superior (Finocchiaro, 2018: 197). El 28 de junio de 1920 el Poder Ejecutivo dictó el decreto de reforma del estatuto de la Universidad Nacional de La Plata, acogiendo las reformas propuestas por los estudiantes: en el caso de re-elección la permitía para el cargo de Presidente de la Universidad con 2/3 de los votos y la prohibía para decanos (Finocchiaro, 2018: 198).

En todas estas medidas, se ve la misma preocupación: el evitar el entronizar una camarilla en el poder universitario.

## **II. La realidad hoy (o la vuelta de las hegemonías con otro ropaje)**

En el centenario de la Reforma vemos que la preocupación por el evitar la existencia de oligarquías universitarias era más que razonable. Pues en la actualidad asistimos al

desarrollo de mecanismos de concentración de poder, por parte de grupos que actúan como círculos cerrados y elites controladoras de las casas de altos estudios. A continuación desarrollaremos algunos ejemplos.

**a) Universidad de Buenos Aires (UBA).** En la UBA, luego de la restauración de la institucionalidad reformista, se inició un ciclo de monopolización del poder, en manos de una persona: el rector Oscar Shuberoff, quien estuvo 16 años ininterrumpidos a cargo de la conducción (septiembre de 1985-mayo 2002). El reconocido historiador Tulio Halperín Donghi describió acertadamente este proceso, al hablar de la degradación institucional de la UBA, manifestó que la misma era:

consecuencia del giro que tomó su trayectoria desde que, al recuperar su autonomía luego del retorno de la democracia, los representantes de sus tres claustros eligieron como rector por fuerte mayoría a Oscar Shuberoff, que nada sorprendentemente la iba a gobernar con los criterios propios de un militante formado en la “quinta de hierro”, la fidelísima parroquia radical de San José de Flores. Con las artes allí aprendidas logró muy rápidamente armar un sistema clientelar en que la canalización de una proporción creciente de los recursos universitarios hacia la oficina rectoral le permitió conquistar una imbatible primacía que lo iba a mantener en la silla rectoral por 16 años (Halperín Dongui, 2011: s/n).

**b) Universidad Nacional del Noroeste de Buenos Aires (UNNOBA).** Fue creada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 2617 del 16 de diciembre de 2002 durante la Presidencia de Eduardo Duhalde. El Poder Legislativo ratificó la creación a través de la Ley N° 25.824 del 19 de noviembre de 2003, promulgada el 5 de diciembre de ese año por el presidente Néstor Kirchner mediante el decreto 1204/03. Su sede central se instaló en la ciudad de Junín.

La intervención normalizadora de la Universidad quedó a cargo de un abogado, docente regular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, institución esta última que ya tenía una relación de larga data con la enseñanza universitaria en la ciudad de Junín pues allí funcionaba un centro de enseñanza regional de la UNLP que fue discontinuado a raíz de la creación de la nueva universidad. El interventor nombró como docentes interinos a profesores de La Plata, a los que ya conocía no solo de la enseñanza, sino también en su carácter de militante estudiantil del radicalismo universitario. Cuando

llegó la hora de los concursos se dispuso que se hicieran por “equipos”; es decir que se presentaba una oferta conjunta donde un aspirante a Titular presentaba a los Adjuntos que lo iban a acompañar, y cada equipo “competía” con otros por ocupar los cargos docentes<sup>3</sup>. Este esquema, no practicado por ninguna universidad de prestigio reconocido para ocupar cargos de docencia, de investigación es otra cosa, en la práctica implicaba una suerte de “lista sábana” en lo que a aspirantes a un concurso docente se refiere. Pero a esa singularidad se le agregó otra: el interventor decidió presentarse a concurso en un cargo docente en la “Escuela de Ciencias Jurídicas” (en UNNOBA no hay Facultades sino Escuelas), y ganó. Posteriormente, cuando la intervención cesaba, atento a que para ser rector de la UNNOBA había que ser docente, aprovechó la ocasión y presentó su candidatura a rector (2007), donde la Asamblea Universitaria lo designó. Luego de su primer mandato como Rector ordinario (2007-2011), fue reelegido dos veces (2011-2015<sup>4</sup> y 2015-2019<sup>5</sup>) con lo que su duración como gobernante de esa casa de estudios duraría doce años si solo se tomara su período ordinario, y dieciséis si computamos la intervención. Un detalle de color: el último mandato fue elegido con el voto unánime de la Asamblea (16 asambleístas) y lo asumió el 15 de junio, día de conmemoración de la Reforma Universitaria...

**c) Universidad Nacional de La Plata (UNLP).** En el caso de la UNLP, la hegemonía ya no es detenida por una persona sino por una facultad: Arquitectura. En el período 2004-2007 y con su re-elección durante el 2007-2010 el rectorado (“Presidente de la UNLP”) estuvo al mando del arquitecto Gustavo A. Apiazu. Durante esos dos mandatos, el cargo que le sigue en importancia operativa, la Secretaría General, también estuvo al mando de un arquitecto: Fernando Tauber. En el 2010 nuevamente un arquitecto se hace cargo del rectorado, Tauber de Secretario General pasó a Presidente de la UNLP por un mandato de 4 años, acompañado por un vicepresidente proveniente de la Facultad de Astronomía llamado Raúl Perdomo. Finalizando el mandato, año 2014, y atento a que no existía la posibilidad estatutaria de ser re-electo el Presidente, se suponía que terminaba la presencia del arquitecto Tauber en cargos de gestión del rectorado, quien ya llevaba diez años continuados en puestos de dirección (6 como Secretario General y 4

---

<sup>3</sup> Como ejemplo actual: Véase Ordenanza 44, Reglamento de Concursos, del Consejo Superior de la UNNOBA (25-07-2016): “*Artículo 3. El concurso se convocará por áreas disciplinarias y por equipos*”, y solo como caso de excepción por imposibilidad podrá hacerse convocatoria individual. [www.unnoba.edu.ar/wp-content/uploads/2017/10/Ordenanza-CS-44\\_2016.pdf](http://www.unnoba.edu.ar/wp-content/uploads/2017/10/Ordenanza-CS-44_2016.pdf)

<sup>4</sup> <http://www.unnoba.edu.ar/tamarit-fue-electo-por-segunda-vez-consecutiva-como-rector/>

<sup>5</sup> <http://www.unnoba.edu.ar/guillermo-tamarit-electo-rector-2015-2019/>

como Presidente), pero sucedió lo inesperado: la Asamblea Universitaria del 2014 decidió hacer lo que la prensa dio en llamar “el enroque”: quien hasta ese entonces era vicepresidente (Perdomo) pasó a ser Presidente, y quien era Presidente (Tauber) se convirtió en vice-presidente, logrando así burlar la prohibición re-eleccionaria, y pudiendo seguir cuatro años más. En el 2018 la maniobra terminó de consolidarse: Tauber fue elegido nuevamente como Presidente de la Universidad hasta el año 2022<sup>6</sup>.

**d) Otras unidades académicas.** Las historias de construcción hegemónica de las tres universidades arriba mencionadas tienen la peculiaridad que sus actores políticos provenían (no exclusivamente, pero sí en gran parte) del radicalismo, fuerza que defiende la Reforma como parte de su acervo histórico. Pero para hacer un análisis objetivo, es necesario también exponer experiencias que se relacionan con la otra gran corriente política histórica argentina: el peronismo universitario y sus aliados.

Un cuadro en forma de tabla, con un ejemplo del rectorado de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC) y dos de decanatos de facultades de la UNLP, en donde mencionaremos algunos ejemplos de traspaso de mando, nos permitirá analizar ejemplos de esta última corriente:

UNC	UNLP	
Rector	Decano Facultad de Periodismo	Decano Facultad de Bellas Artes
Carolina Scotto 2007-2013	Alejandro Verano 2004-2010	Desde el 2004 se turnan Daniel Belinche y Mónica Ciafardo
Francisco Tamarit 2013-2016	Florencia Saintout 2010-2018	

Las dos cosas que tienen en común estas personas que se han transmitido el poder de decanatos o rectorados, es que: a) han pertenecido políticamente al peronismo universitario y b) que todos son marido y mujer, o ex marido y mujer<sup>7</sup>.

Tal vez, en el caso del peronismo, y recordando su historia fundacional, pueda hablarse del poder como un bien ganancial. Pero para ser justos eso no pasa solo en el justicialismo: una Facultad emblemática en la historia de la Reforma, como es la Derecho de la Universidad de Córdoba, ostenta el récord en esta materia: desde 1997 hasta el 2018, dos docentes a los que podríamos catalogar políticamente como conservadores, han

<sup>6</sup> <https://www.eldia.com/nota/2018-4-1-3-0-25-con-periodismo-afuera-de-la-conduccion-politica-la-unlp-cerro-el-gabinete-2018-2022-la-ciudad>.

<sup>7</sup> Para Bellas Artes UNLP: <http://www.fba.unlp.edu.ar/institucional/decano.html> y <https://www.izquierdadiario.es/La-Plata-a-espaldas-de-los-estudiantes-asume-Belinche-como-Decano-en-la-Facultad-de-Bellas-Artes>. En Periodismo UNLP: <http://www.mincultura.gov.co/sitios/comunicaciones/foro/perfiles/Alejandro-Verano-iframe.html>



detentado el cargo de decano, el doctor Yanzi Ferreira y su esposa la doctora Marcela Aspell<sup>8</sup>.

Esta tendencia a la concentración del poder en manos de pequeños círculos, puede ser explicada por los argumentos de Burton Clark cuando analizara el sistema universitario italiano en la década del 70 del siglo pasado (Clark, 1977). El autor constataba que el sistema mostraba su debilidad interna por la ausencia de mecanismos de control y revisión. Clark sugería que, en ausencia de líneas fuertes y continuas de control entre centro y periferia, en gran medida la coordinación del sistema había quedado en manos de una oligarquía profesoral. De hecho, el poder de los ocupantes de las cátedras: “está circunscrito sólo por los límites de su capacidad personal de maniobra” (Clark citado por Corrado de Francesco, 1979: 799). A falta de cualquier obligación de servicio a tiempo completo y de cualquier control, el profesor italiano podía dedicar toda su energía a acumular muchos y diferentes, pero a menudo, interrelacionados roles. Esta era la fuente del poder monopólico que caracterizaba a los “*barones*”. Como consecuencia de este poder oligárquico, la política de la educación superior estaba estrictamente controlada por un profesorado con propensión a la acumulación de cargos públicos internos y externos.

A estos procesos de monopolización del poder, se ha llegado producto de la aplicación de la viciada lógica de los comités partidarios a las universidades públicas.

Analizándolo desde el punto de vista de las corrientes partidistas actuantes, un dato muy singular salta a la vista: en las grandes universidades públicas, a la hora de la lucha por el poder, en los claustros profesoriales y en la dirigencia no hay “grieta”. Por la “grieta” nos referimos a ese enfrentamiento electoral, político y social entre por un lado las fuerzas del peronismo en su versión del siglo XXI (“Kirchnerismo” o más genéricamente “nacionales y populares” o “populistas”) y, por el otro, las corrientes que hacen gala de un “republicanismo” enfrentadas al “populismo” (“Cambemos”, “Reformistas”, “Socialdemócratas”, “progresistas no populistas”, etc.). En la lucha concreta por el poder, en los altos niveles de la dirigencia universitaria, la “grieta”, o peronistas vs. radicales, o peronistas vs. anti-peronistas, no existe. En las grandes universidades la competencia electoral entre esos polos políticos, solo se da a nivel estudiantil y, a veces, en el claustro de graduados. Pero a nivel profesoral, a la hora de distribuir los cargos en un rectorado o decanato, se establece un condominio de mutua cordialidad. Así en los casos arriba citados, podemos ver que el arquitecto, y

---

<sup>8</sup> <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/yanzi-ferreira-de-nuevo-decano-de-la-facultad-de-derecho-de-la-unc>

políticamente radical, Tauber logró su tercer mandato como presidente de la UNLP con 260 de 270 votos de la Asamblea Universitaria, lo cual hubiese sido imposible sin el concurso del peronismo universitario, quien en la adjudicación de cargos históricamente contó con la Secretaría General y Radio Universidad. En el caso de la UBA, la coexistencia también está muy clara: el Rector Alberto Barbieri es de pertenencia política justicialista, fue el candidato a Ministro de Educación si ganaba Daniel Scioli las elecciones presidenciales del 2015, dicho por el mismísimo candidato a presidente del Frente de la Victoria<sup>9</sup>, pero el Secretario General de su primer mandato fue un ex militante estudiantil de Franja Morada, dirigente radical universitario, y hermano del inmediatamente anterior Secretario General, quien a su vez lo fue de la gestión de Shuberoff<sup>10</sup>. Lograda la re-elección de Barbieri, ascendió al antiguo Secretario como vice-rector, dándose así un binomio peronista-radical en la conducción de la universidad<sup>11</sup>. El otro ejemplo a citar es Córdoba (UNC) en donde el rector radical, Hugo Juri, tiene como vice-rector al ya mencionado Yanzi Ferreira (conservador), y en un cargo de gestión al ex rector kirchnerista Francisco Tamarit<sup>12</sup>.

La pregunta sería si esta coexistencia en la universidad, con reparto acordado del poder entre las dos principales corrientes políticas históricas argentinas, es buena o mala. A primera vista, parecería ser algo positivo que respondería al anhelo del ciudadano común respecto a que: “los políticos no se peleen más entre sí y todos empujemos para adelante”; pero cuando se observa con detenimiento, y se comprueba que este acuerdo tiene como finalidad principal el mantener a una elite controladora en el poder (los mismos de siempre en los cargos de siempre) el panorama cambia. Más que de un “acuerdo de unidad” debería hablarse de ese término que justamente popularizó Hipólito Yrigoyen: contubernio. Es decir, la unión anti-natural de fuerzas políticas opuestas, con la mera finalidad de alcanzar el poder y/o mantenerlo.

La actuación de los más grandes grupos políticos-partidarios en la Universidad actual, podría, salvo el ultra-catolicismo del ejemplo a citar, ajustarse muy bien a la descripción que de la “Corda Frates” hiciera el diario *La Nación* en 1918:

---

<sup>9</sup> <https://www.lanacion.com.ar/1835042-scioli-designaria-al-rector-de-la-uba-como-ministro-de-educacion>

<sup>10</sup> <http://www.uba.ar/institucional/autoridades.php> y <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-241728-2014-03-13.html>

<sup>11</sup> <https://www.pagina12.com.ar/101171-la-uba-estrena-vice-rector-y-gabinete>

<sup>12</sup> <http://www.diarioalfil.com.ar/2018/05/09/tamarit-refuerza-perfil-opositor-reaccion-a-scotto/>

Universitarios en su mayoría, políticos casi todos, funcionarios y ex funcionarios, legisladores y ex legisladores, los asuntos públicos les ocupan desde luego (...) Parecen estar en oposición los unos con los otros, pero no lo están sino en apariencia. Tienen gente de todos los partidos, tienen diputados a todos a los rumbos. Así caiga el que caiga, triunfe el que triunfe, la “Corda” sale siempre parada (*La Nación*, 18/06/1918: 6).

Uno de los factores institucionales que refuerza el poder de los aparatos partidarios y círculos cerrados de poder es la elección indirecta de autoridades. Esta clase de elección está relacionada con la concepción de la universidad como una “federación de facultades”. Si bien la analogía con el federalismo no es exacta, sí puede entenderse como que las Facultades son las unidades políticas de base donde se hace la única elección directa (Luchilo, 2017: 249), la de los consejeros. Y estos consejeros, además de elegir al decano de sus facultades, de acuerdo al estatuto de cada universidad, o bien integran directamente, o eligen a otros consejeros que concurrirán a la Asamblea Universitaria que elige al Rector de la universidad. En el marco de una elección indirecta, sin mandatos vinculantes de ninguna votación del claustro, y por añadidura con voto público (no secreto), se presta a que todos los electores de la Asamblea sean controlados para que cumplan su parte del “acuerdo político” gestado entre bambalinas, permitiendo así a los aparatos partidarios imponer su voluntad sobre el conjunto de los estamentos universitarios. Tal vez más ilustrativo sería usar la expresión “confedero-feudalismo” (Míguez, 2018: 42).

Atento a este recuento de deformaciones oligárquicas del liderazgo universitario, sería de provecho indagar en los primeros testimonios de críticas a la Reforma del 18, que en los primeros años de la misma ya advertían sobre los problemas que se cernían sobre las casas de altos estudios.

### **III. Primeras Críticas a la Reforma**

Al comienzo del presente trabajo, citamos un fragmento de un texto de Deodoro Roca, en donde ponía de manifiesto las limitaciones de la Reforma de 1918. Pueden encontrarse otras referencias suyas al respecto: años después de la Reforma (1931) pensaba que la cátedra universitaria continuaba siendo: “el camino más corto entre la ignorancia y la

incapacidad” (Roca, 2008: 79). La universidad continuaba limitándose a su papel de mera productora de títulos, de ahí es que en la práctica era “un mero establecimiento industrial de egresados, se constreñía a lanzar un producto estandarizado al mercado de profesionales” (citado en Buchbinder, 2017: 144).

Enrique Gaviola, un físico prestigioso, quien fuera docente e investigador de las Facultades de Ciencias Exactas de la UBA y la UNLP, y quien conocía de primera mano los sistemas europeos y estadounidense por haber estudiado allí, hizo, en 1931, un diagnóstico crítico del sistema. Una de las disfunciones que encontraba era el compromiso parcial de estudiantes y profesores con la vida académica, a diferencia de lo practicado en Europa. Comprobaba que estos sectores estaban más interesados en ocupar puestos públicos, que en la enseñanza o el estudio. Esta situación era problemática, especialmente en lo relativo a los docentes, y explicaba algunos déficits históricos tales como el estancamiento temático de los planes de estudio, y su falta de alineamiento con el desarrollo científico. Asimismo hacía constar la burocratización del cuerpo docente y sus organismos de gobierno, y más que nada el escaso lugar que la investigación científica tenía en la vida universitaria. En su análisis del texto de Gaviola, Buchbinder hace el siguiente resumen:

La “empleomanía” de profesores y estudiantes constituía un mal evidente de la vida académica argentina e impregnaba aspectos sustantivos de esta, como los horarios de funcionamiento de las instituciones. Describía así cómo estas funcionaban en horarios matutinos y vespertinos con el fin de evitar la superposición con los tiempos de trabajo en la administración pública (Buchbinder, 2017: 142).

Pero el cuestionamiento de Gaviola, no se quedaba en los aspectos funcionales, también había una crítica a la introducción de la lógica del comité o de la política criolla en la vida institucional universitaria. De allí que al hablar de las elecciones en los claustros universitarios comprobaba que: “ni los conceptos que los inspiran ni los métodos que se pone en práctica se apartan mucho de los reprobados métodos de comité” (citado por Buchbinder, 2017: 143). Más aún afirmaba que el profesor con “voto comprometido” perdía su excelencia académica y pasaba a ser: “afiliado y servidor de una camarilla electoralista” (Gaviola, 1931: 106-107, citado por Buchbinder, 2017: 143).

Y con una rara profundidad, iba más allá en sus impugnaciones, cuestionando el papel de las corporaciones profesionales sobre la sociedad toda: “El ejercicio de las profesiones liberales es, económicamente hablando, la explotación organizada de la sociedad por grupos de confabulados con patente (diploma)” (Gaviola, 1931: 14-15).

Osvaldo Loudet, en su carácter de vice decano de la Facultad de Medicina, previo al golpe de 1943, además de haber sido un protagonista estudiantil de primera línea en los hechos del 18, por haber sido el primer presidente de la FUA, estuvo también entre los críticos primigenios de la Reforma. En abril de 1943 cuestionó el accionar estudiantil en las votaciones de ternas de profesores. Recuérdese que aún 25 años después de la Reforma, todavía se seleccionaba a los profesores conforme el mecanismo previsto en la Ley Avellaneda de 1886, según el cual los profesores titulares eran designados de acuerdo a ternas elevadas por el Consejo Superior al Poder Ejecutivo. La conformación de la terna se daba a nivel de cada Facultad, y podían prever la existencia de concursos a tal efecto. En estas ternas, los estudiantes mediante plebiscitos generaban un mandato vinculante a los consejeros estudiantiles a la hora de votar dichas ternas.

La denuncia de Loudet era clara: “los delegados estudiantiles vienen al consejo directivo con mandato imperativo emanados de plebiscitos que, algunas veces, según la opinión general no han sido modelos de corrección” (Loudet, 1943: 470).

Y sostenía la necesidad de: “modificar el estatuto mal denominado reformista” pues “la Reforma tiene otros ideales que han sido corrompidos por la política” (Loudet, 1943: 470). Lo que reprobaba el docente era la existencia de negociaciones entre profesores y estudiantes, a cambio de prebendas para estos últimos. La propuesta de Loudet era la conformación de comisiones asesoras integradas por especialistas y externos a la Facultad. Con esto creía que podría lograrse una instancia examinadora ajena al “ajetreo de la política” (Loudet, conforme cita de Buchbinder, 2017: 146).

Gregorio Araoz Alfaro, quien se categorizara a sí mismo como “reformista insatisfecho” (en Montaña, 1945, conforme cita Buchbinder, 2017: 148), afirmaba, en 1945, que las universidades habían sido invadidas por el electoralismo y la “política criolla”, y que este fenómeno derivaba de un problema social general consistente en la declinación de la ética y política, y la preminencia de la sensualidad del poder y del dinero (en Montaña, 1945, conforme cita Buchbinder, 2017: 148).

Emilio Ravnani, notable historiador y dos veces decano de la Facultad de Filosofía y Letras de la UBA, se inclinaba a favor de que el gobierno de las facultades debía quedar depositado exclusivamente en manos del estamento profesoral, de la misma

opinión era el premio nobel Bernardo Houssay (en Montaña, 1945, conforme cita Buchbinder, 2017: 148).

El consejero graduado reformista por la Facultad de Ciencias Económicas Enrique García Vázquez (futuro presidente del Banco Central durante el gobierno de Raúl Alfonsín), en la Asamblea Universitaria de la UBA en 1958, a la hora de defender el papel de los graduados en el gobierno de las universidades, decía que:

la universidad argentina, al ser autónoma, perderá el defecto que tenía en cuanto a la influencia política que a través de su gobierno se recibía en el nombramiento de profesores, en el caso de amigos políticos o personales. Pero se dice también que con la autonomía que se le da, paulatinamente los cuerpos de profesores tenderán hacia una organización de tipo nepótico oligárquico (García Vázquez en Universidad de Buenos Aires, versión taquigráfica de la Asamblea Universitaria de 1958: 391, citado en Luchilo, 2017: 244).

Todos estos autores estaban advirtiéndolo acerca de la corrupción de la vida universitaria, ya sea por la introducción de las prácticas de la mala política partidista, o por la entronización de oligarquías profesoras.

#### **IV. Coexistencia anómala entre dos sistemas disfuncionales: Universidad Pública y privada**

La autorización para la creación de universidades privadas, dada durante la presidencia de Arturo Frondizi (1958-1962) implicó introducir un elemento nuevo, y finalmente disruptivo, sobre la enseñanza superior argentina.

Si bien al principio estas universidades, a diferencia de las públicas o estatales, no estaban autorizadas a emitir títulos habilitantes, a partir de la ley 17604 durante el gobierno de facto de Onganía (29-12-1967), se equiparó a las universidades privadas con las públicas, dándoles a las primeras la posibilidad de otorgar dichos títulos.

La situación del conjunto de universidades privadas en la Argentina actual daría para un trabajo completamente independiente, pero en lo que podemos desarrollar en forma sucinta: junto con algunas instituciones de excelencia, que reclutan docentes previamente incorporados a las universidades públicas, aparecen también empresas

puramente mercantiles bajo el formato de universidades privadas (o “pseudo-universidades”), de baja calidad y con meros fines de lucro (“for profit”) (López Segrera, 2017: 324 y 328).

En este marco, algunas de las universidades privadas, ofrecen un combo que podría sintetizarse así: prolijidad edilicia y de infraestructura, garantía de cursadas para todos (en un ambiente más parecido al de la enseñanza secundaria que a la universitaria), y un notorio (vox populi) facilismo académico. Obviamente esta oferta atrae una demanda que compite con los futuros egresados de la universidad pública.

La solución realista a este problema de coexistencia de dos sistemas de enseñanza superior asimétricos, sería la aplicada en gran parte del mundo: separar, tanto para las universidades públicas como las privadas, el diploma académico de la habilitación profesional, siendo esta última otorgada por un examen habilitante posterior al egreso universitario. Es el instituto que han aplicado tanto países como Alemania (examen frente al Estado) como Brasil (evaluación a cargo de la “Orden de abogados” o Colegio Profesional). En el caso argentino, y atento a la interpretación amplia que del postulado “autonomía” se tiene, la evaluación debería ser efectuada pura y exclusivamente por una comisión nombrada por los propios consejos de decanos de las universidades públicas (Derecho, Económicas, Medicina, etc.). Pero mencionar este tema en el mundo universitario trae como consecuencia que quien lo trae a colación es acusado de “noventista” o “neoliberal”, cuando en verdad la actual situación de falta de control ha sido el campo fértil como para que como nunca haya avanzado la mercantilización y privatización de la enseñanza superior. Basta como ejemplo ver a algunas de las nuevas universidades privadas, y su asombrosa expansión edilicia, publicitaria y ahora también de ofertas educativas en el ciberespacio<sup>13</sup>.

Desde la ortodoxia reformista, la propuesta de separar título y habilitación profesional no puede ser tachada de contraria al espíritu de 1918. A tal fin es útil recordar que a principios de los años 40 del siglo pasado, Julio V. González, tal vez segundo prócer del movimiento reformista después de Deodoro Roca, propuso un proyecto de ley (“*Ley orgánica para la Universidad Nueva*”, 1941) por el cual los títulos serían otorgados con posterioridad al diploma, previo un examen del Estado (Buchbinder, 2005: 142).

---

<sup>13</sup> Según el *Anuario de estadísticas universitarias 2013*, hay 50 universidades privadas y 13 institutos universitarios con 400.000 estudiantes, es decir un 28% de la matrícula de las estatales. Citado por Míguez, 2018: 18.

El punto de vista de González era que el movimiento de 1918 arrastraba un viejo problema: “el de un instituto que encuentra enormes dificultades para hacer cultura y ciencias, porque su materia y su método son de preparación y adiestramiento para las profesiones” (González, 1946: 289).

Por esto, es que propugnaba la separación entre la misión universitaria, de creación científica y cultural, de la función de habilitación profesional, la cual debía ser llevada a cabo por organismos u oficinas dependientes del Estado.

En el presente trabajo, a diferencia de Julio V. González, no se pretende que el Estado intervenga, sino, se reitera, que las propias universidades públicas designen a la comisión evaluadora a tal fin. Pero el autor es plenamente consciente que las resistencias del establishment universitario, tanto de las públicas como las privadas, sería feroz. Con lo que cabe preguntarse: ¿los actores universitarios entienden a la autonomía como la plena capacidad de autodeterminación intelectual con sus correlatos patrimoniales, estatutarios, o por el contrario la interpretan como un fuero medieval que otorga un pleno dominio interno sin rendir cuentas a factor externo alguno? En este sentido compartimos el parecer de un reconocido autor de temas universitarios: “la autonomía de la universidad no puede eludir su compromiso social y, por lo tanto, la obligación de rendirle cuentas a la sociedad” (López Segrera, 2017: 324.)

O como dijera Jaume Casanellas (ex rector de la Universidad de Lleida): “FOMENTAR LA IDEA DE QUE LA UNIVERSIDAD NO ES PATRIMONIO DE LOS ACTUALES MIEMBROS DE LA COMUNIDAD UNIVERSITARIA, SINO QUE CONSTITUYE UN AUTÉNTICO SERVICIO PÚBLICO REFERIDO A LOS INTERESES GENERALES” (Casanellas, 2001: 72).

En este contexto podemos decir que se enfrentan, en apariencia, dos modelos de universidad: la universidad pública, a la que en este trabajo denominaremos “Universidad-trinchera”, la cual tiene un discurso que oscila entre una ortodoxia jacobina-progresista (“socialdemócrata” o “nacional y popular”), cuando no revolucionaria (“clasista”), y en el otro extremo lo que llamaremos “Universidad-empresa” (o pseudo-universidad) la cual ofrece, vía una eficaz campaña de marketing, cierta apariencia de prolijidad administrativa y de inclusión de alumnos cursantes, con la ya citada política de aprobaciones masivas en base a un nivel de exigencias notoriamente menor al de las públicas.

Ambas parecerían enfrentadas, en particular por el acendrado discurso anti-neoliberal y anti-privatización que incesantemente emiten los actores políticos de la universidad-trinchera. Pero la realidad es que el enfrentamiento es solo en apariencias.



Ambas son funcionales: la universidad empresa necesita que la universidad trinchera proyecte esa imagen de radicalidad ideológica, desorden administrativo y de estar sobrepasada en las demandas (situaciones muchas veces magnificadas interesadamente por los medios de comunicación privados y oligopólicos) para vender su pulcritud y supuesta eficiencia organizativa en beneficio de sus clientes (los estudiantes). A su vez la universidad-trinchera puede libremente expresar todo su radicalismo y ortodoxia progresista, denunciando incansablemente a su villano favorito (“la derecha”) y alardeando de una defensa incondicional de la universidad pública (“¡no pasarán!”) por la sencilla razón que esta (o el establishment) no tiene ningún interés, por ahora, en entrar allí, pues ya tiene bien montado su mecanismo de captación de rentas, y pronto también de formación de cuadros, a través de la universidad-empresa.

Y por sobre todas las cosas, ambos modelos de universidad necesitan imprescindiblemente del elemento que les ha permitido prosperar: la falta de control externo en la formación de recursos humanos. Ahí está la clave de la subsistencia de las elites dirigentes en cada uno de los dos modelos universitarios expuestos. Hablamos de ausencia de control pues, aunque formalmente existen programas tales como las evaluaciones de la CONEAU y el Programa de Evaluación Institucional (PEI) del Ministerio de Educación Ciencia y Tecnología de la Nación, en la práctica las recomendaciones de los informes no son seguidos por la dirigencia universitaria (Míguez, 2018: 13, 14 y 110).

Para describir el *relato* de la primera, bastan las palabras de Halperín Donghi respecto a la UBA, cuando detalla el proceso de pérdida de poder del rectorado, la descentralización no programada del poder universitario, y la falta de cooperación entre la instancia central (rectorado) y las distintas unidades académicas (facultades):

lo que coloca a una institución en la que reina un lenguaje encendidamente revolucionario en una situación muy cercana al anquilosamiento. En esto la UBA no se diferencia del resto de la Argentina de hoy, y sería un poco pedantesco entrar a discutir si es porque refluye sobre ella un estilo de hacer política del que en los hechos fue ella misma la precursora, y más fructífero considerar hasta qué punto esto diferencia a la UBA de instituciones extranjeras que se le ofrecen como ejemplo (Halperín Donghi, 2011: s/n).

Un destacado investigador científico, fallecido hace pocos años, quien tuviera el mérito de ser una de las primeras voces en advertir los peligros de la agricultura dependiente de la aplicación masiva de agro-tóxicos, el Dr. Andrés Carrasco, profesor en la Facultad de Medicina y ex Presidente del CONICET, dio un acertado diagnóstico en vísperas de un recambio electoral en la UBA en el año 2006, pero que podría ser aplicable a la actualidad: “Los disfraces de derecha o de izquierda se intercambian para el baile de máscaras que al caer hundirán a la UBA un poco más y la izquierda, (lo cual) con simplonería como otras veces, facilitará el fortalecimiento de la derecha” (Carrasco, 2006: s/n).

## Conclusiones

*Ser reformista es estar insatisfecho. Nadie quiere una universidad reformada, se quiere íntimamente una universidad reformista en trance de reforma. Yo diría que el más genuino significado de la Reforma radica en la dimensión de su perpetuidad. Una universidad en perpetua reforma es el anhelo del universitario inquieto y moderno de nuestros días*  
(José Luis Romero, citado en Alaniz, 2017: 112).

*De esa manera, un modelo organizado del pasado, en parte aggiornado y en parte idealizado por el devenir de una larga serie de fracasos, pudo ser eficaz porque respondía a una tradición cultural y política auténtica... Las consecuencias fueron, por cierto, ambivalentes: articuladoras, por un lado, pero también disfuncionales y conflictivas, por el otro*  
(Stubrin, 2010: 216-217).

Llegados a este punto, podría pensarse que la intención del presente trabajo es declarar la no utilidad de la Reforma para la situación actual de la universidad. Pero no esa la intención. Pues se tiene presente que la reforma de 1918 no solo fue una realidad histórica, cuyos frutos el autor reivindica plenamente en el período que va de 1918 hasta la “noche de los bastones largos” de 1966, sino que también pasó a formar parte de esa categoría conocida como “mitos políticos”.

Según Ernst Cassirer el siglo XX revela en el campo político el poder del pensamiento mítico por sobre el pensamiento racional (Cassirer, 1946: 2). Todas las grandes culturas del pasado han estado dominadas por mitos (Cassirer, 1946: 5). Y aún en el siglo XIX, en pleno desarrollo de la civilización occidental, el romanticismo también adoptó una visión mítica (Cassirer, 1946: 5). Estos mitos constituyen poderosas

sugestiones de las que a los hombres les cuesta liberarse pues entienden que el orden mismo del universo depende de ellas: “Los mitos políticos actúan de la misma forma en que una serpiente intenta paralizar a sus víctimas antes de atacarlas. El hombre cae víctima de ellos sin ofrecer ningún intento serio de resistencia” (Cassirer, 1946: 2).

Centrándonos en nuestro objeto de estudio y citando a un autor local:

La Universidad argentina moderna tiene un mito fundacional: la Reforma de 1918. Y si ese acontecimiento histórico ha devenido mito, se debe a que, como suele suceder con los mitos, su significado y valor han abandonado el terreno de la historia para transformarse en una referencia simbólica (Míguez, 2018: 30).

De allí, que más que emprender el azaroso camino de desandar la Reforma, podemos decir que en la actualidad el desafío está en resignificar los postulados de la Reforma Universitaria de 1918.

Resignificar la autonomía para que no sea un fuero de irresponsabilidad de la elite universitaria frente a la sociedad, sino para que en verdad sirva para la materialización de la libertad académica. Asumiendo que la plena libertad y autodeterminación universitaria también deben traer aparejadas formas de rendir cuentas frente a la sociedad.

Resignificar el cogobierno, para que no sea espurio acuerdo de reparto de prebendas, sino un mecanismo de control, de pesos y contrapesos, entre los distintos claustros. Y esto, tal vez, podrá implicar la búsqueda de reformas institucionales que vayan desde la elección directa de autoridades<sup>14</sup>, hasta modalidades como la finlandesa en donde los claustros eligen tanto representantes propios como actores externos para su gobierno<sup>15</sup>. Y también limitando las re-elecciones de la dirigencia universitaria, y cumpliendo así con la frase del presidente de la nación que en 1918 la impulsara: “*del gobierno a casa*”.

---

<sup>14</sup> A la fecha la UNC ha comenzado a implementarla (Artículo 17 del Estatuto), con sufragio ponderado: 49% para los profesores, 34,50% para los estudiantes, 9% para los graduados y 7,50% para los trabajadores no docentes. Véase: <https://www.unc.edu.ar/node/296>

<sup>15</sup> La Ley Universitaria de Finlandia (Act N° 558/2009) ordena el autogobierno de los claustros, obligando (a la propia comunidad universitaria) a designar al menos un 40% de personas externas a la Universidad para el máximo órgano (el “Board”) el cual aprueba las políticas y nombra al Rector. Por ejemplo la Universidad de Helsinki tiene en su “Board” a 3 profesores, 2 investigadores y 2 estudiantes, todos de esa casa de estudios, y a 6 académicos externos a la universidad. Véase: <https://www.helsinki.fi/en/university/the-board-the-university-collegium>

Resignificar a la docencia libre no solo como la mera cátedra paralela (múltiples ofertas a la hora de cursar y mesas examinadoras) sino también en su sentido original: que esos cursos no solo incluyeran a lo que en ese entonces se llamaban profesores suplentes (hoy “interinos”) sino también a diplomados universitarios nacionales o extranjeros con competencia reconocida en la materia que se tratase y con autorización previa de la correspondiente Facultad (citado en Finocchiaro, 2018: 184). Las universidades argentinas que tuvieron a Jorge Luis Borges, Ricardo Rojas o Ezequiel Martínez Estrada como profesores (todos ellos sin título universitario, a veces nombrados “Doctor Honoris Causa”) son un buen ejemplo de esto.

Resignificar los concursos por oposición y antecedentes para designaciones docentes, para que no sean meras formalidades para incorporar candidatos ya designados por algún elenco dirigente<sup>16</sup>.

Resignificar la participación estudiantil, para que sea de todos los estudiantes y no simplemente de “orgas” o “aparatos” privilegiados por algún sistema electoral designado solo para ellos. En este sentido, si se mantiene el sistema de elecciones indirectas de las autoridades, merecen tomarse en cuenta experiencias de los primeros años de la Reforma, que preveían que las elecciones estudiantiles se harían por año de estudio –en cada aula–, las cuales elegirían tres delegados para un colegio electoral (la práctica de elecciones por listas mediante voto directo, secreto y universal surgiría en un momento posterior) (Stubrin, 2017: 49).

Terminamos con una cita del Manifiesto de 1918: “*los dolores que nos quedan son las libertades que nos faltan*”, la frase era genialmente acertada en 1918, y apropiada en 1983 a la hora de la restauración democrática y el restablecimiento de la institucionalidad reformista. Hoy “*los dolores que nos quedan*” son los problemas que no hemos sabido resolver. Esperemos que en esta generación surjan los remedios para tales males.

## **Bibliografía**

ALANIZ, Rogelio, “La Reforma Universitaria: ¿qué hacer con ella?”, en Mario Albornoz, Manuel Crespo (comps.), *La universidad reformada: hacia el centenario de la reforma universitaria de 1918*, Eudeba (1ª ed.), Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Organización de Estados Iberoamericanos, Madrid, 2017.

---

<sup>16</sup> Véase al respecto: Cabrera, Martín, “Endogamia profesoral universitaria”, Ponencia presentada en el XI Congreso Nacional y I Latinoamericano de Sociología Jurídica, Buenos Aires, 2010.

- ARÁOZ ALFARO, G., “El problema universitario”, en Salvador Dana Montaña (comp.), *El problema universitario argentino. Bases para su solución*, Colmegna, Buenos Aires, 1945, pp. 17-25.
- BUCHBINDER, Pablo, “La Reforma Universitaria en debate: perspectiva y discusiones en vísperas del primer peronismo”, en Mario Albornoz, Manuel Crespo (comps.), *La universidad reformada: hacia el centenario de la reforma universitaria de 1918*, Eudeba (1ª ed.), Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Organización de Estados Iberoamericanos, Madrid, 2017.
- CABRERA, Martín, “Endogamia profesoral universitaria”, Ponencia presentada en el *XI Congreso Nacional y I Latinoamericano de Sociología Jurídica*, UBA, Buenos Aires, 2010.
- CARRASCO, Andrés en Rubinich, Lucas, “La UBA en crisis”, diario *Página 12*, 16 de abril del 2006, Buenos Aires. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/universidad/10-65624-2006-04-16.html>
- CASANELLAS, Jaume Porta, *Cómo reformar la Universidad en 15 días*, Editorial Milenio, Lleida, 2001.
- CASSIRER, Ernst, *The Myth of the State*, Yale University Press, New Haven, 1946.
- CLARK, Burton, *Academic Power in Italy: Bureaucracy and Oligarchy in a National University System*, University of Chicago Press, 1977.
- CLARK, Burton, *El sistema de educación superior. Una visión comparativa de la organización académica*, Nueva Imagen, México, 1991.
- CORRADO de Francesco, *Review CLARK, Burton, Op. Cit. The Journal of Higher Education*, vol. 50, N° 6, Nov.-Dec., 1979, pp. 797-799. Ohio State University Press.
- DANA MONTAÑO, Salvador (comp.), *El problema universitario argentino. Bases para su solución*, Colmegna, Buenos Aires, 1945, pp.17-25.
- GAVIOLA, E., *Reforma de la Universidad Argentina y Breviario del Reformista*, Talleres Gráficos L.J. Rosso, Buenos Aires, 1931.
- GONZALEZ, Julio V., *La Universidad. Teoría y práctica de la reforma*, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1945.
- HOUSSAY, Bernardo, “Bases para el adelanto de nuestras universidades”, en S. Dana Montaña (comp.), *El problema universitario argentino. Bases para su solución*, Colmegna, Buenos Aires, 1945, pp. 263-278.
- HALPERÍN DONGUI, Tulio, *Historia de la Universidad de Buenos Aires*, Eudeba, Buenos Aires, 1962.
- HALPERÍN DONGUI, Tulio, “Un lenguaje revolucionario en una situación muy cercana al anquilosamiento”, entrevista de Raquel San Martín en *La Nación*, 7 de agosto del 2011. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/1395360-un-lenguaje-revolucionario-en-una-situacion-muy-cercana-al-anquilosamiento>
- LÓPEZ SEGRERA, Francisco, “Impacto de la Reforma de Córdoba y transformación inconclusa de la universidad latinoamericana”, en Mario Albornoz, Manuel Crespo (comps.), *La universidad reformada: hacia el centenario de la reforma universitaria de 1918*, Eudeba (1ª ed.), Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Organización de Estados Iberoamericanos, Madrid, 2017.
- LUCHILO, Lucas, “El gobierno de la universidad reformista: los debates para el Estatuto de la Universidad de Buenos Aires (1958)”, en Mario Albornoz, Manuel Crespo (comps.), *La universidad reformada: hacia el centenario de la reforma universitaria de 1918*, 1ª ed. Eudeba, Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Organización de Estados Iberoamericanos, Madrid, 2017.

- MACOR, Darío, “Tradición reformista y democracia”, en S. Piazzessi y N. Bacolla (eds.), *El reformismo entre dos siglos. Historias de la UNL*, Ediciones UNL. Santa Fe, 2016.
- MÍGUEZ, Eduardo, *Crítica (y reivindicación) de la universidad pública*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2018.
- RAVIGNANI, Emilio, “Esquema de respuesta por el Profesor Doctor Emilio Ravignani”, en S. Dana Montaña (comp.), *El problema universitario argentino. Bases para su solución*, Colmegna, Buenos Aires, 1945, pp. 435-438.
- ROCA, Deodoro, *Obra reunida*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2009.
- ROMERO, José Luis, *Breve historia de la Argentina*, Huemul, Buenos Aires, 1984.
- STUBRIN, Adolfo, *Configuración universitaria y política pública de educación superior en la Argentina*, 2004. Disponible en: <https://www.fceja.unr.edu.ar/geii/maestria/2013/ADOLFO%20STUBRIN/BIBLIOGRAFIA%202013/Stubrin-2004-onfiguraci%C3%B3n%20Universitaria%20y%20Educaci%C3%B3n%20Superior.pdf>
- STUBRIN, Adolfo, “La Reforma de 1918: el hecho crucial para la configuración universitaria de la Argentina”, en Mario Albornoz, Manuel Crespo (comps.), *La universidad reformada: hacia el centenario de la reforma universitaria de 1918*, Eudeba (1ª ed.), Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Organización de Estados Iberoamericanos, Madrid, 2017.
- TCACH, César, “Las culturas políticas del antirreformismo en el siglo XX: matriz clerical y matriz estatal-verticalista”, en Mario Albornoz, Manuel Crespo (comps.), *La universidad reformada: hacia el centenario de la reforma universitaria de 1918*, Eudeba (1ª ed.), Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Organización de Estados Iberoamericanos, Madrid, 2017.
- VANOSI, Jorge Reinaldo, “Balance de los setenta años de la Reforma Universitaria”, en *La Reforma Universitaria 1918-1988*, Legasa, Buenos Aires, 1989.

**DERECHO DE RESISTENCIA. VÍAS DE HECHO Y VÍAS DE DERECHO  
PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE DE LAS COMUNIDADES  
AFECTADAS. RÉGIMEN DE ACCIÓN DE AMPARO COLECTIVA.  
LEGITIMACIÓN ACTIVA. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.  
CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO**

Abg. Eugenia Milagro Carranza - [euge\\_mili14@hotmail.com](mailto:euge_mili14@hotmail.com)

Abg. Humberto Galindez

Facultad de Derecho de la Provincia de Catamarca

### **Introducción**

La sociología del Estado burgués-liberal determina un campo de acción muy restringido para la participación política y la vida democrática, pues ella se reduce a la esfera de actuación de los partidos políticos y casi, como en un juego de palabras la esfera de actuación de los partidos políticos aporta muy poco al desenvolvimiento de la vida democrática, aún más, actúa como una limitante de ella, puesto que reduce la participación política y la vida democrática a establecer reglas para la elección de los cargos en el ejercicio de los poderes del estado.

Ya se dijo en su oportunidad que la participación política como idea de representar a un sector de la sociedad, llámese pueblo, nación, comunidad –no importa el nombre– dentro de las decisiones políticas, siempre y en la concepción clasista media, se lo reducía únicamente a la visión del proceso eleccionario. Sin embargo, no tomamos en cuenta que las transformaciones sociales, que han producido un quiebre dentro de las estructuras jurídicas de un Estado, tienen que ver con otras formas de participación que inciden en las cuestiones de interés público.

Pero es profundamente interesante ahondar en cómo los sectores sociales se han involucrado cada vez más en problemáticas no de su interés privado, como lo hacían en los estamentos feudales y qué decir u opinar del capitalismo de la modernidad, sino hoy ya nos encontramos con intereses que más bien afectan la órbita colectiva y están gestado por una gran preocupación mundial.

El conflicto ambiental, o la crisis ecológica constituye “el nuevo fenómeno” o una de “las grandes cuestiones” del último decenio, y especialmente en los países en vía de desarrollo, tales como los de América Latina, y en este caso la República Argentina,

donde la explotación de los bienes comunes y los recursos naturales, ya sea en el caso de los agro-cultivos extensivos, los hidrocarburos o la minería, ha entrado en conflicto con los derechos de las comunidades afectadas, es decir aquellas que por su cercanía a los sitios de explotación, reciben los impactos directos o indirectos de este proceso de producción de bienes a gran escala. Las comunidades afectadas resisten a un Estado y a un gobierno trasegados por la “crisis de representación”.

**Presentación del tema objeto de la ponencia. Análisis conceptual. Desde la “crisis general” hacia “la crisis ecológica”**

La cuestión crucial en lo que respecta al planteo del problema de estudio, es que en el marco del proceso de desarrollo productivo autorizado por una determinada política económica de un Estado, es determinar en cuáles casos existe de parte de las comunidades afectadas el derecho a resistir este tipo de políticas económicas que afectan sus intereses colectivos. Vale decir, la posibilidad de determinar las causas por las cuales, frente a determinado proyecto de explotación económico-productivo, la comunidad tiene el derecho a resistirse a los mismos.

En cuanto al *nivel conceptual* es posible encontrarnos con definiciones antagónicas, o bien vagas, o sin un límite preciso, puesto que en cierto modo nos enfrentamos a una cuestión que es materia de las ciencias sociales, las cuales no demandan un sistema cerrado o binario. En cuanto al *nivel teórico-crítico*, las distintas perspectivas políticas-jurídicas y los sucesivos enfoques teóricos que intentan explicar este tipo de fenómenos, carecen de un análisis integrador en las que las distintas materias que puedan formar la base de la investigación puedan armónicamente complementarse entre sí, en lugar de provocar una colisión entre ellas.

Pero no obstante esta situación, dejamos en claro que hoy el ciudadano no cuenta únicamente con las vías de hecho para resistir, las comunidades cuentan con un conjunto de herramientas jurídicas que les permiten acceder y defender sus derechos, como ya las hemos mencionado hasta llegar en la actualidad al movimiento activista de la judicatura para la plena protección del medio ambiente.

Entrando un poco al objeto de análisis en concreto, podemos comenzar diciendo que a partir de los años 60, los problemas ambientales han concentrado la atención, no tan sólo de las comunidades académicas y científicas, o de diferentes Estados, sino de la sociedad civil misma.



La cuestión Ambiental es conceptualizada como una derivación inevitable del proceso de desarrollo de la crisis del capitalismo tardío, que incide ineluctablemente en nuestra actual forma de vida social, expresada a través de la civilización, y en esta actual era, caracterizada como civilización Post-Industrial (March, 2005).

En su devenir histórico dialéctico, la crisis ecológica puede ser mirada como una conclusión de todo un período de crisis sistémica, o “crisis general” (Eric Hobsbawn, 1993). Esta crisis sistémica, o crisis general, es un período comprendido entre los siglos XVII y XVIII, y tiene su despegue con la transición que va desde la ruptura del orden medieval, y por natural implicancia el desplazamiento de la economía feudal, de la Alta y de la Baja Edad Media, hacia la economía capitalista con la consecuente creación de una nueva clase social, la “clase burguesa”. Los componentes de esta nueva clase social, serán quienes suplantarán a los señores feudales en el manejo de la economía, y cuya manifestación será la Revolución Industrial, hito fundamental que transforma a gran escala el orden y el modo en las relaciones económicas, acelerando los tiempos y aumentando los niveles de la producción (producción masiva) y el consumo (consumo masivo), a costa de una mayor sobreexplotación (explotación masiva) de la fuerza de trabajo y de los recursos naturales (expansión capitalista industrial), y consecuentemente la conquista y creación de nuevos mercados.

Hoy en día la información global nos permite conocer los distintos procesos de crisis social y ecológica que abundan en el planeta, mostrándonos una dicotomía brutal en el panorama: ciudades que crecen, y urbes superpobladas por un lado, pueblos que se abandonan y desaparecen; sociedades de alto nivel de consumo por un lado, y comunidades que padecen enfermedades producto de la contaminación ambiental, lo cual genera grandes corrientes migratorias, que hoy en día se han dado en llamar “refugiados ambientales”. Sumado a ello, la desigualdad social, donde poca gente se enriquece, mucha gente se empobrece.

Es que el devenir del modo de producción capitalista, tal que fenómeno de interacción social, constituye un factor directa e indirectamente perjudicial para la vida en sociedad –cuyas consecuencias abarcan más allá de la explotación del hombre por el hombre, o el trabajo asalariado, o en su faz imperialista de opresión de un Estado sobre otro (colonialismo)–, para extenderse directamente también en el equilibrio ecológico.

Por otro lado, se advierte que todo proceso de transformación, parece significar y resignificar un proceso de destrucción. Para construir, parece que primero, inexorablemente la humanidad tiene que destruir. Vale decir que, a raíz del consumo de

materias primas a nivel alimentario, o mineral, el orden capitalista actual está forzando continuamente a las fuerzas propias naturales que sostienen al ecosistema, al punto de haber cambiado el clima y haber desestabilizado su equilibrio biológico a niveles alarmantes tales, que es difícil avizorar un futuro en paz, compartido y saludable.

Esto se debe a que la humanidad y los estados en particular, en su afán de avanzar económicamente y posicionarse a nivel mundial como potencias, no han comprendido el concepto de desarrollo y mucho menos sostenible, ya que estamos muy lejos de las ideas sentadas en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente (Estocolmo, 1972), en donde los estados participantes buscaban establecer la máxima de que el hombre tiene derecho a un medio ambiente que le permita vivir en condiciones satisfactorias, con dignidad y bienestar teniendo también el deber de protegerlo.

La sociedad civil, y las comunidades afectadas por el expansionismo post industrial, parecen resistirse a todos estos eventos que se traducen en el *actividad económica-productiva, que sacrifica los bienes comunes y recursos que pueda tener determinada población, que se traducen en la destrucción de enormes extensiones territoriales, inutilizando para el futuro completamente su uso para otro destino, y donde no hay posible control del Estado. Todo ello genera cambios traumáticos y graves en la cadena trófica y en los ecosistemas que concluyen endémicos, degradados, erosionados y estériles en estas vastas regiones afectadas a la explotación, y por varias generaciones*, según parece manifestar la voz de las comunidades afectadas.

Es en este contexto de degradación social y ambiental, y en las postrimerías del siglo XX, es que comenzarán a aparecer un nuevo “actor social”, los diferentes *movimientos ambientalistas de las comunidades afectadas*, que por vías de hecho o vías de derecho comenzarán a rechazar todo tipo de explotación a gran escala de los recursos naturales.

Como casos paradigmáticos de estos movimientos podremos citar a los movimientos sociales surgidos en la provincia de Córdoba, precisamente en la localidad de Malvinas Argentinas, a raíz de la instalación de la planta de la multinacional Monsanto, productora de semillas transgénicas; como así también los movimientos ambientalistas de Esquel, en la provincia de Chubut, y de Andalgalá, en la provincia de Catamarca, que se debaten en contra de proyectos megamineros, tales como el Proyecto Minero del Cordón del Esquel, como Agua Rica respectivamente.

## **Bien jurídicamente protegido: los intereses difusos, y el derecho ambiental.**

### **Antecedentes. Naturaleza jurídica**

Podríamos afirmar que, los intereses difusos constituyen el antecedente, y una evolución de lo que podríamos definir como Derecho Ambiental, en cuanto a su significación como Bien Jurídico Protegido. En la actualidad y como consecuencia de la dinámica aportada por la economía industrialista expansiva, tal cual lo referimos en el anterior apartado, la conceptualización de los intereses difusos aportó la base jurídica de lo que actualmente consideramos Derecho Ambiental. Ello no significa que los intereses difusos se hayan transformado en Derecho Ambiental, sino que ambos conceptos han adquirido identidad propia constituyendo, tal cual afirmamos, el uno, el antecedente del otro.

Este aporte ha sido verdaderamente revolucionario, desde el punto de vista que en cuanto a Bien Jurídico Protegido, los intereses difusos eran solamente materia del campo del Derecho Administrativo, excluido del ámbito judicial, y para lo cual las leyes o Códigos de procedimiento administrativos otorgaban al sujeto o sujetos legitimados activamente la posibilidad de los recursos administrativos, es decir a nivel cautelar, para impedir que la propia Administración Pública, o cualquier particular pudiera llevar a cabo el hecho determinado como perjudicial para el interés colectivo (difuso).

La vía judicial sólo procedía una vez producido el daño, con lo cual se otorgaba el derecho a demandar a los perjudicados particulares, pero ya una vez, insistimos, producido el evento dañoso.

La otra cuestión que se debe advertir asimismo en esta diferenciación es que ese derecho a proteger (interés difuso) pertenecía al ámbito del derecho subjetivo.

La instauración del derecho a un ambiente sano, equilibrado, y las sucesivas caracterizaciones, como supuesto hipotético para conceptualizar al Derecho Ambiental, surge de la Reforma Constitucional del año 1994, y la incorporación del art. 41 en la Constitución Nacional como parte de la Declaración de Derechos y Garantías consagrados por la misma; como así también la incorporación del art. 43 en la referida carta magna, donde se contempla el Acción de Amparo en cuestiones donde el ambiente está en juego. Del mismo modo se sancionó el marco regulatorio para el ejercicio de estos derechos, a través de la Ley 25675, denominada Ley General del Ambiente.

Actualmente, el Derecho Ambiental puede ser considerado según distintos enfoques, ellos pueden ser amplio, restringido, y el último, tal vez el de mayor conveniencia sea considerarlo un derecho social, y su inclusión en los denominados

“derechos sociales”, como aquellos incluidos en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dotados de jerarquía constitucional a través del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (Etchichury, p. 41).

### **Antecedentes de la Reforma Constitucional de 1994, en lo que refiere a la protección del ambiente**

El art. 41 de la Constitución Nacional establece que: *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer la de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.*

*Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural, cultural y de diversidad biológica, y a la información y educación ambientales...”*

Los antecedentes jurídicos de este artículo, pueden ser encontrados en la fundamentación que hace del mismo, en la incorporación como “nuevos Derechos y Garantías”, en la Comisión, la Convencional Constituyente Elva Roulet, la cual refiere: *“Se trata, en efecto, de un nuevo derecho de los llamados de tercera generación, que tienen que ver con la conciencia cada vez más amplia que se ha ido formando en las últimas décadas sobre la crisis gravísima que está afectando la supervivencia del Planeta Tierra, lo cual significa la supervivencia del género humano...”*. Luego agrega que: *“La toma de esa conciencia, en particular comenzando por acciones de las Naciones Unidas, en las que los gobiernos, por ejemplo a través de la Conferencia de Estocolmo de 1.972, empezaron la discusión de lo que en aquel momento se llamó la “Conferencia del Hombre y la Biósfera”, es decir la relación del hombre con la naturaleza.*

*Durante el período que va de 1.972 a 1.992, año en que se realiza la Cumbre de Río de Janeiro, una muy importante acción científica clarificó mucho de los problemas que están afectando a la Tierra. Allí sobre la base de un informe muy conocido –Informe Brundtland– se pudo establecer un conjunto de principios y se prepararon varios convenios que fueron suscriptos por los casi 150 jefes de Estado que asistieron a dicha cumbre”*.

Entre estos convenios que menciona la Convencional Constituyente Roulet, se encuentra en primer lugar “El Informe Brundtland”; luego la “Agenda XXI”, luego en

tercer lugar el “Convenio sobre Forestas”; en cuarto el “Convenio sobre el Cambio Climático”, y por último el “Convenio sobre Biodiversidad”; todos los cuales y cada uno de estos Convenios Internacionales fueron suscriptos por la Nación Argentina.

De esa “Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo”, se sentarán las bases en las cuales se sentarán los principios fundamentales en materia de Medio Ambiente. Uno de esos principios consagrará lo siguiente: “... el derecho del hombre a una vida saludable y productiva, en armonía con la naturaleza”.

### ***Derecho de Resistencia: antecedentes y naturaleza jurídica. Antecedentes históricos***

En su obra titulada *El Derecho a resistir el Derecho*, el autor Roberto Gargarella, avizora una primera idea del derecho de resistencia, ya desde la Edad Media, asimilando a la idea de “resistencia a la autoridad”, desde la ruptura de la unidad religiosa cristiana europea, y los sucesivos enfrentamientos entre católicos romanos y protestantes reformistas.

Más concretamente, y ya a finales del siglo XVIII, apareció de la mano de John Locke, como una de las cuatro ideas que dieron origen al constitucionalismo. En su origen con el carácter inalienable de ciertos derechos básicos, la idea de que la autoridad era legítima se manifestaba en la medida en que justamente, la legitimidad de la autoridad descansaba sobre el consenso de los gobernados, y que el primer deber era la protección de los derechos inalienables de las personas.

Siguiendo a Gargarella, este ideal sobre que la legitimidad de la autoridad reposaba sobre el consenso de los gobernados, resultaron trasladadas a las dos grandes revoluciones del siglo XVIII: la independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa.

En efecto, Thomas Jefferson tomará estos principios para la Constitución de Filadelfia de 1776, a modo de “verdades auto-evidentes” plasman que: *“Que todos los hombres son creados iguales. Que ellos son dotados por el Creador, de ciertos derechos inalienables; entre ellos la vida, la libertad, y la persecución de la felicidad; que los gobiernos son establecidos entre los hombres, con el objeto de asegurar tales derechos, y que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que cuando sea que una forma de gobierno deviene en destructiva de tales derechos, el pueblo tiene el derecho de alterar o abolir a su gobierno, para instituir uno nuevo, fundando sus principios y organizando sus poderes, en tal forma que sea lo más conducente para su seguridad y felicidad”*.

La “Declaración de los Derechos del Hombre”, aprobada por el Asamblea Nacional de Francia, el 26 de agosto de 1789, siguió en buena medida el ejemplo anterior. Así proclamó la existencia de “derechos naturales, inalienables, imprescriptibles”. Consagró en su art. 1º la libertad e igualdad básica de toda persona; y sostuvo que el objeto principal de toda asociación política es la de preservar los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, los cuales son: libertad, propiedad, seguridad, y resistencia a la opresión (art. 2º).

Y hoy en un plano actual, transcurridas dos centurias de aquella gesta histórica consagrada en la revolución inglesa y francesa, nos encontramos frente a los derechos de 3ª generación, incorporados por los famosos DESC cuyo artículo **Artículo 1** nos direcciona que: *“Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, **promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación**, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.*

En lo que concierne a América Latina, los primeros antecedentes del “derecho a la resistencia”, lo encontramos en las constituciones nacidas al calor de aquellos momentos políticos vividos, tanto en América del Norte, como en Francia.

La primera de ellas, es la Constitución de 1813 de la Banda Oriental, en la cual se manifiesta “la legitimidad del derecho a la resistencia en caso de que el gobierno fuere incapaz de garantizar el bienestar general y los derechos fundamentales. El fundamento de tal derecho se encuentra en la libertad y la igualdad de los miembros, y en el derecho natural”.

Otros de los ejemplos es la Constitución de 1814 de Apatzingán, México, la cual estableció “el innegable derecho popular, de establecer, alterar, modificar o abolir totalmente al gobierno, cuando quisiera que ello fuere necesario para su felicidad”.

## **Modalidades de resistencia: vías de hecho o vías de derecho para la defensa del ambiente y de los recursos naturales**

### **Vías de hecho**

Ahora bien, las modalidades de resistencia pueden traducirse tanto en acciones por la vía de hecho, como acciones por la vía de derecho. En una primera aproximación las primeras (acciones por la vía de hecho), son mucho más efectivas, puesto que se traduce en una acción de carácter directo (por ejemplo: piquete, cortes selectivos del tráfico minero, etc.), y se encuentran respaldadas hoy en cuanto a sustancia de derecho tanto en normas constitucionales, tales como el art. 41 de la Constitución Nacional, como en diversos principios y normas establecidos en la Declaración de Derechos y Garantías de la Constitución Nacional, como así también en la Declaración de Derechos y Garantías consagrados en la Constitución, en la Declaración Universal de DDHH (1948), y en todo Tratado y Pacto Internacional garante de los derechos fundamentales.

Ha referido David Alberto Cordero Heredia en su trabajo de tesis que: “Se ha logrado demostrar que el derecho a la resistencia, genera al Estado la obligación de disminuir la intervención penal en la esfera de los DDHH. Más que un derecho fundamental común, consiste en una garantía social que permite a quienes son generalmente excluidos, el acceso al debate público. Constituye además un último recurso de protección de los derechos amenazados por alguna acción u omisión estatal. Con varios elementos subjetivos en su aplicación, se concluye que este derecho no debe ser regulado mediante una ley, sino que su eventual aplicación dependerá del caso concreto y del momento político”.

Es decir que el contexto político en el cual se desenvuelve el derecho de resistencia es importante tener en cuenta que los ciudadanos son representados por sus políticos, y mientras no se vean reflejados en sus decisiones podrán recurrir a la vía de hecho a los fines de desplazar el poder que depositaron en sus dirigentes y hacerles saber que contrarían los fines de protección de los intereses colectivos de toda la sociedad, es decir que podrán recurrir al ejercicio de la coacción.

Por último Mario Justo López en su manual, y de una manera didáctica, ha expresado que en cierto sentido, el nuevo enfoque ha puesto de relieve, con nuevas terminologías, el viejo principio de que los cambios en las estructuras y en las instituciones no son suficientes, aunque pueden ser necesarios, y que, en última instancia,

lo fundamental depende de las actitudes y de los comportamiento de la gente. Vemos en este autor a sencillas palabras lo reflejado en la historia, cómo la resistencia del pueblo en la protección del medio que los rodea ha ganado espacio en el sistema de derecho.

### **Vías de derecho**

En cuanto a las acciones por la vía de derecho, ellas pueden traducirse en una serie de acciones que pueden adoptar diversas modalidades jurídicas, tales como las acciones de Amparo para la protección de derechos de incidencia colectiva, que tiene su origen, tal cual demostraremos en la legitimación activa que contempla tanto los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional, como así también los arts. 30, 31, 32, y 33 de la Ley 25675, denominada Ley General del Ambiente.

Nos resultaría difícil entender la legitimación activa en esta clase de instituto, sin partir de una definición de Miguel S. Marienhoff, en lo que concierne a la legitimación con respecto a los derechos del individuo sobre el agua pública, explicando que: “Se trata de derechos naturales del individuo, de atributos inherentes a la personalidad humana...”. Luego agrega que: “Es un derecho preexistente al Estado mismo, innato en el individuo, a quien le pertenece en su calidad de miembro de la colectividad. Cada uno tiene ese derecho como consecuencia de su calidad de hombre”. Y prosigue: “Consecuentemente, el derecho de uso común –no individualizado, perteneciente a cualquiera– no constituye un derecho subjetivo, sea público o privado”.

Adentrándonos aún más en las cuestiones jurídicas en el año 2015, más precisamente en agosto, con la presidencia de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner entra en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo ámbito y competencia de aplicación, ya no se reduce únicamente a las relaciones de derecho privado como tal y cual fuera enseñado desde los orígenes de los tiempos, sino que este acontecimiento sumado al lineamiento de la reforma del año 1994, que incorporó los tratados de Derecho Humanos, y dentro de sus principios la garantía que el hombre pueda desarrollarse en un ambiente sano, resaltando a nivel nacional que comenzó un periodo de transformación la Constitucionalización del Derecho Privado.

Tal es así que el art. 14 del CCyCN solo por mencionar un artículo, establece en su disposición que (...) En este Código se reconocen: ... b) derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general



A su turno en el Libro I, Título III, Capítulo I, el art. 240 dispone que el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua los valores culturales, el paisaje, entre otros según el criterio previsto en la ley especial.

### **Justificación y propósito**

Tal como ha sido elucidado, existe una grave “crisis ecológica”, producto de un mundo que avanza hacia su propia descomposición en términos generales, y concretamente producto de políticas de Estado que conducen al desmedro de los derechos, y al “no bienestar” de las comunidades afectadas por ciertas políticas económicas, precisamente como se describe en este caso, actividades productivas incompatibles con el ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y con el deber de preservarlo, tal como reza el art. 41 de la CN.

En cuanto al propósito del trabajo tiene que ver con elucidar las posibles armas o herramientas con las que se pueda dotar a las comunidades afectadas, que van desde fundamentos históricos, científicos e intelectuales, como así también fundamentos de derechos para actuar en el campo de lo judicial. Es decir, la posibilidad de ejercer una defensa más eficaz aún, de las acciones realizadas por las comunidades afectadas, a fin de que las mismas sirvan como causa de justificación ante la eventual criminalización de parte de las autoridades judiciales, quienes someten a proceso penal a los integrantes de estas comunidades que defienden el interés público (bienes comunes y recursos naturales).

Sobre todo de considerarse que, la lucha de resistencia que llevan estas comunidades, debe hacer frente a un enemigo muy poderoso y de doble rasero, compuesto por la asociación del Estado, y las empresas inversoras como es el caso puntual por ejemplo en las explotaciones mineras, con la estructura que demanda.

Así también debe quedar claro que las Vías de Defensa no prescinden de ninguna forma. Vale decir que estas Modalidades, o Vías pueden ser Jurídicas, como No-Jurídicas, pero estas últimas seguramente legítimas y basadas en principios generales del derecho, e insoslayablemente en el Derecho Natural.

En cuanto al intento de caracterizar el Derecho al Ambiente, tanto en su naturaleza jurídica-legal, o como bien jurídico protegido, en el presente trabajo es un estudio político-jurídico y tomar la doctrina sobre la Legitimación para actuar en juicio de las comunidades afectadas, a través de acciones de amparo colectivas, basados en los arts. 41 y 43 de la CN, y sin forzosamente acudir a otros medios o remedios, bastante más inseguros.

Pero también debe decirse que tiene un propósito de reflexión en base sobre todo a los elementos políticos descriptivos que se aportan, intentando que el lector o investigador, tenga en cuenta las condiciones objetivas en las cuales se desarrollan las crisis ecológicas, y la posibilidad de la salida de esta “crisis”, ya sea en el marco jurídico, o en el marco de las acciones políticas de resistencia.

A su vez y también para no centrarnos en un solo sector, es importante la visión de la función jurisdiccional, frente a esta nuevas perspectiva, ya que frente a la extensa legislación positiva que se ha venido incorporando en los últimos tiempos, el juez debe necesariamente realizar una interpretación y aplicación en armonía de todas las herramientas jurídicas con las que hoy se encuentra, entre ellos el principio precautorio de la Ley General del Ambiente, el cual reza de la siguiente manera: *“Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”*.

Podemos decir que nuestros legisladores tomaron como modelo de principio precautorio, aquél que fuera incluido como el principio 15 adoptado en la Conferencia de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 (Declaración de Río), ya mencionada con anterioridad. El principio precautorio contiene tres elementos o presupuestos necesarios para su configuración: a) la ausencia de información o certeza científica; b) la evaluación del riesgo de producción de un daño (2) y c) el nivel de gravedad del daño. Conforme a lo descripto previamente, el elemento de incertidumbre científica es una particularidad muy característica en la política regulatoria ambiental y el derecho ambiental en general. Es indiscutible que la gran mayoría de los problemas o conflictos ambientales traen aparejadas cuestiones de índole científica y económica de muy compleja resolución, y es justamente el tratamiento y el análisis del elemento de la incertidumbre científica un aspecto central en el esquema de la regulación ambiental.

En el presente trabajo, la cuestión se cierne sobre el *análisis del derecho a resistir* que determinadas comunidades afectadas del interior de la República Argentina han

ejercido en los últimos diez años, frente a determinadas explotaciones a gran escala de recursos naturales o bienes comunes, ya sean llevadas a cabo por el Estado o por empresas privadas, o por ambos conjuntamente.

Hemos referido ab-initio que, como casos paradigmáticos de estas acciones colectivas que importan un derecho de resistencia en defensa de garantías sociales, previstas en la Constitución, tal como el derecho a un “ambiente sano”, podremos citar a los movimientos sociales surgidos en la provincia de Córdoba, precisamente en la localidad de Malvinas Argentinas, a raíz de la instalación de la planta de la multinacional Monsanto, productora de semillas transgénicas; como así también los movimientos ambientalistas de resistencia de Esquel, en la provincia de Chubut, y de Andalgalá, en la provincia de Catamarca, que se debaten en contra proyectos megamineros, tales como el Proyecto Minero del Cordón del Esquel, como Agua Rica respectivamente, como así también todo movimiento social de resistencia de similares características que han surgido en el territorio de esta Nación.

Es claro el enfoque legislativo actual en el que se encuentra el Estado argentino, ya que el progreso económico, se encuentra en discordia con la existencia de los recursos naturales existentes en la actualidad y el avance económico perseguido por los gobernantes de turno.

No obstante hoy y debido a la lucha de pequeños y fuertes sectores ambientalistas contamos con grandes límites al ejercicio abusivo de los derechos de incidencia colectiva. Ya como lo hemos referenciado, actualmente el cuidado del ambiente, si bien no entra en los temas de los asuntos principales de los programas políticos en la contienda electoral, no deja de ser menos importantes a la hora de discutir y proponer como materia de la agenda política de cara a las elecciones del 2019.

No dejemos de entender y por más que suene reiterativo, los recursos naturales, son bienes que no se producen en la misma medida que las necesidades humanas, y más aun en los ciclos actuales de renovación. Que es importante tener en claro, que la materia ambiental ya no se trata de una cuestión relegada para ciertos sectores sociales, hoy es de aplicación obligatoria para todos los ciudadanos como la interpretación de los jueces en su función.

El principio precautorio, es una forma de que los derechos ambientales sean de análisis obligatorio en la iudicatura. No es necesaria la existencia del daño, y en algunas cuestiones el informe de Impacto Ambiental, resulta a todas luces insuficiente, por ejemplo, y citando a Demetrio Loperena Rota, direcciona a los jueces diciendo que “el

principio de precaución exige que cuando una duda razonable surja en relación con la peligrosidad de cualquier actividad de repercusiones ambientales, se evite la misma, o se tomen las medidas para que ese eventual daño –científicamente no comprobado todavía– no llegue a producirse”. Es en dicho contexto que podemos argüir que el principio precautorio pretende tener carácter proactivo a diferencia de las tradicionales estrategias regulatorias reactivas (recomposición) aplicadas a riesgos individuales o particulares.

## **Conclusión**

Este tema ambiental que nos movilizó desde el comienzo en esta ponencia, sobre en todo en materia de participación política, no tiene un simple camino por recorrer ni mucho menos una solución rápida que nos permita acabar con los graves e irremediables daños sufridos en el ambiente.

Pero lo que se intentó demostrar a través de esta pequeña investigación, es cómo a lo largo del transcurso de la historia, desde 1972, con la Conferencia de Estocolmo, las acciones de ciertos movimientos de la sociedad, sin duda germinado por sectores sociales que se veían profundamente afectados y que visualizaban el riesgo latente del ambiente para las generaciones futuras, ha logrado imponerse en materia legislativa.

Sin duda es extremadamente escueta la síntesis del camino recorrido, pero es importante hacer hincapié, que la materia ambiental aunque colisione con los intereses económicos de un Estado y su respectivo avance, la cuestión debe ocupar necesariamente un apartado específico en la agenda política.

Es maravilloso ver los logros que hemos alcanzado con la incorporación de más vías de derecho para la protección ambiental, pero la solución no hay sido resuelta, por lo que las comunidades ven la necesidad de seguir ejerciendo vías de resistencia de hecho, para ganar más espacios y entender que sin el respeto en primer lugar de la libre determinación de los pueblos, el desarrollo sustentable y sostenible en el tiempo, no existe un medio ambiente que pueda mantener a una población en óptimas condiciones de ejercer sus derechos, desde sus derechos laborales para disminuir las brechas sociales emanadas de la mala distribución de las riquezas, hasta sus derechos personalísimos de vivir en un ambiente sano.

Por lo tanto, si bien estamos en un proceso de constitucionalización del derecho privado luego de las batallas ganadas, todavía nos queda camino por recorrer, el desafío, ahora, será lograr efectivamente que las normas procesales y políticas públicas necesarias

puedan garantizar la eficacia de los derechos de protección ambiental y se hagan realidad.  
Un gran desafío, que vale mucho la pena.

## **Bibliografía**

- CORDERO HEREDIA, David Alberto, *Nosotros los terroristas. Derecho a la Resistencia, y a la Criminalización de la defensa de los derechos humanos y la naturaleza*, Editorial de la Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador, agosto 2013.
- ETCHICHURY, Horacio Javier, *Tres Enfoques sobre el Derecho al Medio Ambiente*, Lerner Editorial SRL, Córdoba, agosto 2006.
- GARGARELLA, Roberto, *El Derecho a Resistir el Derecho*, Editorial Miño y Dávila, Buenos Aires, marzo 2006.
- HOBBSAWN, Eric, *En torno a los orígenes de la Revolución Industrial*, Editorial Siglo XXI, Buenos Aires, mayo 1993.
- MARCH, Juan Manuel, *Criterios de Racionalidad e Indicadores de Impacto Ambiental*, Jorge Sarmiento Editor Universitas Libros, Catamarca, febrero 2006.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Régimen y Legislación de las aguas públicas y privadas*, Editorial Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1939, pp. 705-707.
- MOONEY, Alfredo E., *La Reforma Constitucional de 1994, contenidos y perspectivas*, Editorial Atenea, Córdoba, noviembre 1994.
- PRADA, Marina, “Las Acciones de Clase y el Ambiente”, Editorial La Ley, Jorge Horacio Alterini Editor, Tomo La Ley 2006-E, 25 de septiembre de 2006.
- VALLS, Manuel Francisco, *Jurisprudencia Ambiental-Legitimación*, Ugerman Editor-Ciencia y Técnica, Buenos Aires, febrero 2000.
- MU - *El Periódico de La Vaca*, Ediciones N° 52 y 56 de marzo y julio 2012, Año 6.
- Z-*Revue d'enquete et de critique sociales*, N° 6, otoño, Marseille, France, 2012.

# CRITERIOS DE EVALUACIÓN DE LOS SISTEMAS ELECTORALES

Franco Catalani

Universidad Nacional de La Pampa,

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

[francohjc@gmail.com](mailto:francohjc@gmail.com)

## **Introducción. Sistemas electorales argentinos. Panorama complejo**

La forma de gobierno representativa se articula en dos ejes centrales, los partidos políticos y los sistemas electorales, aquí nos ocuparemos de los segundos.

¿Es posible elaborar un “democratómetro”?

Nuestro país presenta una diversidad casi caótica de métodos eleccionarios, que en parte se debe a la estructura política federal de gobierno y en parte a circunstancias históricas y contextuales, situaciones ambas que han ido moldeando los sistemas de muy diversa forma. Semejante panorama no está exento de contradicciones, lagunas e irregularidades varias, algunas rayan el absurdo. Vayan un par de ejemplos. Nuestra Constitución nacional establece el método mayoritario simple para la elección de diputados nacionales según su artículo 45<sup>1</sup>, sin embargo, por aplicación del código electoral, un acto de facto, artículo 161, se utiliza un sistema proporcional<sup>2</sup>. Hasta el día de hoy la cantidad de diputados (257) se fija de acuerdo a un cómputo y, lo que es mucho peor, un censo, de hace 40 años (acto de facto N° 22847). Ciertamente que el sistema proporcional para la elección de diputados es mejor que la mayoritaria, pero la irregularidad grave está en que sigue prevaleciendo un acto de facto antes que la Constitución.

Si pensáramos dinámicamente los sistemas electorales y pudiéramos sacar una foto a nuestra situación actual, diríamos que el sistema ha progresado y si bien puede (y debe) cambiar, no debería hacerlo regresivamente. Diríamos que hoy es mucho mejor que

---

<sup>1</sup> Artículo 45.- La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la ciudad de Buenos Aires, y de la Capital en caso de traslado, que se consideran a este fin como distritos electorales de un solo Estado y a simple pluralidad de sufragios. El número de representantes será de uno por cada treinta y tres mil habitantes o fracción que no baje de dieciséis mil quinientos. Después de la realización de cada censo, el Congreso fijará la representación con arreglo al mismo, pudiendo aumentar pero no disminuir la base expresada para cada diputado.

<sup>2</sup> El código electoral nacional, ley 19.945 fue sancionado durante el gobierno de facto de Alejandro Lanusse el 14 de noviembre de 1972. Luego fue modificado en varias ocasiones, hoy en día se utiliza el texto ordenado por otro acto de facto, de Reinaldo Bignone, de agosto de 1983.

lo que era en la “feliz experiencia rivadaviana”, bastante mejor que con la “ley Sáenz Peña”, algo mejor que la consagración del voto femenino, y un poco mejor que cuando se elegían sólo dos senadores por provincia.

Frente a situaciones como ésta y otras muchas, el estudio académico de la política debería plantearse seriamente la tarea de realizar aportes para mejorar el sistema representativo de gobierno. Más aun teniendo en cuenta que los sistemas electorales están en permanente cambio y que en muchas ocasiones esos cambios obedecen a criterios extremadamente discutibles, como podría ser el “costo” del sistema, su supuesta modernización o el simple oportunismo como la creación superpuesta o inocua de representaciones políticas. Todos recordarán otras épocas neoliberales donde se machacaba con el costo que insumía tener tantos legisladores/as, como si esta variable económica fuera la única o la más importante del sistema. Más allá de estas declamaciones extremas, sigue siendo bastante difuso cuáles son, o deberían ser, los objetivos centrales a los que los sistemas representativos deben apuntar.

La idea entonces es que, además de complacernos en leer, escribir, pensar y debatir, podamos elaborar ciertas herramientas que le puedan servir a nuestro pueblo para ser más libre y poderoso, valores que, en definitiva, promueven ciertas formas de concebir y practicar la política, en particular los del autor de este trabajo.

Uno de esos modos, entiendo, sería mejorar las formas de participación popular, entre ellas, los sistemas electorales. Partiendo de la premisa de que es posible juzgar si un sistema, o uno de sus elementos componentes, es mejor que otro, en lo que sigue trataremos de elaborar criterios que nos permitan emitir esos juicios de valor. Así, nos proponemos evaluar los sistemas electorales, no en cuanto a su funcionamiento en tal o cual situación, sino con relación a otros sistemas o a ciertos valores que, suponemos, aquellos pretenden alcanzar.

### **Elaboración de patrones de referencia de los sistemas electorales**

Para cumplir ese ejercicio deberíamos establecer determinados parámetros respecto de los cuales calibrar los elementos constitutivos de un sistema, es decir elaborar una especie de medida o medidas de ajustes de aquellos. Por otro lado, si queremos expresar que un sistema es preferible a otro con relación a un patrón, deberíamos a su vez trazar algún tipo de relación de esos patrones con ciertos valores, objetivos o fines a los que un sistema electoral aspiraría. Es decir, tenemos dos pasos lógicos: relacionar un sistema o sus

elementos concretos con ciertos patrones de referencia y, en segundo lugar, relacionar éstos con los objetivos que pretenden lograr.

Ambos pasos lógicos y los términos con que se relacionan (elementos concretos, patrones referenciales y objetivos de los sistemas) son bastante problemáticos y se discuten ampliamente desde hace muchos años. No obstante, podemos trazar un método analítico-sintético lo suficientemente seguro como para hacer ese recorrido y arribar a propuestas, si no indiscutibles –fin al que no aspiramos–, sólidamente fundadas.

El plan de trabajo para acceder a esas propuestas sería el siguiente: en primer lugar, sostendremos la hipótesis de que los sistemas electorales son mejorables y, en segundo, que en nuestro país al menos, han ido mejorando a lo largo del tiempo. La siguiente cuestión es cómo fundamentar esa mejoría. Comenzaremos tomando un sistema electoral concreto y analizándolo en sus distintos elementos componentes; luego haremos una visión retrospectiva e identificaremos los cambios que ha ido sufriendo a lo largo del tiempo. En el siguiente paso, justificaremos por qué los cambios sufridos pueden ser considerados como factores mejoradores del sistema; finalmente, deduciremos de esa mejoría cuáles son los objetivos que estaban en juego y por qué se cumplieron mejor en un caso que en el otro.

Cierto que no se trata de una herramienta novedosa, más bien es una de las versiones del clásico método científico. Lo novedoso sería, en todo caso, aplicarlo en forma sistemática al caso argentino, cualquiera sea el distrito en que se lo haga, teniendo en cuenta que podrá ser más o menos abarcativo según los intereses de cada investigador. Aquí sólo nos proponemos dar una idea general y algunos ejemplos de cómo funcionaría, a fin de someterlo a discusión y aspirando a mejorarlo y aplicarlo en investigaciones posteriores.

### ***Los elementos de un sistema electoral***

Para empezar, podemos señalar y definir brevemente los componentes de un sistema electoral sin intención de agotar la lista:

1. la demarcación del/a sujeto/a titular del derecho a votar y ser votado;
2. el fundamento político y aritmético de la/s relación/nes cuerpo elegido/universo de electores, es decir qué se representa –una persona física, un distrito, un partido– y cómo se lo hace –cuántos representantes por cuántos representados–. Es importante no confundir aquí la fórmula electoral o modo de escrutinio, con el



- fundamento aritmético. Fórmula electoral es, por caso, el modo proporcional, mientras que el fundamento aritmético es la razón mínima o máxima que la ley establece entre representante y representado, como lo hace el artículo 45 de la CN para los diputados (1 diputado cada 33.000 o fracción no menor a 16.500) y el 54 para los senadores (3 senadores por provincia);
3. el padrón electoral, o registro de datos personales de los votantes, que puede ser único o múltiple, de confección oficial o no oficial;
  4. la circunscripción electoral que es la determinación territorial de referencia para enlazar domicilio del votante con el o los cuerpos políticos a ser elegidos;
  5. las formas de expresión del voto, que son los distintos modos en que la voluntad del ciudadano puede ser emitida;
  6. la boleta electoral, que es el modo de combinar, articulándolos, varios elementos del sistema (circunscripciones territoriales –nación, provincia, municipio–; competencias político-institucionales –legislativa, ejecutiva, judicial–; identidades partidarias; formato de la propuesta partidaria –uninominal, plurinominal–; margen específico de decisión del elector –intervención o no intervención en la boleta– y tipo de intervención: agregar o no agregar candidatos; determinar el orden; cortar o no cortar tramos y cuáles; etc.);
  7. la fórmula electoral, que es el conjunto de operaciones matemáticas que convierten votos en cargos;
  8. la barrera de exclusión, que es límite mínimo requerido para que un partido político ingrese al reparto de cargos;
  9. las primas (o defectos) sistémicos, que son los votos o cargos, ganados o perdidos, por ciudadanos o partidos, a resultas de las fallas o errores en la aplicación del sistema;
  10. los efectos de la voluntad ciudadana fallida o negativa (voto en blanco, abstención y nulidad);
  11. los modos de participación semidirecta como el referéndum, la consulta popular, la revocatoria de mandato.

Existen otros elementos también de importancia que podríamos agregar a esta lista, como pueden ser la responsabilidad funcional en la organización del escrutinio, la determinación del fuero y el procedimiento para legalizar las personerías partidarias y dirimir los conflictos electorales, el costo económico del funcionamiento, si los

representantes deben o no cobrar salario y bajo qué criterios, o la competencia institucional para establecer un sistema electoral y sus cambios. Sin embargo, dados los límites del trabajo, no podemos incluirlos aquí.

### ***La suma de un senador por provincia en la Reforma Constitucional de 1994***

Tomaremos algunos de esos elementos y verificaremos los cambios que ha ido sufriendo a lo largo del tiempo para poder analizar si mejoraron o no el sistema y por qué. Podemos comenzar refiriendo un caso de fácil comprensión que introdujo la reforma constitucional de 1994. En esa ocasión se modificó la composición del senado nacional, se agregó un legislador por provincia a la cámara y se determinó que el partido ganador, a simple pluralidad de sufragios accedía a dos bancas, mientras que aquel de los perdedores con mayor cantidad de votos, ocupaba a la restante. Hay consenso general en que esta modificación mejoró notablemente el sistema, básicamente por tres razones igualmente importantes: incorpora una minoría; reduce la prima electoral; reconoce un resultado político a un mayor número de votos.

Una de las razones es que accedía a la representación parlamentaria una de las minorías resultantes de la votación, la primera si el ganador obtenía más de la mitad de los votos y la segunda si obtenía menos. Previo a la reforma, accedía a las dos bancas en juego un único partido político, cualquiera hubiera sido la cantidad de competidores y la diferencia de votos entre el primero y los demás. Estas dos circunstancias (cantidad de partidos y diferencia ganadora) quedaban por completo excluidas del sistema. Luego de la reforma el sistema mejoró sustancialmente porque incorporó al menos una minoría a la disputa de bancas. De aquí podemos deducir que es mejor la diversidad de identidades partidarias que la univocidad en la composición del cuerpo colegiado o, dicho de otra manera, que la existencia y la capacidad política de las minorías, mejora un sistema representativo, en tanto que la unanimidad o las mayorías sobredimensionadas lo empeoran. La pluralidad es un principio elemental de la representación política y de la democracia.

El segundo argumento de la mejora es que se redujo sustancialmente la prima electoral. Con el sistema anterior cualquiera hubiera sido el porcentaje de votos del partido ganador, se quedaba con la totalidad de los cargos. De modo tal que, por ejemplo, si el ganador obtenía el 30% de los votos, el 15% o el 60% accedía al 100% de las bancas;

con lo cual se llevaba “de regalo” el 70% de los votos (o de las bancas, que sería lo mismo en este caso), el 85% o el 40% respectivamente.

La tercera razón es recíproca de la anterior, y hace referencia a los votos “no ganadores” que quedaban sin ningún tipo de resultado político, cualquiera hubiera sido el porcentaje de ellos, siempre que no fueran mayoritarios. Volviendo a los cálculos anteriores, si un partido obtenía la mayoría que el resto con 30% de los votos, el 70% de los votantes habrían “tirado su voto”. Lo que para los ganadores es prima positiva, para los perdedores es negativa.

Estas dos razones nos llevan a deducir que un sistema es mejor cuanto más disminuyen los “premios” y los “castigos”; cuando no quedan votos que no se reflejan en bancas, o bancas obtenidas sin votos; o también, cuando la proporcionalidad mejora y esto se logra cuanto más se parecen los representantes a lo representado. Otra cuestión, nada menor, es qué aspectos de la relación “representante-representado” se toman en consideración para establecer el mayor o menor parecido.

De aquí podríamos deducir que el mejoramiento se traduce en los siguientes factores: 1- que más partidos políticos tiene posibilidad de estar representados en el cuerpo electoral; 2- al mismo tiempo, los votos de más ciudadanos encuentran un resultado positivo, es decir, van a parar a una banca; 3- se expresa mejor la proporción relativa entre las distintas fuerzas electorales. Si esta secuencia es lógica, entonces podemos decir que un sistema es mejor que otro, en la medida en que más fuerzas políticas se vean mejor representadas en el cuerpo electoral o, dicho de otra manera, en que más se parezca el cuerpo elegido al universo elector, en cuanto a diversidad de identidades políticas, a proporción relativa de las mismas y a existencia de minorías.

Si tomáramos entonces esta conclusión como “valor” podríamos a su vez afirmar que, si bien la reforma tomó en cuenta la pluralidad, la existencia de minorías y la diferencia relativa entre las diversidades políticas, sin embargo lo hizo en forma muy deficiente, primero porque sólo tomó en cuenta a los dos primeros competidores entre muchos posibles, y segundo porque la diferencia relativa se considera en forma demasiado gruesa.

### ***Los padrones electorales***

La definición de la subjetividad política positiva y negativa es uno de los elementos esenciales de todo sistema electoral ya que determina quiénes están incluidos y quiénes

excluidos de la posibilidad de elegir y ser elegidos. Luego, la información de esas personas es volcada en una lista que conforma el padrón electoral, elementos ambos que están íntimamente relacionados pero que deben distinguirse. Por ejemplo, la subjetividad política la determina el congreso nacional, mientras que los padrones son confeccionados por la justicia electoral con datos que le suministran los registros civiles de las personas.

La historia electoral nos muestra que estos conjuntos (electores y elegidos), sobre todo el de los electores, se ha ido agrandando e igualando cada vez más. Los cambios han sido de tipo diverso según la relevancia o irrelevancia de ciertos factores para determinar la inclusión/exclusión de personas en el círculo de sujetos políticos. Esos factores van desde la edad, la vecindad y la profesión/oficio, o la relación de dependencia personal o laboral, hasta la propiedad, la instrucción, la nacionalidad, el género, los caracteres físicos y la inhabilitación por procesamiento o condena. Mientras algunas de esas variables no inciden sobre la definición de la subjetividad política (como el género, la instrucción y la capacidad económica), otras se mantienen aún en discusión (la edad, la nacionalidad, la inhabilitación). La historia nos muestra una resistencia en paralelo, primero a la inclusión al círculo de los sujetos de derecho, y luego a la igualación entre unos y otros, caso típico el de las personas sin instrucción.

Algo similar sucede con la representación política en la educación pública universitaria donde el derecho al voto todavía es muy excluyente y desigual. En la mayoría existe una gran cantidad de personas de la comunidad que permanecen privadas de elección, como pueden ser los/as estudiantes de primer año, o aquellos que no cumplen con ciertas condiciones durante un período de tiempo (rendir exámenes, obtener la regularidad de materias, etc.), los/as docentes interinos y los/as docentes de los colegios universitarios.

Pero además existen padrones diferenciados por claustros, lo que implica la jerarquización del derecho político. En la UNLPam, de la que provengo, hay un claustro de docentes, subdividido en profesores y auxiliares, uno de estudiantes, uno de graduados y uno de administrativos. Las asignaciones de las bancas en consejos directivos y superior se determinan sin consideración del número de votantes por padrón, con lo cual la relación representante/representado es muy distinto en cada caso. Mientras los docentes profesores tienen la mayor cantidad de consejeros por votante, los estudiantes tienen la menor, lo cual implica una diferenciación cualitativa de magnitud. En este aspecto, si bien el movimiento de la Reforma del 18 obtuvo importantes avances, al día de hoy se encuentra bastante estancado.

Algo así nos muestra el análisis del derecho de voto de las personas prisonizadas, que fue corriéndose cada vez más desde un extremo muy excluyente, que ponía como condición de asignación del voto una variable muy débil, que podría ser “las personas con antecedentes penales” o sin “certificados de buena conducta”, hacia extremos de exclusión más exigentes, como es, en la actualidad, las personas con condena ejecutoriada por delitos dolosos.

De modo tal que en el desarrollo histórico del derecho de voto vemos un mejoramiento desde la exclusión y la inclusión degradada o desigualitaria, hacia una inclusión e igualdad cada vez mayor. Si tomamos esta generalización como un principio rector para el mejoramiento de los sistemas, podríamos decir entonces que la inclusión y la igualdad deben regir como principios generales de resolución de eventuales conflictos. Al mismo tiempo podríamos afirmar que el sistema mejoraría si se incluyera en el derecho al voto, por ejemplo, a toda persona condenada, cualquiera fuese la pena, ya que ésta implica la pérdida del derecho a la libertad individual, pero no del resto. No podríamos en cambio requerir algo así respecto de los prófugos que, curiosamente, no se encuentran entre los inhabilitados de votar según el código electoral. Ciertamente serían muy estúpidos si se presentaran a votar, pero ello no quita por sí mismo la incoherencia del derecho.

Una inclusión similar podríamos proponer respecto de los extranjeros residentes con relación a todos los niveles del estado, ya que les caben todos los derechos personales reconocidos en la Constitución, los tratados, y no hay una razón válida que justifique su exclusión de un derecho de voto en igualdad de condiciones que los nacionales.

Mirado en la misma perspectiva el sistema universitario público, no encontramos motivo justificado alguno, para negar el voto igualitario a los/as docentes interinos y a los auxiliares. Idéntica propuesta podríamos pensar respecto de los/as estudiantes y administrativos/as, al menos con respecto a aquellas actividades que no son estrictamente académicas y de investigación, como puede ser la extensión y todas las cuestiones de gobierno, administración y bienestar universitario.

### **Algunas Conclusiones**

A partir de los breves análisis realizados previamente, podemos volver a nuestra pregunta inicial y responder que sí es posible la elaboración de un “democratómetro”, es decir, ciertas bases mínimas de un “deber ser” de los sistemas electorales. Así, diremos: **a-** son

mejores a aquellos que logran una mayor capacidad para trasladar la diversidad y la proporcionalidad de identidades políticas, distritos políticos y caracteres poblacionales, en organismos de gobierno; o también, mejor será un sistema cuanto mejor parecido logre entre el universo de representados y la selección de representantes; **b-** son mejores aquellos sistemas que otorgan mayor poder al voto del elector, entendiéndose por tal la mayor capacidad que se le reconoce para transformar un candidato propuesto en legislador elegido y, a la inversa, para transformar un elegido en un desplazado del cargo y con ello, para influir en sus decisiones; a consecuencia de lo anterior, también podemos afirmar, **c-** que un sistema electoral es tanto mejor cuanto más fácil sea de comprender y de ejercer por cualquier persona.

Debemos hacer un par de aclaraciones.

En el punto “a” hicimos referencia a las identidades políticas (partidos) y a las características poblacionales. Es necesario introducir esta última variable ya que a partir de los años noventa se inició en Argentina un movimiento político plural en términos de partidos políticos que llevó al reconocimiento progresivo de un mínimo de bancas reservadas a las mujeres. Se trata de un acontecimiento que ofrece un rico panorama de análisis posibles, aquí sólo podemos mencionar que introdujo una modificación de enorme magnitud aunque generalmente no se lo perciba así. Por primera vez en la historia de los sistemas electorales en la Argentina, se introdujo un nuevo criterio de determinación de las bancas que no pasa por los partidos políticos, los distritos electorales, o la cantidad de población, factores que determinaron históricamente la distribución de cargos en los cuerpos colegiados. El género, una característica poblacional como son otras (los caracteres psicofísicos, la edad, el grado de instrucción, el estado civil etc.) nunca había sido una variable relevante a la hora de asignar las bancas a los representantes elegidos.

Otra aclaración merece el punto “c” con relación a la expresión, “influencia del votante en las decisiones de los votados”. Afirmamos tal cosa teniendo en cuenta que la teoría tradicional entiende que la forma de control de los electores sobre los elegidos, pasa por la posibilidad de no votarlos en la siguiente oportunidad. Somos muy críticos de esa postura por una serie de razones, entre otras que los primeros elegidos no pueden ser controlados y que aquellos que no renuevan su postulación tampoco, con lo cual en realidad no hay revocación sino falta de renovación, en el caso de que se habilite esta posibilidad, lo cual es muy distinto. Sin embargo, lo cierto es que esa concepción del “control” es mayoritaria y es lo que justifica su inclusión aquí.

Volviendo entonces a los criterios de ponderación antes enunciados, podemos deducir entonces que, si quisiéramos mejorar un sistema electoral o comparar dos de ellos a fin de saber cuál es preferible al otro, deberíamos aplicar estos criterios a los diversos elementos identificados más arriba.

La boleta electoral es un elemento esencial del sistema ya que tiene la función de articular varios de sus demás elementos, como puede ser la vinculación o desvinculación de los niveles (municipio, provincia, nación, Parlasur) o funciones de gobierno (ejecutivo, legislativo y judicial), la fórmula electoral (sistema mayoritario o proporcional), el distrito electoral, la forma de escrutinio, etc. Dada la centralidad estratégica de este factor nos vemos obligados a tratarlo, pero al mismo tiempo, teniendo en cuenta los condicionamientos materiales de esta exposición, no podremos tratarla de acuerdo al método enunciado previamente (criterios de evaluación de los sistemas electorales deducidos de la mejoría a lo largo del tiempo).

Podríamos entonces preguntarnos: ¿es mejor una boleta electoral que contenga más distritos políticos y funciones de gobierno o una que contenga menos? Si pensamos en aumentar el poder del voto en los términos enunciados previamente, debemos concluir que es mejor una boleta que contenga la menor cantidad posible de distritos y funciones. Ello así en razón de que es mejor tomar menos decisiones juntas que más, ya que de este modo, unas decisiones se ven influidas por otras (el candidato a presidente influye sobre los gobernadores y jueces de paz). En consecuencia, lo mejor será tomar más decisiones de menor contenido cada una o, dicho de otro modo, es mejor votar más veces menos candidaturas que a la inversa. De este modo la capacidad de elección del votante se ve notablemente mejorada en términos de su libertad para decidir.

Cierto es que ante esta propuesta, se opondrán las consabidas críticas de que esa posibilidad tiene la desventaja del mayor costo del sistema (es más caro organizar más elecciones) y también de la posible falta de unidad suficiente entre distritos y en los cargos que permita una mínima gobernabilidad. Frente a estas críticas podemos responder de distinta manera. Primero que caen fuera de nuestros objetivos de análisis ya que nos hemos propuesto fundar criterios de mejoramiento de los sistemas electorales, no hacerlos más baratos ni tampoco lograr distritos y gobiernos más uniformes en la acción. Pero también tenemos una respuesta de mayor peso. La posibilidad de elegir más veces menos candidaturas y su posible resultado de un estado y un gobierno más “amosaicado”, no implica una gobernabilidad más dividida, sino una gobernabilidad mucho mejor ensamblada e integrada. Y volvemos aquí entonces a un principio general de la

democracia, el mejor gobierno no será el más uniforme, sino el mejor diversificado en cuanto a ideas de ideas políticas. Finalmente, podemos también recurrir a nuestro argumento inicial: la evolución histórica de los sistemas electorales nos muestran una conflictiva pero constante marcha hacia la diversificación cada vez mayor en la composición de gobiernos y estados y eso no ha impedido ninguna gobernabilidad ni ha provocado la bancarrota en ninguna ocasión, más bien en los casos en que ha sucedido ha sido por la vocación autoritaria de determinados sectores de poder o por las políticas económicas fuertemente regresivas.

Nuestro análisis podría continuar de la misma manera con cada uno de los elementos de los sistemas electorales y someterlos al “democratómetro”, deduciendo de allí con bastante precisión y fundamento, cuánto más se pueden mejorar.

Cerraremos este breve estudio haciendo referencia a cuestiones que no han sido discutidas o lo han sido en muy contadas ocasiones pero que, entendemos, dada su capacidad para influir en los sistemas electorales y, en definitiva, en el poder y la libertad del pueblo para conducirse a sí mismo a través de los representantes, merecen ser sacadas de ese oscurantismo y debatidas todo lo que sea necesario.

La primera de ellas tiene que ver con algunas nuevas vías de análisis a partir de la incorporación de la variable género, como elemento determinante en la composición de los cuerpos colegiados. La evolución de la incorporación de esta variable amerita una investigación en sí misma. La historia muestra primero una resistencia infranqueable a la admisión del voto femenino hasta que finalmente fue conseguido. Más tarde, aunque nunca existió de iure una prohibición o impedimento para que la mujer ocupe bancas en los partidos políticos o los cargos elegibles, lo que sucedía de hecho era que el machismo imperante en nuestra sociedad sí daba como resultado tales obstáculos. De modo tal que fue necesario primero establecer las denominadas leyes de cupo femenino y, más tarde, la paridad. El sistema, según nuestro “democratómetro”, mejoró de modo muy importante porque hasta entonces nada menos que la mitad de la población, medida en función del género, carecía de representación o la tenía pero de modo muy distorsionado.

Sin embargo, el género no ha sido la única característica poblacional “no política” que se ha tenido en cuenta para configurar los cuerpos elegidos, otra variable de este tipo ha sido la edad, ya que para poder ser elegido, es necesario tener un mínimo de años de vida. Esta variable también ha ido cambiando con el tiempo en dirección a una menor exigencia, de modo tal de ampliar el universo de personas con derecho a ser elegidos, en paralelo a la mayor inclusión de personas con derecho a elegir. Si bien es importante no



perder de vista la diferenciación entre derecho positivo y negativo de voto, aquí también se verifica, una vez más, el progreso hacia la inclusión y hoy se ubica en el mínimo de 16 años.

Ahora bien, podríamos hacernos la siguiente pregunta, ¿no pasa acaso con la edad, lo mismo que pasaba con el género, en relación al derecho a ser elegido? Así como toda mujer podía ser elegida, la realidad era que de hecho no resultaban elegidas o resultaban de modo mucho menor a la cantidad de mujeres existentes en la población. De forma similar, ¿no es verdad que cualquier persona mayor de 25 años tiene el derecho de ser elegido diputado nacional según la ley, pero de hecho no existe una representación proporcional por franja etaria, estando sobrerrepresentadas algunas y subrepresentadas otras? Si bien no disponemos de esa información para este trabajo, sí estamos en condiciones de afirmar que, teniendo en cuenta los criterios de ponderación señalados, como también la valoración positiva de los cambios en el sistema electoral en función de la variable género, el sistema mejoraría notablemente si tuviera en cuenta la distribución etaria de la población votante, para la asignación de bancas en los cuerpos colegiados de gobierno.

Para cerrar estas reflexiones abriendo ideas, menciono otras dos cuestiones tan ocultas o estigmatizadas como la variable etaria, que deberían ser sacadas a la luz y puestas en discusión. Una de ellas tiene que ver con el salario que cobran los/as elegidos/as por trabajar de legisladores, y si el sistema mejoraría o empeoraría en el caso de que no cobraran por **ese trabajo**, y siguieran cobrando, en cambio por el que realizaban antes de ser elegidos legisladores, en una suerte de licencia parlamentaria, como lo es actualmente la licencia sindical, por ejemplo. La segunda cuestión es si es mejor o peor para la representación política, que un legislador/a electo/a suspenda su trabajo habitual mientras dura su mandato, o sería preferible que continúe en él en una suerte de combinación equilibrada entre ambos.

## **Bibliografía**

- BOBBIO, N., *El futuro de la democracia*, FCE, México, 1984.  
BOBBIO, N., *Liberalismo y Democracia*, FCE, Buenos Aires, 1992.  
CASTORIADIS, C., *Capitalismo moderno y revolución* (como Paul Cardan, pseudónimo), Ruedo Ibérico, Madrid (trad. E. Escobar y D. De la Iglesia), 1970.  
CASTORIADIS, C., *Los consejos obreros y la economía en una sociedad autogestionaria* (como Paul Cardan, pseudónimo), ZERO, Bilbao, 1976b.  
CASTORIADIS, C., “Poder, Política, Autonomía”, *Archipiélago*, N° 4, Burgos (trad. de I. Llorens), 1978.

- CASTORIADIS, C., *Los dominios del hombre. Encrucijadas del laberinto, II*, Gedisa, Barcelona (trad. A. L. Bixio), 1995.
- CASTORIADIS, C., *El mundo fragmentado. Encrucijadas del laberinto, III*, Altamira, Buenos Aires (trad. I. Llorens, C. Oxman, R. Paez), 1990.
- CASTORIADIS, C., *El avance de la insignificancia. Encrucijadas del laberinto, IV*, Eudeba, Buenos Aires (trad. A. Pignato), 1997.
- CASTORIADIS, C., *Hecho y por hacer. Encrucijadas del laberinto V*, Eudeba, Buenos Aires (trad. L. Lambert), 1998.
- CASTORIADIS, C., *Figuras de lo pensable. Encrucijadas del laberinto, VI*, FCE, Buenos Aires (trad. J. Algasi), 2001.
- COLOMBO, Ariel, *Desobediencia civil y democracia directa*, Prometeo, Buenos Aires, 1998.
- DAHL, R., *La poliarquía*, Madrid, Tecnos, 1989.
- DAHL, R., *La democracia y sus críticos*, Paidós, Barcelona, 1993.
- DE SOUZA SANTOS, Boaventura, *Reinventar el Estado, reinventar la democracia*, Madrid, Sequitur, 1999.
- DE PRIVITELLIO, L.; PERSELLO, A. V.; SABATO, H. y TERNAVASIO, M., *Historia de las elecciones en Argentina*, El Ateneo, Buenos Aires, 2015.
- DEL AGUILA, Rafael, *Manual de Ciencia Política*, Trotta, Madrid, 1997.
- GARGARELLA, R., *Nos los representantes. Crítica a los fundamentos del sistema representativo*, CIEPP, Buenos Aires, 2004.
- HELD, D., *Modelos de democracia*, Alianza, Madrid, 1993.
- HELD, David, *La democracia y el orden global*, Paidós, Barcelona, 1995.
- JACKISH, Carlota (comp.), *Representación política y democracia*, Fundación Konrad Adenauer – CIEDLA, Buenos Aires, 1998.
- LINARES QUINTANA, Segundo V., *Sistemas de partidos y sistemas políticos*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1976.
- LIJPHART, Arend, *Electoral Systems and Party Systems. A Study of Twenty-Seven Democracies, 1945-1990*, Oxford University Press, Oxford, 1994.
- MACPHERSON, C.B., *La democracia liberal y su época*, Alianza, Madrid, 1997.
- MANIN, Bernard, “Los principios del gobierno representativo”, *Revista Sociedad*, N° 6, Facultad de Ciencias Sociales, UBA, Buenos Aires, abril de 1995.
- MICHELS, R., *Los partidos políticos*, Amorrortu, Buenos Aires, 1969.
- NOLHEN, D., *Sistemas electorales y partidos políticos*, FCE, México, 1994.
- NOLHEN, D.; PICARDO, S.; ZOVATTO, D. (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado*, IIDH/CAPEL, FCE, 1990.
- NOVARO, Marcos, “Crisis de representación, neopopulismo y consolidación democrática”, *Sociedad*, N° 6, Facultad de Ciencias Sociales, UBA, abril de 1995.
- NOVARO, Marcos, “El debate contemporáneo sobre la representación política”, *Desarrollo Económico*, vol. 35, N° 137, abril-junio, Buenos Aires, 1995.
- NUN, José, *Democracia. ¿Gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?*, FCE, Buenos Aires.
- PITKIN, Hanna Fenichel, *El concepto de representación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- PORRAS NADALES, Antonio (ed.), *El debate sobre la crisis de la representación política*, Tecnos, Madrid, 1996.
- QUIROGA, Hugo, *La democracia que tenemos*, Homo Sapiens, Rosario, 1995.
- QUIROGA, Hugo, “La experiencia democrática: entre pasado, presente y futuro”, *Estudios Sociales*, N° 18, Primer Semestre, UNL, Santa Fe, 2000.
- REQUEJO COLL, R., *Las democracias*, Ariel, Barcelona, 1990.

- SCHUMPETER, Joseph, *Capitalismo, socialismo y democracia*, Orbis, Barcelona, 1983.
- SORIANO, Ramón y MORA, Juan Jesús, *Repensar la democracia*, Aconcagua, Sevilla, 2004.
- TERNAVASIO, M., *La revolución del voto. Política y elecciones en Buenos Aires, 1810-1852*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2015.

# COMUNICACIÓN POLÍTICA: DEMOCRACIA Y NUEVOS MEDIOS DIGITALES

María Constanza Colqui Acosta - [mccolquiacosta@gmail.com](mailto:mccolquiacosta@gmail.com)

Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba

Guillermo F. Carrión Páez - [carrionpaez@gmail.com](mailto:carrionpaez@gmail.com)

Universidad Nacional de Villa María, Instituto Académico Pedagógico de  
Ciencias Sociales, Sede Córdoba

## Introducción

No podríamos afirmar que los medios tradicionales de comunicación han quedado en desuso o que han dejado de ser herramientas centrales de las sociedades modernas para que la población ejerza su derecho a la información, y para que en periodos electorales las y los votantes se informen de las propuestas de los contendientes y ejerzan sus derechos políticos en las urnas.

Sin embargo, no podemos desconocer que actualmente coexisten con otros medios en nuestra sociedad, como son los medios digitales de comunicación. Estos influyen en nuestra democracia e inciden directamente en la participación ciudadana.

Los medios digitales son cualquier medio codificado en un formato legible para máquina; son aquellos formatos a través de los cuales se puede crear, observar, transformar y conservar la información en una gran variedad de dispositivos electrónicos digitales. Por ejemplo: las imágenes digitales, videos digitales, videojuegos, páginas web y sitios web. Los medios de comunicación social, las bases de datos, los audios digitales y libros electrónicos son medios digitales.

Los medios digitales contrastan frecuentemente con los medios impresos, tales como libros impresos, periódicos y revistas, y otros medios de comunicación tradicionales o análogos como imágenes, películas o cintas de audio.

Los medios digitales han causado un gran impacto en nuestras conductas tradicionales. Asimismo, estos medios digitales representan una valiosa herramienta para promover la participación ciudadana, e inciden en la democracia actual.

Hemos entrado en una era en la que la competencia electoral solo puede explicarse adecuadamente si se considera la influencia de los medios digitales. Las democracias en las que la televisión, la radio y la prensa escrita eran las fuentes informativas de todos los

actores políticos y de la sociedad han quedado en el pasado. Ahora, partidos, contendientes, simpatizantes, estrategias de campaña, ciudadanos e incluso autoridades opinan de las elecciones y de la vida pública a través de las redes sociales.

Pero, ¿cómo influyen los medios digitales en nuestra democracia?, ¿qué ventajas ofrecen los medios digitales en el posicionamiento de nuestros líderes?

Nuestro interés estará centrado en la influencia de estos medios digitales de comunicación en la democracia, centrándonos principalmente en las redes sociales, en virtud de la brevedad.

Por consiguiente, para responder a estas preguntas y obtener una mayor comprensión del tema conozcamos algunos de los medios digitales más importantes de comunicación.

### **Comunicación política**

Es importante introducirnos en el concepto de comunicación política para tener un conocimiento acabado del tema abordado. José Canel sostiene que las ideas en torno a la comunicación en relación con la política pueden ser organizadas en tres grupos de esfuerzos teóricos:

1. el procedente de las ciencias jurídicas que deriva en una “teoría política y jurídica de la comunicación” (2006: 19) que niega entidad propia al campo de investigación de la comunicación política,
2. quienes sostienen que existe una íntima relación entre ambos términos, dado que la política es comunicación, y dan lugar a una teoría política de la comunicación,
3. teóricos que sostienen que no toda comunicación es política ni toda política es comunicación, de manera tal que se constituye un campo particular de investigación haciendo preciso hablar de una teoría de la comunicación política.

Situándonos en la tercera perspectiva sostenemos que la comunicación política es comunicación estratégica, es decir que contempla la obtención de ciertas metas o fines, para la cual se nos presenta como un medio, como puede ser lograr la obtención de votos, el posicionamiento de un candidato, etcétera. Y no agota su campo en relación al régimen democrático puesto que también hace referencia a procesos donde tanto los ciudadanos como los políticos, o representantes, se influyen mutuamente donde se incluye la puesta en escena de roles. No quedaría reducida al estudio de la influencia direccionada de los actores (líderes) que ocupan posiciones de poder en la cúpula del régimen hacia el

conjunto de las masas, de arriba hacia abajo, como lo propusiera el modelo clásico de de Harold Lasswell (emisor - mensaje - receptor).

La Comunicación Política no se agota en la simple transmisión de un mensaje, es mayormente un proceso donde ésta emerge como performativa y persuasiva, y en ella intervienen diversas dinámicas, de manera que su estudio puede ser encarado desde las siguientes cinco perspectivas (Canel, 2006):

1. análisis del mensaje,
2. análisis de los procesos políticos que acompañan a la comunicación,
3. enfocándose en las acciones de comunicación,
4. estudios centrados en la mediación del mensaje,
5. estudios que relacionados los efectos del mensaje.

La comunicación política es, entonces, un proceso que implica de manera activa a todos los que operan, influyen, interactúan e intercambian mensajes y símbolos, que a su vez se articula con la toma de decisiones políticas así como la aplicación de estas en la comunidad, y la misma no tiene lugar en el vacío sino que está posibilitada por la existencia de un ámbito (el espacio público) en el cual ocurre, de manera que la comunicación política tiene una temporalidad y una territorialidad.

### **Los medios digitales de comunicación**

En combinación con la [World Wide Web](#) e [Internet](#), los medios digitales han transformado la sociedad del siglo XXI de una manera que con frecuencia se compara con el impacto cultural, económico y social de la imprenta. El cambio ha sido tan rápido y de tal magnitud que ha puesto en marcha una transición de una economía industrial a una economía basada en la información, creando un nuevo período en la historia humana conocido como la era de la información o de la revolución digital.

Los medios masivos de comunicación (mass media: cine, radio, periódicos, televisión), que generan la opinión pública, han sido las redes cooptadoras de las imágenes de confianza de los representantes políticos, a la vez que se constituyeron en el coto de la discusión pública. Ellos elevan o hundén a los líderes políticos en las discusiones parlamentarias, intervienen en los procesos electorales y ofrecen un sinnúmero de fuentes de información a los electores, de manera que, en efecto, éstos creen que poseen la democracia y lo que deben buscar es la información; la cual les parece encontrar validada en la importancia de los líderes de opinión y en las encuestas de

opinión pública. En la práctica, los mass media tradicionales han limitado (al colonizar la esfera pública en la privada) la participación ciudadana a un mero receptor pasivo de información.

Así, la falta o ineficiencia de la representatividad y sus efectos indeseables hacen imprescindible la participación ciudadana por varias razones: da legitimidad a las decisiones políticas; renueva la confianza de los ciudadanos y los responsabiliza de las decisiones; diversifica el saber sobre el cual se toman decisiones con la intervención de expertos, ciudadanos comunes, políticos, representantes de grupos de poder y los afectados, y estimula la democracia y la ciudadanía activa permitiendo la deliberación pública. Los new media (e-mail, Twitter, Facebook, wikis, teléfono móvil con aplicaciones, etcétera) de las nuevas redes sociales, por su parte, empiezan a revertir la tendencia de colonización de los mass media tradicionales.

### **Redes sociales digitales**

Las redes sociales irrumpieron en la cotidianeidad, modificaron nuestras conductas comunicativas, reconfiguraron pautas tradicionales de comportamiento e introdujeron un enfoque: la comunicación ahora es global. Como sostiene Castells (2009), estos nuevos medios facilitan y permiten la autocomunicación de masas.

Sin embargo, existe un aspecto de las redes que trasciende nuestras relaciones personales y se refiere a su influencia sobre las estructuras clásicas de los sistemas de gobernanza y los mecanismos tradicionales de la intermediación política.

Conforme la dinámica de funcionamiento que han adquirido, las redes sociales están impactando directamente en el sistema político.

Según los antropólogos británicos Alfred Radcliffe-Brown y Jhon Barnes una red social es un grupo de personas o entidades conectadas entre sí por algún tipo de relación o interés común.

Por otra parte, las redes sociales se fundamentan en la [teoría de los seis grados de separación](#), publicada en 1929, la cual explica que todos los habitantes del mundo están conectados entre ellos con un máximo de seis personas como intermediarios en la cadena. Esto influye en el crecimiento exponencial de la cadena a medida que el número de conexiones aumenta.

En términos muy generales una red social se define como “una estructura de interconexión inestable, compuesta por elementos de interacción, y cuya variabilidad

obedece a alguna regla de funcionamiento” (Musso, 2004: 31). En este sentido una red social puede describir desde una pareja que juega al dominó hasta una sociedad mundial tan compleja que incluya al Estado, el libre mercado y las comunidades de habitantes diseccionadas en gobernantes, gobernados, productores, comercializadores, distribuidores, publicitadores, consumidores y un larguísimo etcétera.

Pero si abandonamos los estudios sociológicos y pasamos a los estudios de comunicación podemos decir que las redes sociales son las estructuras nodales interconectadas por aristas donde los miembros intercambian todo tipo de información a través de las tecnologías de información y comunicación digitales.

Las redes sociales influyen positivamente en la democracia actual, ya que contribuyen, por un lado, a la libertad de expresión e información; por otro, a la rápida coordinación social. Sin embargo, hay quienes sostienen lo contrario afirmando que las redes sociales, como medio masivo de comunicación política, contribuyen negativamente amenazando a la democracia moderna. [La más reciente investigación](#) del grupo omidyar (*Is Social Media a Threat to Democracy?*, artículo en línea) logró identificar seis áreas clave en las que las redes sociales se han convertido en una amenaza a los ideales democráticos, [según reportó The Washington Post](#).

### **1. Polarización e ‘hiperpartidismo’**

La organización dice que con las redes sociales está pasando lo mismo que sucedió cuando los partidos comenzaron a tener medios de comunicación tradicionales propios. A medida que las plataformas en línea se convierten en sus canales primarios de distribución, en las redes sociales se crean ‘burbujas’ de información ultraparcializada y opiniones. Esto, a final de cuentas, disminuye la oportunidad de que surjan discursos saludables.

### **2. Difusión de información falsa o que confunde**

La desinformación viral, que comúnmente conocemos como ‘noticias falsas’, corre libremente entre los canales de redes sociales. Y el problema con ellas, según el estudio, es que los actores estatales y privados permiten que esto pase porque les conviene. Esta información distorsionada y falsa puede intensificar las decisiones de las personas. Les



hace más difícil confiar tanto en la información, como en las personas o instituciones sobre las que están leyendo.

### **3. Confundimos popularidad con legitimidad**

Hoy en día usar la cantidad de ‘me gusta’ o retweets para medir la validez o el soporte del público hacia una persona, mensaje u organización es un método equivocado para evaluar información y genera un falso medidor de la popularidad de ciertas perspectivas. Además, es muy difícil distinguir opiniones genuinas, de las que se generan por trolls o bots.

### **4. Manipulación política**

Cuando hablan de trolls o bots, en el estudio dicen que ese tipo de usuarios se suelen disfrazar de ciudadanos corrientes. Esta se ha convertido en un arma política para que los gobiernos y los líderes políticos ‘moldeen’ las conversaciones en línea.

### **5. Microblancos’ de publicidad**

Las agencias de publicidad tienen hoy en día mecanismos sofisticados de llegar al público (conocidos como ‘targeting’). No todos los mensajes de publicidad se ven como ‘avisos’ tradicionales. Ese fue el caso de Facebook, que supuestamente no se dio cuenta de que le compraron espacios publicitarios pagados por los rusos durante las elecciones en Estados Unidos.

### **6. Intolerancia, exclusión y discursos de odio**

Varias políticas y funciones de las redes sociales pueden dar espacio a discurso de odio, ideales terroristas y acoso sexual y racial, dice el estudio. [Vemos lo que ha pasado con Twitter](#), por ejemplo. Estos entornos pueden deteriorar la calidad de vida de quienes son víctima de las expresiones de odio, y finalmente esto causa que esas personas no interactúen en el espacio de expresión.

## **Gobierno e internet**

West (2005, 2012) no ve la relación entre el gobierno y la Internet como una revolución porque la Historia muestra que muchas de las tecnologías, y particularmente las de la información, si bien presentan cambios relativamente acelerados, el alto impacto se da al largo plazo.

West (2005: 8) ejemplifica esto con el símil de los autos; cuando la industria automotriz nació se esperaba una revolución en el transporte, pero ésta no fue rápida, de hecho por motivos económicos y técnicos muy pocas personas podían disponer de transporte automotor. Pero con el paso de las décadas la industria automotriz prácticamente alcanzó casi a todas las civilizaciones y hoy día serían impensables sin la existencia del auto, autobuses y camiones. Hay razones suficientes para creer que pasará lo mismo con las tecnologías electrónicas de información y su vínculo con la gobernanza.

De hecho, se le debe a West (2005: 11) la primera escala de etapas, modelo de cambio tecnológico y grados de calificación, que conocemos para graduar la participación de Internet en las acciones del Estado. Las etapas o grados de evolución para obtener una mejor calificación en la calidad de la gobernanza son:

1. La etapa de Billboard: los sitios web publican informes y bases de datos pero no hay oportunidades para la interacción ciudadana porque no existe la comunicación bidireccional entre ciudadanos y funcionarios. Los visitantes pueden leer los informes del gobierno, enterarse de la legislación y verificar información, pero es notorio que la mayoría de los representantes políticos utilizan esos sitios para su personal promoción en lugar de promover servicios o tecnologías interactivas.
2. La etapa de presentación de servicios parciales: las páginas web incorporan mecanismos de búsqueda de información y prestan servicios con alcance parcial. Los ciudadanos pueden, con un poco más de independencia, buscar y clasificar información. Los servicios y las bases de datos tienden a ser esporádicos y limitados y la comunicación bilateral con los funcionarios es muy poca.
3. La tercera etapa obedece al portal con la prestación de servicios en línea plena e integrada: el gobierno gana confianza al ofrecer esta comodidad, pues no es necesario desplazarse y padecer esperas en las oficinas públicas y además da la impresión de estandarización que evita la corrupción. Pero esta etapa tiene su límite político porque se enfoca a la administración de servicios (aún incorporando la recepción de sugerencias externas por los ciudadanos) y no aborda las posibilidades de transformar la democracia y sus políticas públicas. No es substancial el cambio de pagar impuestos por transferencias de internet, en vez

de acudir a las ventanillas de las oficinas de gobiernos, comparado con la transformación de las políticas que modifican los porcentajes o los conceptos de los impuestos. Además, comparado con las incorporaciones de la tecnología de información y comunicación que hacen los sectores educativos y de comercio, el gobierno es lento en tomar las ventajas de la tecnología al servicio de la ciudadanía y, a veces, hasta para su propia facilitación de su trabajo. Lo importante es visualizar que los políticos están más inclinados a ofrecer nuevos servicios públicos en línea en lugar de abrir el debate democrático, reconociendo a los ciudadanos sus derechos de participación, la toma de decisiones o la transformación del sistema de gobernanza

4. La cuarta etapa es la democracia interactiva con la difusión pública de rendición de cuentas y otras características para mejorar de la democracia: aparecen la divulgación y mecanismos de transformación como la creación de cuentas de correo electrónico donde los ciudadanos reciban actualizaciones de temas o asuntos de su interés. Como es notorio, las primeras tres primeras etapas obedecen al e-gobierno y la última constituye el primer puente hacia la e-democracia.

### **Espacio público**

La comunicación política no tiene lugar en el vacío sino que está posibilitada por la existencia de un ámbito en el cual ocurre porque tiene una temporalidad y una territorialidad. Ese ámbito puede ser tanto teorizado, como encontrado en la realidad. El espacio público puede ser entendido desde una perspectiva liberal como una “esfera de coexistencia pacífica y armoniosa de lo heterogéneo de la sociedad, marco en que se supone que se conforma y se confirma la posibilidad de estar juntos” (Delgado, s.f.: 58), donde cada ciudadano se ve reconocido en relación con otros, articulando todo tipo de prácticas sociales y políticas. Este dominio se rige por el principio de solidaridad comunicativa, y es el lugar de la cohesión y de los intercambios.

Esta formulación del espacio público es criticada por Delgado (s.f.) que, desde una perspectiva marxista, afirma que en realidad se trata de un proceso donde intervienen mediaciones que el Estado pone en funcionamiento para ocultar y ejercer la dominación.

Ese supuesto consenso sería en realidad producto del ejercicio de autoridad moral de parte del Estado, en el sentido de que es el que fija los valores, símbolos y formas de expresión de la comunidad. Así, el espacio público no es formado con la participación de

todos los ciudadanos en un plano de igualdad, sino que, en su forma real (el espacio de interacción, la ciudad, la calle) está moldeado en función de los intereses de los poderosos.

Esta dinámica del espacio público ocultaría el verdadero problema de la distribución, es decir, del orden socioeconómico que lo subyace. A pesar de todo esto, los partidos socialdemócratas y la izquierda marxista sostienen el valor del ciudadano y su relevancia en el espacio público como una forma de reprochar, no ya el orden capitalista sino sus formaciones concretas.

Este ámbito es esencial ya que permite que se realice una de las condiciones de posibilidad de la democracia como régimen político que es la efectivización de los derechos políticos para lo cual aparecen como esenciales también los derechos a la libre expresión y la libertad de prensa.

## **Participación**

Participar es ser parte, es estar incluido en un algo mayor formado por una pluralidad de personas, un *Nosotros* con el cual los ciudadanos nos sentimos identificados. Esto implica estar incluido en una colectividad que tiene derecho a prestar su conformidad o desacuerdo sobre las decisiones que se toman sobre los asuntos públicos y constituye una de las características del Estado que se presenta como un foco de identificación colectiva y se relaciona con el grado de aceptabilidad de las decisiones y del régimen (O'Donnell, 2010).

Ese *Nosotros* es siempre posible por una decisión política que lo configura como una alteridad ante un otro y que es la condición de posibilidad de todo orden social. En un continuo de diferencias la única manera de clausurar esa identidad es a través de una decisión, que implica ejercicio de poder, que es constitutiva de lo político y que permite que emerjan estas configuraciones siempre precarias que llamamos órdenes sociales, en los que se incluyen los diversos regímenes políticos. Una dinámica adversarial, es lo que traduce el conflicto inerradicable de lo político en una dimensión democrática, tornándolo manejable e institucionalizando a través de un conjunto de normas que regulan esa dinámica y reconocen la existencia de diversos derechos políticos e identidades colectivas. En ese contexto, la afirmación de toda posición como precaria, mudable, siempre contingente, y no fundada en una verdad, es el primer paso para el reconocimiento del otro como un interlocutor válido y posibilita todo diálogo democrático.

La participación en los asuntos públicos toma una forma característica en la modernidad: la participación ciudadana. Son los ciudadanos, quienes gozan de la titularidad de los derechos políticos en los Estados democráticos modernos. Hugo Quiroga nos recuerda que: “el concepto de Estado Nación es distintivo de la modernidad política y ha regulado la idea de pertenencia en términos de ciudadanía nacional, [...] la participación política atribuye ciudadanía pero exige la pertenencia nacional como requisito político previo” (Cheresky, 2006: 112); “La ciudadanía moderna se define por “la participación electoral que designa al cuerpo político desapareciendo así la idea del ciudadano que se autogobierna [...] y emerge a la idea del ciudadano gobernado por sus representantes” (Cheresky, 2006: 114).

La participación ciudadana puede tomar diversas formas y existen diversas maneras de entenderla, pero siempre se da en el marco de la acción colectiva en torno a problemas públicos. Una concepción radical de la democracia sostiene que la organización de lo político debe ser dada alrededor de un principio participativo (Avritzer, 2010). Afirmar una democracia como soberanía popular también conduce a criticar la concepción neoliberal dominante en cuanto entiende a la democracia solamente como un conjunto de procedimientos que tienen como fin procesar la pluralidad de opiniones y de intereses de los individuos dejando nulo o escaso margen al ejercicio de ciudadanía (Mouffe, 1997).

La definición de ciudadano se vincula al establecimiento de los límites entre incluidos y excluidos, y se configura en la lucha sobre los derechos reconocidos a los que pueden acceder los diferentes sujetos. Chantal Mouffe afirma que el concepto de ciudadanía “se rige por la dialéctica de la inclusión-exclusión” (1997: 17) y es en ese proceso que se verifica la tensión entre ciudadanos y derechos al mismo tiempo que se construye una ciudadanía con características propias. De esta manera la ciudadanía implicaría un concepto más extenso que el reconocimiento jurídico formal que el estatus de ciudadano.

Influir en las políticas públicas no es fácil cuando se desea establecer una interacción entre gobernantes y gobernados que han quedado en condiciones asimétricas por las deficiencias democráticas y comunicativas de la representatividad. Aquí se hace significativo el papel de las redes sociales entendidas como nuevos medios informativos, de comunicación y organización.

## Definiciones de democracia, una revisión conceptual

Siguiendo a Guillermo O'Donnell (2010) podemos recuperar las siguientes definiciones de democracia como las principales y más influyentes:

Un primer grupo está compuesto por definiciones que se declaran como mínimas en el sentido de que priorizan la faz competitiva y el mecanismo electoral.

La primera es una definición de corte elitista:

Schumpeter sostiene que “la democracia es un método político ... con cierto arreglo institucional para llegar a decisiones políticas - legislativas y administrativas - en el que los individuos adquieren poder para decidir por medio de una lucha competitiva por el voto de los ciudadanos” (1975: 242). El autor advierte que requiere de ciertas libertades o condiciones externas al proceso electoral que deben ser reunidas para hacerlo posible:

si, por lo menos en principio, todos los hombres son libres para competir por el liderazgo político en tanto pueden presentarse ante el electorado, esto significará en muchos casos, aunque no siempre en todos, una considerable libertad de discusión para todos. En particular esta Libertad para competir por el liderazgo político normalmente representará una considerable libertad de prensa (1975: 271-272).

En esa misma línea minimalista podemos encontrar otra definición schumpeteriana que es la realizada por Adam Przeworski, quien sostiene que “la democracia es un sistema en el que los partidos políticos pierden elecciones. Hay partidos, división de intereses, valores y opiniones. Hay competencia organizada a través de reglas. Y periódicamente hay ganadores y perdedores” (1998: 10).

El régimen democrático supone tres características (Przeworski *et al.*, 2000: 50-51) siguiendo al politólogo polaco:

1. Incertidumbre ex ante
2. Irreversibilidad ex post
3. Repetición

Existen también una definición intermedia que es la que plantea Giovanni Sartori, quien considera que la democracia es “un sistema de gobierno mayoritario limitado por los derechos de las minorías” que requiere de “una opinión pública autónoma [y una]

estructuración policéntrica de los medios de comunicación y de su interacción competitiva” (1987: 24).

La Definición Pluralista de Dahl (1989) se identifica con el término de Poliarquía y surge del estudio de la sociedad *más democrática* de su tiempo, los Estados Unidos, la cual es tomada como modelo de estudio para su investigación y considera que la democracia política o régimen democrático consiste en un fenómeno que involucra los siguientes elementos:

1. Funcionarios electos.
2. Elecciones libres y limpias.
3. Funcionarios elegidos y removidos de sus cargos por medios pacíficos en elecciones periódicas y limpias en las que la coacción es comparativamente poco común.
4. Prácticamente todos los adultos tienen derecho a presentarse para ocupar cargos públicos.
5. Libertad de expresión.
6. Información alternativa.
7. Autonomía de asociación.

Existen nuevas propuestas que discuten la centralidad de la participación de la ciudadanía en el ejercicio del poder y den lugar a definiciones asociativas de la democracia participativa como por ejemplo la siguiente:

Las aportaciones más sobresalientes sobre la democracia participativa, a las que suele denominarse democracia asociativa o democracia corporativa, señalan que ésta debe consistir en la complementación de los mecanismos de participación electoral, articulados a través de la competencia de partidos, mediante cierta oferta de oportunidades de participación que permita la inclusión de los grupos y asociaciones civiles en los procesos de toma de decisiones. Se trataría, pues, de complementar, articular y regular de forma estable, mediante mecanismos institucionales, las dos esferas por las que tiene lugar la participación de los ciudadanos en las democracias contemporáneas: la electoral y la corporativa (Navarro Yáñez, 2000: 13).

## **Modelos de democracia**

David Held (1996) sostiene que los modelos de democracia podrían dividirse razonablemente en dos tipos generales:

1. Por un lado, la democracia directa y participativa que es un sistema de toma de decisiones donde las cuestiones públicas aparecen influidas directamente por la participación de los ciudadanos, y
2. Por otro, la democracia liberal representativa que es un sistema de gobierno que comprende a funcionarios electos que asume la representación de los intereses y opiniones de los ciudadanos en el marco del imperio de la ley.

Esta clasificación es solamente ilustrativa ya que centrarse en ella podría dejar de lado muchos matices que incluyen categorías tan diversas como la democracia clásica, la democracia desarrollista, la democracia radical, la democracia directa y la democracia participativa, todas las cuales pueden ser consideradas como un tipo de democracia directa.

Democracia semidirecta: se da en los casos en que se combinan elementos de las dos tradiciones mencionadas, es decir, de la democracia liberal y la democracia entendida como soberanía popular. Aquí los Ciudadanos mantienen la soberanía, y pueden mediante diversos arreglos institucionales ejercer su poder de manera directa controlando el gobierno, o interviniendo en el mismo. Esto presupone que el sistema también se integre con un grupo de representantes electos quienes cubren aquellas funciones de gobierno.

### **La discusión actual: neoliberalismo vs. democracia participativa**

Siguiendo a Held (1996) nos encontramos por un lado, con el planteo de la nueva derecha (o el neoliberalismo, o neoconservadurismo) que está comprometida con la idea de que la vida política, al igual que la vida económica, debe ser una cuestión de pura libertad y de iniciativa individual. De manera que una sociedad de libre mercado, muy expandido, junto con un Estado mínimo es lo deseable. Su programa político incluye la extensión del mercado más y más áreas de la vida y la creación de un Estado despojado del compromiso excesivo: tanto con la economía como con la provisión de oportunidades y las restricciones del poder a ciertos grupos.

Un ejemplo de esta postura son los gobiernos de Margaret Thatcher y Ronald Reagan a finales de los años 70 y 80 quienes se comprometieron con una doctrina liberal



clásica según la cual el bien colectivo únicamente puede cansarse a través de la actuación de los individuos privados aislados. Algunos de los más importantes referentes teóricos son Hayek y Nozick.

Por otro, con la nueva izquierda, que desde finales de los años 70, ha desarrollado sus propias demandas. Esta corriente se constituye por una rama de pensamiento político inspirada en Rousseau, el anarquismo y lo que posteriormente fueron denominadas como posturas marxistas, libertarias y pluralistas.

Algunos referentes teóricos son Pateman, Mcpherson y Poulantzas.

Desde su perspectiva se puede sostener un nuevo modelo de democracia emergente que puede ser llamado *democracia participativa*.

Este modelo es contrario a la democracia legal o procedimental (o mínima) que sostiene la derecha. Aquí se cuestiona la idea de que los individuos son libres e iguales dado que si bien existen determinados derechos, no siempre pueden ser disfrutados genuinamente.

Poulantzas sugiere que la democracia puede ser sustituida o suprimida por organizaciones de la sociedad de masas.

Macpherson revalora ciertos aspectos de la tradición liberal pero introduce un giro radical cuando sostiene que la libertad y el desarrollo individual sólo pueden darse con la participación directa y continua de los ciudadanos en la regulación de la sociedad y el Estado.

Pateman recupera la centralidad del ciudadano frente a la acción de determinadas élites que rompen con los principios de igualdad y restringen la libertad, que son los principios sobre los cuales se erige un orden democrático.

## **Reflexiones finales**

Es notoria la influencia que ejercieron y están ejerciendo los medios digitales de comunicación en nuestra democracia. El punto de discusión, gira en torno a si su influencia es positiva, negativa o neutra.

Nosotros consideramos, luego de estudiar la temática, que su existencia afecta positivamente a nuestra democracia (gobierno del pueblo), ya que facilitan la participación, poniendo en un plano de igualdad relativa a todos en las redes sociales. Pero generan burbujas discursivas que hiperpolarizan la discusión pública y hacen revivir conductas tribales y conflictivas que se vuelven posiciones radicalizadas. Esto no se

produce por causa de la existencia de las redes, sino que la heterogeneidad social ya existe en la sociedad y las redes son un medio que la pone al descubierto y quizá la intensifica.

Las redes sociales digitales pueden facilitar los procesos de accountability vertical social, al ser un mecanismo que introduce una nueva lógica dialógica y de horizontalidad en la cual los políticos también escuchan.

También influyen en una de las dimensiones del Estado que hace a la aceptabilidad o credibilidad porque en ese espacio público se ponen en tensión las identidades colectivas.

No podemos desconocer que como medio de comunicación, tienen aspectos negativos, y ellos se pueden vislumbrar en la disputa electoral, favoreciendo la circulación de noticias falsas, por un lado; y generando canales de diálogo con los candidatos por otro de manera que los ciudadanos pueden ejercer una fuerza corporativa de control.

No parece haber una relación directa entre estos nuevos medios y el cambio de un modelo de democracia otro, aunque sí parece haber una mayor compatibilidad entre los planteos que sostienen un modelo de democracia participativa y una tendencia a enfatizar los efectos positivos de los nuevos medios digitales como las redes.

## **Bibliografía**

- AVRITZER, L., “Sociedade Civil, Instituições Participativas e Representação: Da Autorização à Legitimidade da Ação”, *DADOS, Revista de Ciências Sociais*, 50 (3), 2007, pp. 443-464. Disponible en: <http://www.scielo.br/pdf/dados/v50n3/01.pdf>
- BUSTAMANTE, J., “La cuarta generación de derechos humanos en las redes digitales”, *Telos, Cuadernos de Comunicación e Innovación*, 85, 2010, pp. 80-8.
- CANEL, M. J., *Comunicación política: una guía para su estudio y práctica*, Tecnos, 2006.
- CASTELLS, M., *Comunicación y Poder*, Alianza Editorial, 2009.
- CHERESKY, I., *Ciudadanía, Sociedad Civil y Participación Política*, Miño y Dávila, Buenos Aires, 2006.
- DAHL, R., *Democracy and its Critics*, Yale University Press, 1989.
- DELGADO, M., *El espacio público como ideología*, s.f.
- HELD, D., *Modelos de democracia*, Alianza, 1996.
- MOUFFE, C., *Liberalismo, pluralismo y ciudadanía democrática*, Instituto Federal Electoral, Capacitación electoral y Educación Cívica N° 2, México, 1997.
- MUSSO, P., “A filosofia da rede”, n A. Parente (comp.), *Tramas da rede: novas dimensões filosóficas, estéticas e políticas da comunicação*, Sulina, Porto Alegre, 2004, pp. 17-38.
- NAVARRO YÁÑEZ, C. J., “El sesgo participativo: introducción a la teoría empírica de la democracia participativa”, *Papers: revista de sociología*, (61), 0011-37, 2000.
- O’DONNELL, G., *Democracia, Agencia y Estado: teoría con intención comparativa*, Prometeo libros, Buenos Aires, 2010.

- PRZEWORSKI, A., “Minimalist Conception of Democracy: A Defense”, en I. Schapiro E. Hacker-Cordón (eds.), *Democracy value*, Cambridge University Press, 1998, pp. 23-25.
- PRZEWORSKI, A., ÁLVAREZ, M. *et al.*, *Democracy and Development. Political institutions and Well-Being in the world, 1950-1990*, Cambridge University Press, 2000.
- SARTORI, G., *Theory of Democracy Revisited. I The Contemporary Debate*, Chatham House Publishers, 1987.
- SCHUMPETER, J. A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, Harper and Row, 1975.
- WEST, D., *Digital Government: Technology and Public Sector Performance*, Princeton University Press, Princeton, 2005.
- WEST, D., “M-Campaigning: Mobile Technology and Public Outreach”, *Issues in technology innovation*, 15, 2012, pp. 1-10.

## **EL ROL DE LAS REPRESENTACIONES SOCIALES EN RELACIÓN A LA EXISTENCIA DE HEGEMONÍAS PARTIDARIAS**

Abg. Marina Elena Cusinato

Universidad de la Cuenca del Plata (Curuzú Cuatiá-Corrientes)

[marinacusinato84@yahoo.com.ar](mailto:marinacusinato84@yahoo.com.ar)

La permanencia en el ejercicio del poder por parte de algunos partidos políticos suele ser una realidad en varias provincias de la Argentina, situación que no solo caracterizaría al gobierno provincial sino también al de los Municipios. Generalmente nos encontramos con que un partido político, o inclusive, una misma persona permanecen en sus cargos por varios periodos consecutivos o bien fluctúan en varios cargos sin abandonar el poder.

Esta situación la podemos evidenciar con claridad en la realidad política correntina, provincia originaria que casi se ha mantenido al margen de la realidad nacional, teniendo algún tipo de impronta propia.

Los Partidos Políticos provinciales de Corrientes son una de las fuerzas políticas más antiguas del País –El Partido Liberal (PL) y el Partido Autonomista (PA)– y estos partidos del siglo XIX lograron mantener su hegemonía durante gran parte del siglo XX, sea de manera individual o a través de la alianza conocida como Pacto Autonomista-Liberal (PAL) desde el año 1961.

Estos partidos, a finales del siglo XX, quizá debido a un cambio de paradigma a nivel nacional o a una nueva forma de llevar adelante la política y la economía, comienzan a perder legitimidad y pasarán a formar parte del poder con similar permanencia partidos atrapa todo que giran en torno a la UCR y al PJ.

A nivel provincial desde el año 2001 se encuentra una alianza “ECO” de extracción mayoritariamente Radical de manera consecutiva e inalterable, y en los municipios hubo un mayor predominio del Justicialismo. Seguramente las condiciones de la provincia y sus municipios, sumado a algún tipo de comportamiento clientelar avalado por la sociedad hace que se produzcan estas hegemonías partidarias.

Y es así que en el marco de un proyecto de investigación, el cual fue desarrollado en la ciudad de Curuzú Cuatiá, provincia de Corrientes, ciudad que fue elegida por la antigüedad de la misma, identificada como primer pueblo patrio y con, aproximadamente, veinte años de peronismo en el municipio. Seguramente esta situación se debe a un sinfín de causas, pero el objeto principal del proyecto fue ver qué representaciones poseen los

sectores poblacionales que mantienen inalterada esa hegemonía. En palabras más sencillas, qué ven los ciudadanos en esa realidad política elegida periódicamente, porque se mantiene, como así también formas en que muta.

Insistiendo en que las realidades políticas que atraviesan determinadas provincias argentinas, aquellas originarias, se encuentran con un fuerte predominio de caudillos cuya representación en la política podríamos yuxtaponerlo a la presencia de partidos políticos tradicionales/carismáticos propios de cada provincia y que no siempre van de la mano o en consonancia con lo que sucede a nivel nacional.

Es aquí justamente donde aparece el concepto de hegemonía cobrando relevancia y la extensa recolección de datos efectuada podría no simplemente ser un reflejo de algo meramente local sino extensible a realidades similares.

El proyecto de investigación tuvo como objetivo general: Indagar el rol que poseen las representaciones sociales en el mantenimiento de la hegemonía partidarias.

Y como objetivos específicos: 1) Definir conceptos básicos para el desarrollo del proyecto, 2) Comprender la fisonomía social de la población, 3) Reconocer caracteres clientelares en las prácticas políticas e, 4) Investigar la relación existente entre prácticas clientelares y hegemonía partidaria.

Los conceptos teóricos claves con los que se trabajó son los siguientes: representaciones sociales, hegemonía, relaciones clientelares-clientelismo, partidos políticos, sistema de partidos políticos, personalidad carismática.

Someramente podríamos indicar que Gramsci describirá que la hegemonía se da cuando los intereses corporativos superan los límites de un grupo puramente económico y se convierten en los intereses de los grupos subordinados, logrando, así, la unidad de los fines económicos y políticos y la unidad intelectual y moral (Gramsci).

O sea, los grupos subordinados/dominados aceptan una determinada visión e interpretación del mundo que es propia de la clase dominante.

Raymond Williams destaca que lo importante en este concepto es, no sólo el sistema consciente de ideas y creencias, sino todo el proceso social vivido, en tanto organizado prácticamente por sentidos y valores específicos y dominantes. Es una serie de prácticas y expectativas que implican todo el proceso vivencial y se vinculan con las percepciones que generamos de nosotros y nuestro entorno.

Entonces, siempre y cuando la hegemonía funcione, los intercambios y favores son vistos como legítimos y válidos. Ahora, produciéndose un quiebre en la hegemonía

de los grupos dominantes, esas relaciones pasarán a verse de manera contraria a la mencionada en primer término, es decir, como ilegítimas y clientelistas.

El concepto de hegemonía no es un concepto estanco o inalterable, sino que siempre existen contradicciones y pujas dentro de una formación hegemónica: Gramsci habla de crisis orgánica para referenciar a la situación en la cual los partidos tradicionales ya no son reconocidos como expresión propia de los grupos sociales y así, en ocasiones, esos grupos pasan de la pasividad política a una cierta actividad y plantean nuevas reivindicaciones (Gramsci).

Javier Auyero especificará cómo son vistas las relaciones clientelares: “son vistas como arreglos jerárquicos, como lazos de control y dependencia. Son lazos verticales basados en diferencias de poder y de desigualdad. Siendo altamente selectivas, particularistas y difusas, las relaciones clientelares se basan en el intercambio simultáneo de dos tipos de recursos y servicios: instrumentales (políticos y económicos) y sociables o expresivos (promesas de lealtad y solidaridad). La relación social clientelar es una relación de dominación compleja y anclada.

Ahora ese funcionamiento de la política tiene una clara referencia con los que son o significan los Partidos Políticos, como ser la de Giovanni Sartori: “Partido político sería cualquier grupo político que se presenta a competir en elecciones y que puede colocar mediante ellas a sus candidatos en cargos públicos”. Como también la de Juan Abal Medina (h), señala que un “partido político es una institución voluntaria que busca explícitamente influir en el Estado, generalmente tratando de ocupar posiciones en el gobierno a través de elecciones u otras formas de legitimidad popular; posee una organización que pretende ser, o al menos se presenta como duradera y estable, y usualmente consiste en algo más que la expresión de un interés particular de la sociedad e intenta, en alguna medida ‘agregar’ interés distintos”.

Y esto nos lleva a los Sistemas de Partidos: donde Giovanni Sartori esclarecerá qué se entiende por Sistemas de Partidos: él nos dirá que “es el sistema de interacciones que es resultado de la competencia entre partidos”.

Los sistemas de partido son “los patrones de competencia y cooperación entre los diferentes partidos de un sistema”, es algo más que la mera suma de sus partes componentes.

Con respecto al concepto de “Personalidad Carismática” se siguió los lineamientos de Max Weber en referencia a los tipos de dominación (Dominación Carismática). Se aplicará la palabra “carisma” a cierta cualidad de una personalidad

individual por virtud de la cual se le pone aparte de los individuos corrientes y se le trata como a quien está investido de poderes o cualidades sobrenaturales, sobrehumanas, o por lo menos específicamente excepcionales. Creencia que el dominado tiene sobre el dominante de que el mismo posee algo fuera de lo común y/o corrientes y/o general.

Y quizá el concepto más complejo dentro de este proyecto, pero justamente el principal es el que refiere a “Representaciones Sociales”, para el mismo se siguió el lineamiento de Emile Durkheim y Serge Moscovici: el primero distingue entre representaciones individuales y representaciones colectivas, explicando que lo colectivo no puede ser reducido a lo individual; la consciencia colectiva trasciende a los individuos como fuerza coactiva y que puede ser visualizada en los mitos, en las creencias y demás productos culturales colectivos. Para el segundo la representación social es una modalidad particular del conocimiento, cuya función es la elaboración de los comportamientos y la comunicación entre los individuos. La representación es un corpus organizado de conocimientos y una de las actividades psíquicas gracias a las cuales los hombres hacen inteligibles la realidad física y social, se integran a un grupo o a una relación cotidiana de intercambio, liberan los poderes de su imaginación.

La ardua recolección de datos significó encuestar un total de dos mil cuatrocientos veintiún (2.421) personas efectivamente en toda la ciudad de Curuzú Cuatiá, provincia de Corrientes. Se pretendió un nivel de confianza del 99% con un margen de error de 2,5 siendo la población total de 34.000 habitantes aproximadamente.

Se efectuó una encuesta de once preguntas que giran en torno a la participación en comicios electorales, el reconocimiento de prácticas clientelares y situación de los partidos políticos.

El complejo trabajo de encuestas se efectuó de diversas maneras, ya sea de manera presencial –aprovechando la heterogeneidad del grupo– como también utilizando las funciones de Google drive, lo cual facilitó ampliamente este arduo trabajo.

La utilización de dicha tecnología repercutió de alguna manera en los resultados, ya que la población fue de personas jóvenes mayormente, es decir dentro de los dos primeros grupos etarios (de 18 a 25 y de 25 a 45 años) siendo el 88% y solo un 12% de los que superarían dicha edad (más de 45 años).

Respecto al género encuestados corresponde un 69% femenino y un 31% masculino.

De todos los encuestados solo el 5% no votaba en la ciudad de Curuzú Cuatiá por lo cual fueron descartados de responder a las siguientes preguntas. Prosiguiendo con el mismo el 95% restante.

Lo que se mencionara anteriormente respecto a las franjas etarias que mayormente respondieron a la encuesta repercutió en las respuestas a la pregunta N° 2 referente a la cantidad de veces que participó en comicios electorales siendo el 58% a la participación entre 1 y 5 comicios, 30% entre 5 y 10, y solo un 12% en más de 10. Teniendo en cuenta también la situación de que la provincia de Corrientes ha sufrido unos cuantos procesos de Intervención Federal, siendo el último de ellos el efectuado por el apenas asumido Fernando De La Rúa en diciembre de 1999, que a los efectos de esta investigación significó el quiebre definitivo y deslegitimación de los partidos locales tradicionales y la aparición de alianzas con preponderancia de los partidos nacionales.

En cuanto a la pregunta N° 3 referente a si existe algún tipo de continuidad en lo que elige, los resultados fueron los siguientes: el 17% dijo que vota siempre al mismo, el 62% generalmente vota siempre al mismo, el 11% cambia de acuerdo a la persona del candidato, y un 10% no contestó la pregunta.

Para adentrarnos en la lectura de la pregunta N° 4, al igual que la N° 5, N° 8 y N° 9, vale aclarar que aquí los encuestados podrían optar por más de una opción. Por lo cual los porcentajes que se muestran es respecto a si una respuesta aparece en todas las encuestas o solo en algunas.

Entonces y prosiguiendo con los resultados, respecto a las razones por las cuales fundamentan su elección, se obtuvo los siguientes porcentajes de aparición de los ítems:

- Trayectoria histórica y convicciones personales aparecieron en el 28% de las encuestas.
- Experiencias anteriores en un 58%.
- Pertenencia al Partido Político en un 25%.
- Confianza en un candidato en un 35%.
- Convicciones familiares, honestidad del Partido Político y Origen Social no fueron seleccionados.

Con la misma salvedad que se ha mencionado en los párrafos anteriores, los resultados en cuanto a qué rasgos personales tiene en cuenta al momento de elegir, los resultados fueron los siguientes:

- Antecedentes Laborales/profesionales un 33%.



- Convicción ideológica un 30%.
- Responsabilidad un 28%.
- Honestidad un 10%.
- Programa Político Presentado un 8%.

Preguntados ya sobre las prácticas clientelares y la necesidad de las mismas el 77% las considera muy necesarias, el 16% escasamente necesarias y el 7% nada necesarias.

Nótese cómo se vislumbra una ponderación, podríamos decir, positiva del ejercicio de prácticas clientelares al momento de definir la elección de un partido y/o persona representante del mismo.

Y como para sustentar aún más la conclusión esgrimida en el párrafo anterior, en relación a la pregunta N° 7, la cual consistía en atribuirle una significancia en los resultados electorales, el 30% las considera definitorias, el 65% medianamente definitorias y solo el 5% consideran que no influyen en nada.

Interesantes respuestas fueron las que correspondieron a la pregunta N° 8, en cuanto a qué prácticas clientelares conoce:

- Entrega de cosas, fomento/promesa de puestos laborales y fiestas populares fueron seleccionadas por el 100%;
- Visitas hogareñas/timbrazos el 47% y,
- Actos públicos de presentación de propuestas el 35%.

Estos resultados son, proporcionalmente, acordes en lo que respecta a la respuesta N° 9 sobre la efectividad de las prácticas clientelares al momento de definir una elección. Nótese los porcentajes atribuidos a cada variable en cuanto a qué tan efectivas las considera para obtener un voto favorable:

- Entrega de cosas y fiestas populares un 88%.
- Fomento y/o propuesta de puestos de trabajo un 38%.
- Visitas hogareñas/timbrazos un 57%.
- Actos públicos de presentación de propuestas un 28%.

De la mano y en concordancia con las anteriores, en la respuesta a la pregunta N° 10 respecto a si las considera necesarias, el 100% contestó que sí. Insistiendo en que fue un extenso y arduo trabajo, y que el número de personas encuestadas es abultado no apareció ni una sola respuesta por la negativa a la necesidad de este tipo de prácticas.

La pregunta N° 11 que consistió en ponderar si ve conveniente que un partido se prolongue en el poder, presentó cierta dificultad ya que si bien el 78% contestó que sí y solo el 22% que no, la mayoría preguntaba o hacía la distinción de si el gobierno había sido bueno o malo.

Para finalizar en cuanto al planteo de una competencia centrípeta o centrífuga, el 97% manifestó que deberían diferenciarse los partidos políticos entre ellos, y el 30% que deben ser parecidos.

A modo de conclusión y retomando la idea de que el presente trabajo tenía como objetivo general indagar si las representaciones sociales tenían algún tipo de correlato en lo que respecta al mantenimiento de hegemonías partidarias.

Podemos notar, en base a los resultados de la encuesta realizada, cuyos datos constan en la parte de arriba, que la población reconoce con claridad la existencia y realización de políticas clientelares y la importancia de las mismas en cuanto al momento de elegir y/o definir una elección.

Las políticas clientelares son mecanismos –según los resultados– necesarios para la captación de votos y asimismo la realización de las mismas son efectivas para definir las mismas.

Todos los encuestados reconocen, inclusive, determinadas políticas clientelares de manera positiva, hablamos de dichas prácticas que podrían catalogarse como de eventos populares o demagógicas, y que muchas veces eso hace que también repercuta en el momento de elección.

Podrá notarse que hay una correlación en lo que respecta a los motivos que hacen que se elija a un determinado candidato. Mayormente las opciones marcadas son aquellas en base a su característica personal o bien su experiencia pasada. Por lo cual el concepto de personalidad carismática toma relevancia.

Entonces podemos llegar a la conclusión de que en ciudades con las características de Curuzú Cuatiá las representaciones sociales construidas por los ciudadanos repercuten de una manera significativa en la definición de las elecciones al momento de elegir un determinado partido político, esas representaciones van de la mano a la realización y puesta en práctica de comportamientos clientelares por parte de los partidos políticos, los cuales actualmente son vistos aun con un signo positivo en la utilización de la mismas al momento de captar votos.

Seguimos anclados a una forma de ejercer la política, donde se sigue los lineamiento del otorgamiento de dádivas y/o paliativos momentáneos y demagógicos

haciendo creer que así es, con partidos que logran perpetrarse en la organización del poder, simplemente alternando quizá en los sujetos, generando así la idea de una política parasitaria.

## **Bibliografía**

- ABAL MEDINA, Juan, *Los Partidos Políticos: ¿un mal necesario?*, Capital Intelectual, 2004.
- AUYERO, Javier, “¿Favores por Votos?”. *Estudios sobre Clientelismo Político Contemporáneo*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1997.
- BALESTRA, R.R. y OSSONA, J.L., *¿Qué son los Partidos Provinciales?*, Sudamericana, Buenos Aires, 1983.
- DURKHEIM, Emile, *Las reglas del método sociológico*, Ediciones Akal, 1997.
- GRAMSCI, Antonio, *La Política y el Estado Moderno*, Premiá, Tlahuapán, Puebla, 1990.
- GUBER, Rosana, “La Dimensión Cultural de la Crisis en Corrientes”, en Perez Lindo (comp.), *Análisis de los factores intervinientes en la crisis del estado en la provincia de Corrientes*, Universidad Nacional del Nordeste, Corrientes, 2001.
- MORA, Martin, *La teoría de las representaciones sociales de Serge Moscovici*, Universidad de Guadalajara, Athenea Digital, 2002.
- PALUMBO, Gabriel, “Reformas Electorales. Serie de casos provinciales: Corrientes”, en *Proyecto apoyo a la reforma política (2000-2001)*, PNUD, Buenos Aires, 2001.
- PEREZ LINDO, Augusto (comp.), *Análisis de los factores intervinientes en la crisis del estado en la provincia de Corrientes*, Universidad Nacional del Nordeste, Corrientes, 2001.
- SARTORI, Giovanni, *Partidos y Sistema de Partidos*, Alianza Editorial, 1980.
- SAUTU, Ruth, *Todo es Teoría*, Ediciones Lumiere, 2003.
- WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1969.

## **LA REFORMA UNIVERSITARIA Y SU CARÁCTER EMANCIPATORIO. LAS SILENCIADAS DE LA REFORMA**

Dra. Solange Delannoy - [solangedelannoy@gmail.com](mailto:solangedelannoy@gmail.com)

Mag. Adriana Mack - [adrianamack@hotmail.com](mailto:adrianamack@hotmail.com)

Abg. Jesica Balbo - [jessbalbo@hotmail.com](mailto:jessbalbo@hotmail.com)

Centro de Estudios e Investigaciones Políticas, Sociales y Jurídicas  
“Renato Treves”, Cátedra C Derecho Político, Facultad de Derecho UNR

*Los dolores que quedan son las libertades que faltan...  
Las silenciadas de la Reforma. Los dolores y silencios que quedan...*

### **La Reforma y su carácter emancipatorio**

En la actualidad estamos presenciando, desde diferentes enfoques, numerosos homenajes, revisiones, balances, que intentan darle un sentido en particular a lo sucedido en la Reforma Universitaria del 18.

Por ello, consideramos necesario realizar una profunda revisión de ese proceso de reforma y su vinculación (o no) con el movimiento de mujeres y feminista, con sus demandas, si es que las hubo, y cuáles fueron los encuentros y desencuentros entre ambos procesos.

No podemos callarnos frente a las carencias y los dolores del hombre y de la mujer, y en coincidencia con Mario Benedetti, sostenemos con vehemencia, “hay pocas cosas tan ensordecedoras como el silencio” (Benedetti, 2018: 4).

Así, el silencio de la Reforma sobre los derechos de las mujeres fue creciendo y se volvió ensordecedor. En la actualidad, con una presencia masiva en la matrícula de las Universidades, es todavía escasa su presencia en lugares de decisión como Rectorados, Decanatos, Gabinetes, Direcciones y Titularidades.

Es innegable que a la Universidad desde la Reforma, se la concibe (por lo menos desde el discurso) como el lugar de la reivindicación política, de la politización de la juventud y del saber, de la producción de un conocimiento crítico autónomo frente a las imposiciones externas, que atiende a las demandas sociales, en consecuencia como un lugar fundamental de las disputas ideológicas, políticas.

En coincidencia con Natalia Bustelo, pensamos que a pesar de haber transcurrido cien años desde el inicio de la Reforma del 18, las Universidades están lejos de cumplir la función científica, social y democrática que anhelaron sus primeros líderes.

Esto demuestra que la Reforma no ha perdido vigencia, sobre todo en lo referente a la invisibilización de la cuestión de género que recorrió al movimiento.

... En efecto, los defensores de una universidad científica, social y democrática se encuentran ante el desafío de incorporar una demanda que debería haber formado parte de la agenda inicial de la Reforma, la igualdad de las mujeres en las universidades y en la sociedad toda (Bustelo, 2018: 4).

En el mismo sentido Barrancos (2018) sostiene que el protagonismo de las mujeres en la universidad no estuvo ni está todavía completo, en lo que se refiere al reconocimiento protagónico de mujeres en los cargos y demás. Hace referencia también a la circunstancia que la FUA (Federación Universitaria Argentina) solamente tuvo durante los años posteriores a la caída de Perón, una presidenta temporaria, una figura notable pedagógica, y que recién ahora, hace dos años, hubo una presidenta mujer en la FUA.

### **Un análisis desde la Sociología**

Según Boaventura De Sousa Santos, las ciencias sociales heredadas no son capaces de dar cuenta de nuestro tiempo, el desafío es en consecuencia, la construcción de una teoría crítica de la modernidad, que a la vez debe transformarse en un “nuevo sentido común emancipador”.

Las promesas y posibilidades infinitas de liberación individual y colectiva contenidas en la modernidad occidental fueron reducidas drásticamente en el momento en que la trayectoria de la modernidad se enredó en el desarrollo del capitalismo. La ciencia se volvió funcional al paradigma triunfante. La tensión entre regulación y emancipación fue la protagonista en el paradigma de la modernidad (De Sousa Santos, 2003: 8).

En ese sentido, el autor citado define su reflexión intelectual como una doble excavación: en la basura cultural que genera el canon de la modernidad occidental, con el objetivo de recuperar las tradiciones y alternativas expulsadas de él, y en el colonialismo y el neo-colonialismo para descubrir relaciones más igualitarias y recíprocas entre la cultura occidental y otras culturas.

Esta excavación debe estar motivada, no por un interés arqueológico, sino por el deseo de identificar, en medio de las ruinas de la modernidad, fragmentos epistemológicos, culturales, sociales y políticos que ayuden a reinventar la emancipación social (De Sousa Santos, 2003: 10).

Consecuentemente De Sousa Santos (2006), propone la construcción de la Sociología de las Ausencias y de las Emergencias, centra su crítica en la razón metonímica, que según su análisis opera obsesivamente con la idea de totalidad bajo la forma de orden, y es hoy la dominante, por ello, propone que visibilicemos lo que no existe en nuestra sociedad, ya que es producido activamente como no existente, y por eso la trampa mayor para nosotros es reducir la realidad a lo que existe. Así, de inmediato compartimos esta racionalidad perezosa, que realmente produce como ausente mucha realidad que podría estar presente.

Metonimia es una figura de la teoría literaria y de la retórica que significa tomar la parte por el todo. Y esta es una racionalidad que fácilmente toma la parte por el todo, porque tiene un concepto de totalidad hecho de partes homogéneas, y nada interesa de lo que queda por fuera de esa totalidad. Entonces, tiene un concepto restringido de totalidad construido por partes homogéneas. Este modo de la razón indolente, que llamo razón metonímica, hace algo que, a mi juicio, es uno de los dos aspectos del desperdicio de la experiencia: contrae, disminuye, sustrae el presente (De Sousa Santos, 2006: 20).

Por ello, el autor propone una alternativa conceptual que implica mucha excavación histórica, con el objeto de definir un nuevo paradigma emergente, tanto en lo que respecta a sus posibilidades emancipadoras, como en lo tocante a las subjetividades con capacidad y voluntad para explotar tales posibilidades. Consecuentemente “es

necesario proceder a algunas excavaciones arqueológicas para desenterrar las tradiciones de la modernidad que fueron reprimidas o marginadas” (De Sousa Santos, 2006).

Se trata de “una excavación en el pasado en busca de tradiciones intelectuales y políticas prohibidas o marginadas, cuya autenticidad surge bajo una nueva luz después de “desnaturalizarse”, o incluso de demostrar la arbitrariedad de esa prohibición y marginación”. Este nuevo conocimiento se debe asentar en un “des-pensar” el viejo conocimiento aún hegemónico, ya que éste se niega a ver que todas las soluciones progresistas por él pensadas fueron rechazadas o se volvieron inejecutables, en consecuencia no admite la existencia de una crisis paradigmática.

Es una arqueología virtual del presente, dado que la excavación, es potencialmente interminable, de raíces primordiales y de orígenes o destinos comunes, en base a los cuales se formulan. En un sentido virtual se trata de una excavación para determinar las alternativas que dejaron de serlo, donde nada fue realizado y descubrir cuáles fueron las razones. Esta excavación se interesa por los silencios, por los silenciamientos y por las cuestiones que quedaron por preguntar (De Sousa Santos, 2006: 320-380).

Así, a la luz del debate actual sobre el feminismo y el papel de las mujeres en la educación, excavamos en aquellas experiencias ocultas o silenciadas vecinas en el tiempo y en el espacio a la Reforma Universitaria.

Diez años antes de la Reforma, las reivindicaciones universitarias parecían contener las exigencias del feminismo. En aquel entonces, en Montevideo jóvenes universitarios se reunieron en el Primer Congreso Internacional de Estudiantes Americanos. La delegación uruguaya contaba con la presencia de Clotilde Luisi, la primera abogada de América Latina, decidida feminista quien asumía la presentación del proyecto de fundación de la Liga de Estudiantes Americanos. En 1908 las reformas universitarias que reclamaban los estudiantes parecían acercarse a las exigencias igualitaristas del feminismo<sup>1</sup>.

En 1910, ocho años antes de la Reforma, se realiza el *Primer Congreso Femenino Internacional de la República Argentina*, organizado por la Asociación “Universitarias Argentinas”, durante el cual, además de reflexionar en torno a la situación de las mujeres, se demandó la ampliación de derechos, entre ellos el derecho a la educación.

Las universitarias argentinas convocaban a las mujeres del mundo a discutir la cuestión femenina en torno de seis ejes: Sociología, Derecho, Educación, Ciencias, Letras

---

<sup>1</sup> Como sostiene Bustelo (2018), luego de sortear diversas trabas institucionales y culturales, las mujeres habían comenzado a ingresar a la Universidad de Buenos Aires a fines del siglo XIX.

y Artes e Industrias. Concurren a la misma, mujeres de instituciones argentinas, chilenas, paraguayas, italianas y francesas. Si bien los objetivos fundamentales del Congreso giraban en torno a la educación e instrucción de las mujeres, los únicos grupos de mujeres Universitarias de la Argentina que concurren son los relacionados al Círculo Médico y el Centro de Estudiantes de Medicina.

El diputado socialista Alfredo Palacios presentó un petitorio de derechos civiles ante el Parlamento redactado por las universitarias a partir de lo discutido en el Congreso de 1910. Asimismo, el senador Enrique Del Valle Iberlucea, socialista y feminista, presenta nuevos petitorios sobre derechos civiles. Habrá que esperar a 1926 para que la Argentina eliminara la inferioridad de la mujer de su Código Civil, y más de 20 años para conquistar derechos políticos<sup>2</sup>.

Cuando en 1918 estalla la Reforma Universitaria, ya había numerosas estudiantes y graduadas mujeres así como agrupaciones que reclamaban la igualdad entre los sexos. Se destacaban las figuras de Herminia Brumana<sup>3</sup> y Mercedes Gauna, que durante estos años alentaron desde distintos periódicos y revistas estudiantiles el ingreso de las mujeres a la universidad, pero no hubo entonces convergencia entre Reforma y feminismo.

El pedido por el ingreso a la universidad de las mujeres podía haber confluído con la democratización de la universidad y de la sociedad por la que bregaba la Reforma. Pero el desencuentro fue tal que se registraron muy pocas mujeres entre los líderes reformistas de Latinoamérica –la peruana Magda Portal<sup>4</sup> y la argentina Micaela Mika

---

<sup>2</sup> En 1945 con la llegada del peronismo, la causa del voto femenino fue tomada por Eva Duarte. En 1947 el Congreso sancionó la ley del voto femenino. El 11 de noviembre de 1951 votaron por primera vez, en nuestro país, más de 3.500.000 mujeres.

<sup>3</sup> Ver Brumana, Herminia. En mayo de 1919 aparecía en Buenos Aires el primero de los ocho números de *Bases. Tribuna de la juventud*. Este periódico estudiantil, de solo ocho páginas, formato tabloide y una irregular frecuencia quincenal, era el “contingente de pensamiento, de difusión y de voluntad” que proponía el joven socialista Juan Antonio Solari (1899-1980) para intervenir en una coyuntura estudiantil y política sumamente revuelta, tanto por la revitalización de las izquierdas revolucionarias como por la emergencia de un nacionalismo católico de derechas. Además de ser la primera tribuna de esa extendida fracción “radicalizada” de la Reforma, *Bases* se distinguió por contar con una mayor presencia de colaboraciones de mujeres. A distancia de aquellas revistas preparadas exclusivamente por varones, *Bases* encontró en Herminia Brumana a su colaboradora más activa, junto con Gabriela Mistral, Salvadora Medina Onrubia, Luisa Velmar y Esperanza Villanueva.

<sup>4</sup> Portal, Magda, peruana, militante aprista rompe con el partido ante la actitud misógina de Haya de la Torre quien afirmó: “*Haya de la Torre: Hemos llegado a la conclusión de que las mujeres, dado que en el Perú no votan, no pueden ser consideradas como auténticos miembros del Partido Aprista. Las mujeres solo pueden ser simpatizantes. -Magda Portal: ¡Pido la palabra! -Haya de la Torre: No hay nada en debate. -Magda Portal: ¡Esto es fascismo!*”. Portal seguida de algunos militantes (en su mayoría mujeres) se retiraron de la organización. Después de este incidente no volvió a regresar al partido por el que ella había dado su vida. También marcó distancia con el aprismo debido a discrepancias ideológicas, dicha



Feldman<sup>5</sup>, entre ellas– y no se incluyó como parte de las reivindicaciones reformistas la eliminación de los obstáculos para la educación de las mujeres.

La primera tesis doctoral de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires fue presentada y defendida por Elvira López y se tituló “El movimiento feminista”<sup>6</sup>. López pone todo su acento y esperanza en la educación, pero, en una no sólo intelectual, sino integral.

Sostiene “La educación de la mujer debe ser primariamente la educación para una persona, que además es femenina. Debe compartir gran parte de su formación con el hombre, prepararse para el mundo objetivo. Pero sobre todo debe poder desarrollarse como persona, y estar capacitada para ganarse la vida. Esto requiere que la mujer acceda a todo nivel educativo. Pero más que nada implica un cambio en la educación misma, y en consecuencia en las currículas”.

Asevera que la educación tradicional ni siquiera prepara a la mujer en sus funciones específicas como el de madre, ya que forma mujeres débiles, ignorantes y superficiales. “Se supone que este sexo no necesita instrucción”. Pero sólo una mujer bien preparada puede ser una buena madre.

López propone de alguna manera una excavación en la historia para rescatar ejemplos para las mujeres que posibiliten enriquecer la historia. Desnuda claramente que las mujeres han participado en la vida social como esposas y madres y desde esos lugares han influenciado en el poder. Esta participación es positiva para el conjunto. Si la sociedad está en decadencia y crisis de valores, la mujer puede ayudar desde los “valores propios de su género”. López descubre diversas situaciones de desigualdad, nunca el status femenino es propio, sino en relación con el hombre. Así se es mujer en tanto “esposa”, “madre”, “hija” y a ese status le corresponde una situación inferior, desventajosa, e incapacidad legal.

El camino que propone López es el de buscar la igualdad pero sin renunciar a las diferencias, es decir, la igualdad de derechos y oportunidades conservando la riqueza de

---

organización dejó de ser un frente de izquierda para convertirse en un partido político de derecha y pro imperialista. Otro punto de quiebre se vislumbró a raíz de la intentona revolucionaria aprista del 3 de octubre de 1948, en el Callao. Acusó entonces a los dirigentes apristas de traidores y cobardes por no apoyar la insurrección del pueblo.

<sup>5</sup> Feldmann estudia odontología en la UBA, es militante comunista, troskista y pelea en la Guerra Civil española. Nacida en Moisesville provincia de Santa Fe.

<sup>6</sup> Repositorio digital Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires.

las diferencias de los géneros. Las diferencias genéricas no se trasuntan en una forma básica, el varón, y una forma defectuosa o imperfecta, la mujer, sino que ambas son completas y diversas y por lo tanto dignas de ser valorizadas y respetadas, para López “equivalentes”. Es decir, valen lo mismo, las mujeres somos diferentes de los hombres pero no valemos menos. “La igualdad es entonces equivalencia”.

La tesis de López debe ser leída en su contexto, no sólo el social, cultural y jurídico, sino el de alguien que aspira a que su tesis sea aprobada por un jurado masculino cuyos ojos podemos imaginar inquisidores tratándose de una de las primeras egresadas de la Facultad de Filosofía y Letras de la UBA y la primera tesis sobre feminismo en la Argentina. Verónica Gago advierte que la tesis debe pasar por tres mesas examinadoras ya que fue desaprobada en su primer intento.

Ciertos absurdos malentendidos tal vez voluntarios que a fuer de ser repetidos parecen verdaderos deben ser desmentidos según López, el feminismo no se propone invertir las leyes naturales o crear así un tercer sexo.

“Cabe señalar que los títulos de las tesis de finalización de la carrera universitaria demuestran una clara preocupación e interés por el conocimiento y el control del cuerpo femenino: 4 \* Cecilia Grierson: “Histero-ovariotomías ejecutadas en el Hospital de Mujeres desde 1883 a 1889” (1889). \* Elvira Rawson: “Apuntes sobre la higiene de la mujer” (1892). \* Lola Ubeda: “La mujer argentina en la pubertad” (1902). \* Julieta Lanteri: “Contribución al estudio del deciduoma maligno”, dedicada a la memoria de su hermana Magdalena (1906). \* Adalcira Agostini: “Contribución al estudio de las pseudometritis” (1910). \* Antonina Freuler: “Inversión uterina” (1910). \* Isabel Kaminsky: “Los niños débiles y enfermos. Su educación” (1911). \* Rosario Berón: “Estudio clínico de las degeneraciones malignas del útero (1914). \* María Teresa Ferrari: “Contribución al estudio de la medicación hipofisiaria en obstetricia” (1912). \* Alicia Moreau: “La función endócrina del ovario” (1914). Un hito importante en el proceso de inserción de la mujer en la vida”.

Las mujeres habían fundado en 1901 el Consejo Nacional de Mujeres para reclamar derechos civiles, entre los que se encontraba el de recibir formación en medicina, abogacía e ingeniería y la habilitación para el ejercicio de esas profesiones liberales. En 1906 las mujeres más radicalizadas fundaron el Centro Feminista y al año siguiente la asociación Universitarias Argentinas. Para el Centenario de la Revolución de Mayo organizaron el Congreso Femenino Internacional de la República Argentina, en el cual casi cien mujeres discutieron durante cinco días, entre otras cuestiones, el derecho a

recibir educación. Al mismo tiempo el Consejo Nacional de mujeres dispuso un Congreso de las Mujeres Patrióticas y el nacionalismo belicista que este evento reforzó se prolongaría durante la Reforma tanto a través de algunos grupos de mujeres como de agrupaciones de profesores y estudiantes antirreformistas.

Como cierre de este apartado, traigamos el contundente alegato a favor del ingreso de las mujeres a la Universidad que ofrecía poco antes de que estallara la Reforma Mercedes Gauna. Esta joven, en enero de 1918 junto a algunas socialistas planeaba la fundación de la Unión Feminista Nacional enumeraba en el periódico estudiantil porteño *La Cumbre* las pruebas científicas sobre la igualdad entre el hombre y la mujer al tiempo que recordaba el “número grandísimo de mujeres científicas” y la “importante labor que mostraron en el campo de la industria” a partir de la Primera Guerra Mundial. Probada de modo indiscutible la igual condición psicofisiológica de la mujer por “la Antropología, la Fisiología, la Clínica y otras ciencias”, para Gauna la Sociología debía señalar que la función social de la mujer en la vida de las sociedades organizadas “no puede ser de menor categoría que la del hombre, puesto que al fin el trabajo del útero no desmerece el del cerebro, si se considera a la mujer en una de sus excelsas funciones, la maternidad”. Los obstáculos a la educación universitaria se debían únicamente a “la tacha egoísta que pesa sobre la inteligencia masculina”.

## **Excursus**

“La lucha contra el patriarcado se daba al interior de cada partido. En el radicalismo siempre participaron mujeres, pero en roles menores, no en la toma de decisiones. Los proyectos parlamentarios anteriores al peronismo, como el del año 1932, no prosperaron por las divisiones internas y por la fuerte oposición de los sectores conservadores y de la iglesia”, indica la historiadora riocuartense (Spinetta, 2011).

Aquí comienza el debate en el Congreso sobre el voto femenino. “Pretendo demostrar que todas las objeciones que se levantan contra esa paridad que hizo la naturaleza y que desconoció la historia, son sólo retorcidos sofismas con que hombres despóticos y temerosos han pretendido justificar la tiranía más larga y más injusta que ha conocido la historia de la humanidad”, dijo Manuel Graña Etcheverry, diputado por Córdoba.

Sólo había unanimidad en las especulaciones sobre cuál sería el aporte fundamental de la mujer en la política: todos acudían a su “esencia femenina” como algo relacionado a lo sensible, a lo emocional, a su rol como mediadora.

Spinetta es clara al indicar que en la época había una doble consideración de lo “femenino”: por un lado, esa “esencia” de la mujer asociada a su rol en el hogar que podría corromperse con la vida política y por otro, el aspecto positivo, como algo que venía a limpiar la política, a regenerarla.

“El discurso con el que el peronismo moviliza a las mujeres es el de la mujer como guardiana del hogar, como maestra y primera educadora de sus hijos, que puede transmitir esas cualidades al espacio público”.

Así, el peronismo buscaba alejarse de las críticas de los conservadores que entendían lo “público” como un lugar de perdición de la mujer que trabaja, que milita y que, en definitiva, la aleja de “su rol primordial” que es el hogar, el ámbito privado por excelencia.

Sostiene Barrancos que, “La Reforma del 18 es una revuelta muy misógina”, ya que,

... si bien el detonante fueron los chicos de medicina, el fuste ideológico, sin embargo, y una cierta pregnancy provinieron de la gente de derecho, la cual, a su vez, estaba dividida entre los más reaccionarios y los que manifestaban cierta contestación. Derecho es completamente misógina, estoy segura de que en 1919 no había ninguna alumna mujer”... la parada, también desde el punto de vista de la pluma y todo lo demás, la ejercitaron, sobre todo, quienes venían de derecho, es una conjetura. Ahí no cabe ninguna mujer (Barrancos, 2018: 231).

No obstante transcurridos los 100 años de la Reforma, la autora citada opina que debemos preguntarnos por qué el protagonismo de las mujeres en la universidad no estuvo, ni está todavía, reconocido en los cargos y demás.

Considera que la reivindicación de la ciencia, del mercado laboral, no han formado parte de la agenda fuerte del feminismo, constituyéndose así, en lo que ella denomina “puntos pacíficos” del feminismo, constituyendo esta situación un gran problema. Esto ocurre porque se dio por descontado que en este país había buena educación. “No se

compadece la historia de las mujeres en la educación, con la largura que tiene la historia de la educación en la Argentina”<sup>7</sup>.

Sin embargo, la universidad como una institución de la sociedad civil reproduce los patrones culturales, estereotipos de género y relaciones de poder patriarcales. Así consolida el discurso hegemónico de exclusión, violencia y discriminación resultando entonces en la segregación ocupacional en las tareas institucionales, en la selección de las carreras destinadas tradicionalmente a hombres y mujeres. Las mujeres son destinatarias “naturales” para profesiones como salud, educación, pedagógicas y las áreas de las humanidades, siendo excluidas de las ciencias duras, economía, ingeniería, política. También son blancos del destino de labores administrativas, académicas o ejecución de programas de extensión, reservándose a los varones las tareas relacionadas con las finanzas y las tomas de decisiones.

No obstante las mujeres pudieron hacer, desde los años 60 en adelante, una escalada reivindicativa fuerte, muy interesante, porque ha habido paridad, seguramente ha habido un modelo igualitario de reclutamiento. En consecuencia se debe abandonar la idea de que no hay mucho que decir en materia de género y educación.

Antes, durante el peronismo, a partir de 1949 hay una apertura remarcable hacia la inclusión en la escuela media. Este paso ineludible para llegar a los estudios universitarios fue facilitado por la apertura de muchísimas escuelas medias. Sólo las mujeres de una condición social media alta accedían a escuelas medias lejanas a sus hogares, generalmente como pupilas en establecimientos confesionales.

En el mismo orden de ideas la apertura de Universidades en el cono urbano significó que cada vez más mujeres ingresaran a las mismas. Así, la gratuidad y la accesibilidad son dos aspectos fundamentales en la inclusión a la educación<sup>8</sup>.

En la época la cultura toda estaba moviéndose, los valores de algunos grupos y referencias étnicas como las familias judías vienen cambiando.

Y a pesar de que en general muchas mujeres universitarias luego de obtener su diploma lo colgaban en sus casas, fue instalándose la convicción de que las mujeres podían ser profesionales. Y la profesionalización era una llave hacia la autonomía.

También la presencia de una radicalidad política en los escenarios urbanos ayudó a las mujeres a pensarse como protagonistas de un cambio social, y por ende también protagonistas de su propia vida.

---

<sup>7</sup> Ver Barranco, Dora (2018).

<sup>8</sup> *Ibidem* p. 234.

Hoy el escenario ha cambiado por completo, es poco probable que las mujeres se inscriban en una carrera pensando en que si se casan opten por otro camino, en este sentido el cambio en la subjetividad es notable.

Además hubo un movimiento interno en las universidades creándose centros, programas, institutos de género los que fueron consolidándose desde 1991.

En las últimas décadas se observa un proceso de feminización de las instituciones de la educación superior, incrementándose la matrícula estudiantil, así como la docencia y la investigación, sin que esta situación se traduzca en condiciones de igualdad en los espacios de toma de decisiones en los cuales la participación femenina es muy baja. Igual observación podemos hacer respecto a las estructuras de poder al interior de la Universidad. Sería deseable un cambio en los estatutos de la Universidad que asegure condiciones de equidad entre mujeres y hombres, en los Consejos Directivos, superiores y en los cargos de gestión.

Barrancos se interroga sobre la posibilidad de pensar una universidad feminista. Hay que aclararlo, no quiere decir una universidad sólo para mujeres, sí en cambio una universidad con sensibilidad en términos feministas. Y aunque el camino de las reivindicaciones tiene avances y retrocesos parece que los cambios a venir han de ser notables.

### **Una mirada desde la Teoría Política**

Desde la Teoría Política podemos decir con Carole Pateman que, sobrevolaban la época los conceptos y categorías políticos contruidos por la modernidad, en tanto la obligación política es del individuo-hombre para con la sociedad y el Estado, las mujeres apartadas de las instituciones públicas, relegadas a la familia no eran poseedoras de la razón ni la libertad necesarias para brindar al Estado más que sus vientres para concebir hijos. La educación era sólo necesaria para los varones<sup>9</sup>.

“Los individuos se sentirán más predispuestos a defender las normas que regulan la asociación civil si desarrollan un sentido de justicia o una moral del orden”. Para ello, es que se deben internalizar reglas que ordenan la vida en común, y el orden público. Sin embargo, las mujeres estarían en desventaja respecto de esta posibilidad por su “deficiencia

---

<sup>9</sup> Ver Pateman (2018).

en la capacidad moral” la que les hace sólo aptas para la sociedad natural llamada “vida doméstica” (Pateman, 2018: 39 y ss.).

Con estas apreciaciones coinciden Hegel, Rousseau y Freud, ya que consideran que las mujeres son incapaces de desarrollar un sentido de justicia. Hegel manifiesta “El género femenino pervierte la propiedad universal del Estado convirtiéndola en una posesión y un ornamento para la familia”.

Rousseau sostiene que la inagotable pasión sexual que caracteriza a las mujeres es la fuente de su desorden, éstas no poseen el carácter fuerte de los varones que les permite a éstos someter y sublimar sus deseos sexuales. En el *Emilio* llega a sostener que, “si ambos sexos le dieran rienda suelta por igual a sus pasiones, los hombres (...) se convertirían, en última instancia, en víctimas (de las mujeres) y serían arrastrados a la muerte sin la mínima posibilidad de escapar”. Tanto Rousseau como Freud afirman que la diferencia entre los sexos existe desde siempre y ha estructurado la vida social. La civilización es creada por el trabajo de los hombres. Freud en *El malestar de la cultura* sostiene que establecida la familia, sólo los hombres son los autores de la civilización, ya que sólo ellos son capaces de sublimar sus pasiones y capaces de la justicia (superyó) exigida por la vida civil.

Así, la educación puede poco o nada para insuflar la justicia y la moral pública en las mujeres. Rousseau indica sólo se puede proteger al Estado del desorden de las mujeres con la estricta segregación de los sexos, lo cual incluye la vida doméstica. Así la limpieza y la pulcritud del hogar y en la persona misma de la mujer es un desiderátum.

Mary Wollstonecraft<sup>10</sup> y John Stuart Mill<sup>11</sup>, los primeros escritores feministas y progresistas consideran que el remedio para el problema de la falta de sentido de justicia en las mujeres está en hacer “que los principios progresistas de libertad, igualdad y racionalidad, alcancen a las mujeres por medio del proceso de la educación”. Sin embargo, reconocen que tal remedio no ha de extenderse y las mujeres no han de lograr su independencia económica de los hombres.

Así Mill afirma que los individuos adquieren el sentido de justicia a través de su participación en múltiples instituciones públicas y las mujeres están limitadas a la familia y a la vida doméstica.

---

<sup>10</sup> Ver Mary Wollstonecraft, escritora y filósofa inglesa que nació en 1759 y murió en 1797.

<sup>11</sup> John Stuart Mill, filósofo y político inglés que nació en 1806 y murió en 1873.

Mill se casó con Harriet Taylor (autora de “The enfranchisement of women”, *La emancipación de las mujeres*) en 1851 y, en ese mismo acto, firmó una declaración que decía: “[Ella] retiene en todos sus aspectos absolutamente la misma libertad de acción y libertad de disponer de sí misma y de que todo lo que haga o pueda hacer en cualquier momento le pertenece como si el matrimonio no hubiera tenido lugar, y Yo absolutamente declino y repudio toda pretensión de haber adquirido tales derechos sea cuales fueran en virtud de dicho matrimonio”<sup>12</sup>.

En tanto Mary Astell<sup>13</sup> relaciona gobierno y dominio del varón dentro de la familia, se interroga “Si la soberanía absoluta no es necesaria para el Estado ¿por qué ha de serlo para la familia? Y también afirma “Si todos los hombres nacen libres, ¿Cómo es que todas las mujeres nacen esclavas? Estas preguntas son imposibles de responder dentro de las teorías contractualistas que fundamentan la obediencia y la obligación política en el consenso. Si no hay libertad es imposible el consenso, sólo hay dominación pura”<sup>14</sup>.

En consecuencia si el contrato es el fundante de la vida social y política y la mitad de la humanidad no participa en el contrato, la presencia femenina es siempre un peligro, un desorden que acecha, una desobediencia latente.

## Conclusiones

A partir de los crecientes reclamos feministas, en los últimos años algunas universidades latinoamericanas han aprobado Protocolos de género, en los que se estipulan los procedimientos jurídicos para visibilizar y erradicar la violencia y el abuso de poder de los varones sobre las mujeres y otras identidades genéricas. Para su aplicación, las facultades han conformado Secretarías, Direcciones o equipos de Género capacitados especialmente.

Los cien años que nos distancian del inicio de la Reforma confirman que las universidades están lejos de cumplir la función científica, social y democrática que anhelaron sus primeros líderes. Pero si ello indica que la Reforma no ha perdido vigencia,

---

<sup>12</sup> Citado en Pateman, Carole, *El contrato sexual*, Barcelona, Anthropos, 1988/1995.

<sup>13</sup> Mary Astell nació el 16 de diciembre de 1666 en Newcastle upon Tyne, Reino Unido y murió el 11 de mayo de 1731 en Chelsea, Londres, Reino Unido.

<sup>14</sup> Astell, Mary, “Some reflections upon marriage”, p. 107 (cita tomada de la edición de 1730, primera publicación 1770). Sobre las analogías trazadas entre el contrato de matrimonio, por un lado, y el contrato social más los poderes de esposos y reyes por el otro. Véase M. Shanley, “Marriage Contract and Social Contract in Seventeenth Century English Political Thought”, *Western Political Quarterly*, 32 (1), 1979, pp. 79-91. En Pateman, ob. cit. p. 63.



la invisibilización de la cuestión de género que recorrió al movimiento llama a una reformulación urgente. En efecto, los defensores de una universidad científica, social y democrática se encuentran ante el desafío de incorporar una demanda que debería haber formado parte de la agenda inicial de la Reforma, la igualdad de las mujeres en las universidades y en la vida social y política. Y como hemos explicitado había disponibles en lo teórico y lo práctico reflexiones, debates, organizaciones, publicaciones y acciones que en la época reclamaban la igualdad o la equivalencia entre los géneros.

Entonces, aun cuando el movimiento reformista fue refractario al dominio del clericalismo no hizo suyos los reclamos de las mujeres. Esta Reforma masculina que todavía hoy se manifiesta en la subrepresentación de las mujeres en las titularidades de cátedra, en los órganos decisorios de las facultades y en las más altas esferas de decisión universitaria, Rectores y Vicerrectores han sido y son casi exclusivamente varones.

La inequidad entre de los géneros, ha propiciado problemas concretos que las mujeres siguen enfrentando en el ejercicio de sus derechos. Y el ordenamiento jurídico ha favorecido y naturalizado la reproducción de estructuras sociales que han confinado a las mujeres a la vida doméstica, y la exclusión sistemática de la vida en las instituciones públicas.

Si el Derecho es un engranaje en la maquinaria de un sistema que ha sostenido por siglos la subordinación femenina, parece ser que la vía del cambio cultural y la visibilización de las reivindicaciones de las mujeres es la modificación de una sociedad discriminatoria. El ordenamiento jurídico ha contribuido a establecer y legalizar una sociedad compuesta de sujetos con derechos, obligaciones, poderes, competencias, privilegios y prerrogativas diferentes y en consecuencia las posibilidades reales de acceso al ejercicio de aquellos son diferenciadas en este caso según el género.

Si bien y como podríamos afirmar no sólo para las mujeres, todos los seres humanos son formalmente iguales, la realidad, y específicamente para esta parte de la humanidad, la biología, impone diferencias, que han sido utilizadas para justificar tratos desiguales, bajo el argumento de que por naturaleza, según su sexo, las personas deben ser tratadas de diferente manera<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Olympe de Gouges, en 1791 a través de su Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana no es tomada en cuenta en el ideario político de la época, no obstante, incorpora en el pensamiento colectivo a través de un documento no oficial los derechos de las mujeres y propone la igualdad de derechos o la equiparación jurídica y legal de las mujeres en relación con los hombres. Es guillotizada el 3 de noviembre de 1793 por su defensa de los girondinos.

La última conferencia Regional de Educación superior para América Latina y el Caribe (CRES) se desarrolló en la Universidad Nacional de Córdoba, entre el 11 y el 14 de junio de 2018, en coincidencia con el centenario de la Reforma Universitaria.

En la *Declaración final* se ratificó que la educación superior es un derecho humano y un bien público social, como lo había declarado previamente la II CRES, realizada en Cartagena de Indias en 2008.

Así, pensar a la educación superior como un derecho humano y como un bien público, y no como un bien transable o un servicio, nos lleva a considerarla una herramienta de emancipación y en tanto tal como lo dice la Declaración final de la III Conferencia, que: “los sistemas de educación superior deben pintarse de muchos colores, reconociendo la interculturalidad de nuestros países y comunidades, para que la educación superior sea un medio de igualdad y de ascenso social y no un ámbito de reproducción de privilegios”, en especial deben pintarse con los colores del feminismo para construir una Universidad democrática.

## **Bibliografía**

- BARRANCOS, Dora, “Género y educación superior”, entrevista de Romina Smiraglia y Anabella Di Tullio a Dora Barrancos, en Mauro Benente (comp.), *La universidad se pinta de pueblo: educación superior, democracia y derechos humanos*, 1ª ed., Edunpaz, José C. Paz, publicación electrónica, distribución gratuita, 2018.
- BENEDETTI, Mario, *III Conferencia Regional de Educación Superior para América Latina y el Caribe*, 2018.
- BUSTELO, Natalia, “Reforma Universitaria y Feminismos: Encuentros y desencuentros”, *Revista Riberas*, N° 6, junio, Universidad Nacional de Entre Ríos, 2018. Disponible en: <https://riberas.uner.edu.ar/reforma-universitaria-y-feminismos-encuentros-y-desencuentros/> (Consulta: octubre 2018).
- BUSTELO, Natalia, “Vidas y andanzas de la Reforma (1918-2018) Reforma Universitaria y Feminismo”, *La Tinta*, 2018. Disponible en: [latinta.com.ar/2018/06/vidas-y-andanzas-reforma-universitaria-feminismo/](http://latinta.com.ar/2018/06/vidas-y-andanzas-reforma-universitaria-feminismo/)
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Crítica de la Razón Indolente: Contra el desperdicio de la Experiencia para un nuevo sentido común: La ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática*, CLACSO, 2003. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/iigg-uba/20161110024742/Critica.pdf>
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *La Sociología de las Ausencias y la Sociología de las Emergencias: para una ecología de saberes*, CLACSO, 2006. Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/coediciones/20100825033033/2CapituloI.pdf>
- FREUD, Sigmund, *El malestar en la cultura*, Ediciones Akal, Madrid, 2010.
- FREUD, Sigmund, *Totem y tabú*, Amorrortu, Buenos Aires, 2011.
- GAGO, Verónica, “Prólogo”, en Elvira López, *El Movimiento feminista. Primeros trazos del feminismo en Argentina*, Ediciones Biblioteca Nacional, Buenos Aires, 2009.

PATEMAN, Carole, *El desorden de las mujeres. Democracia, feminismo y teoría política*, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2018.

ROUSSEAU, Jean Jacques, *Emilio o de la educación*, Alianza Editorial, Madrid, 2011.

SPINETTA, Macina, “Mujeres y participación política: los debates en torno a la ley de voto femenino en la prensa cordobesa (1946-1947)”, *III Jornadas Nacionales de Historia Social*, 11, 12 y 13 de mayo de 2011, La Falda, Argentina. Disponible en: [http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab\\_eventos/ev.9778/ev.9778.pdf](http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.9778/ev.9778.pdf)  
/ [http://www.cehsegreti.org.ar/historia-social/mesas%20ponencias/MESA%204/Ponencia\\_SPINETTA.pdf](http://www.cehsegreti.org.ar/historia-social/mesas%20ponencias/MESA%204/Ponencia_SPINETTA.pdf)

# **GOBIERNO ABIERTO MUNICIPAL: LAS APLICACIONES DE LAS TIC EN LAS EXPERIENCIAS DE TRANSPARENCIA EN LAS CIUDADES INTERMEDIAS**

Prof. Dr. Edgar Gustavo Fernández Suárez  
Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba  
[egfernandezsuarez@gmail.com](mailto:egfernandezsuarez@gmail.com)

## **1. Las ciudades intermedias. Concepto e importancia**

La mayor parte de la población urbana mundial (hasta un 60%) vive en lo que se conocen como ciudades intermedias. La ONU Hábitat las considera como el futuro del mundo urbano, pues asimilan el crecimiento urbano mundial de una forma más ordenada, sostenible y sensata.

La organización conocida como Ciudades y Gobiernos Locales Unidos (CGLU), considera que las ciudades intermedias en términos generales, son las que cuentan entre cincuenta mil y un millón de habitantes; aunque no es un criterio uniforme ya que la Unión Europea pone la vara algo más baja entre veinte mil y medio millón de habitantes. Pero sí existe coincidencia en que la ciudad intermedia es aquella escala urbana cuyo tamaño “humaniza” a su gente, ralentiza el tiempo, una suerte de cultura de “provincia”, permitiendo a las personas disfrutar más de su tiempo y elegir el espacio en el que vivir la ciudad.

Las ciudades intermedias constituyen un puente entre los ámbitos rural y urbano que frecuentemente, se constituyen en vigorosos centros comerciales y culturales de vastos territorios. Debido a sus dimensiones, las ciudades intermedias facilitan las relaciones sociales más intensivamente que en las grandes urbes, lo que permite incrementar la denominada “complejidad urbana”, esto es, las interacciones entre las personas. Asimismo, la participación ciudadana y su implicación con la ciudad pueden amplificarse por la proximidad de estos entre sí como también con autoridades y funcionarios públicos para lograr consensos respecto a las políticas e iniciativas en favor de la ciudad.

Por otra parte, las ciudades intermedias son esenciales en la preservación de las identidades culturales y sentido de pertenencia ya que resulta más simple conservar aspectos culturales o etnográficos específicos que vinculan a los habitantes con los

territorios que habitan. Esta importante característica favorece las políticas públicas municipales orientadas al desarrollo urbano sostenible y el mejoramiento de la calidad de vida.

Por su parte, cabe señalar que nuestro país cuenta con un índice de urbanización superior al 89% del total de la población. De ese porcentaje, la mitad habita en seis grandes ciudades y poco más de un 32% lo hace en 273 ciudades de carácter intermedio (10 mil a 500 mil habitantes), lo que nos indica la relevancia que tienen estas ciudades en el sistema urbano nacional<sup>1</sup>.

La oportunidad que representa esta escala de dimensión urbana permite considerar como muy apropiadas para capitalizar las condiciones locales en favor de las políticas de transparencia y digitalización de los municipios que a continuación se describirán, mediante adecuadas estrategias de gestión, permitan posicionar competitivamente a las ciudades de carácter intermedio frente a los desafíos de una economía crecientemente globalizada.

Sin duda, son los gobiernos los que usualmente deben tomar la iniciativa para recuperar la participación social y política como impulsor del desarrollo y mejoramiento de la calidad de vida y de legitimación de las políticas públicas. En este sentido, la introducción de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) en la gestión local se convierten en herramientas indispensables para un desarrollo sustentable en el tiempo, capaz de mejorar las condiciones de vida de sus vecinos y abrir vías para la participación y el fortalecimiento de la representatividad de las instituciones políticas.

## **2. Gobierno Abierto: la Transparencia Política y las TIC**

Los efectos transformadores que las denominadas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), han ejercido no sólo en amplias áreas de las actividades administrativas de los gobiernos y empresas, sino también en la casi totalidad de las relaciones económicas o de transacciones financieras y, de un modo visible y decisivo, en nuestras propias vidas y relaciones sociales, sin duda tiene sus consecuencias en las diversas vinculaciones entre la ciudadanía, los partidos políticos, las organizaciones sociales y las instituciones gubernativas.

---

<sup>1</sup> Tella, Guillermo, “El papel de las ciudades intermedias en Argentina”. Disponible en: <http://www.plataformaurbana.cl/archive/2016/03/15/el-papel-de-las-ciudades-intermedias-en-argentina/>

Esta nueva geografía social y política tiende a un modelo de Democracia Digital caracterizada por la posibilidad de contar con nuevas vías de participación ciudadana sobre la base del uso intensivo de las TIC. Este intento de reformulación de la democracia tradicional, procura avanzar sobre la posibilidad de fortalecer y acercar las instituciones democráticas a la gente en términos de transparencia, tiempo real, eficacia, eficiencia, costos y diversidad temática<sup>2</sup>.

El contexto actual se caracteriza por la profundidad de estos cambios que se reconocen como la Sociedad del Conocimiento, la cual representa *“modificaciones en la estructuras política, social, económica, laboral y jurídica debido a que posibilitan obtener, almacenar, procesar, manipular y distribuir con rapidez la información”*<sup>3</sup>.

La Sociedad del Conocimiento incrementa el valor del saber y la autonomía creativa de los ciudadanos, cada vez más exigentes y demandantes de participación y protagonismo en los procesos de elaboración y decisión de las políticas públicas que afectan su bienestar, su seguridad y su futuro.

En este sentido, el entorno digital en el que la Sociedad del Conocimiento se inserta constituye *“la infraestructura de base que facilita y hace posible un acceso más fluido a la información y la gestión del conocimiento; y por el otro, por los valores subyacentes en los patrones de interacción que promueve la cultura digital: prácticas abiertas, transparentes, participativas y colaborativas”*<sup>4</sup>.

El vertiginoso impacto tecnológico de las TIC en todos los ámbitos de la vida social es percibido también en la interrelación entre ciudadanos y los gobiernos locales, provinciales, regionales y nacionales. Estos actores gubernamentales implementan consecuentemente estrategias comunicacionales para informar los logros de su gestión gubernativa y la ejecución de proyectos y avances, para posibilitar la admisión de demandas, apoyos, sugerencias y críticas de la ciudadanía; facilitar la gestión de procesos administrativos y la atención de servicios. Se ha dado en llamar Gobierno Electrónico a aquel que representa el uso de las TIC como enlaces que relacionan al gobierno con los ciudadanos y facilitan la participación de éstos en aquellos aspectos que le incumben de

---

<sup>2</sup> Aleuy, Mahmud, “La votación Electrónica” (capítulo 6), en Enrique Ganuza *et al.*, *Modernización del régimen electoral chileno*, CIEP-CIEPELAN, Libertad y Desarrollo y Proyectamérica (1ª edición), Santiago de Chile, 2007, p. 239.

<sup>3</sup> <http://www.relacionadorpublico.com/2009/02/diferencia-de-tics-con-ntics.html>

<sup>4</sup> Véase Tapscott, D. y Williams, A. D., *MacroWikinomics. Nuevas fórmulas para impulsar la economía mundial*, Paidós, Barcelona, 2011.

manera directa, tales como los servicios públicos, las gestiones administrativas y el acceso a la información pública, es decir, una perspectiva instrumental y orientada a la eficiencia.

Sin embargo, el GE es apenas una parte de un proceso mucho más amplio que abarca el concepto de lo que se denomina el Gobierno Abierto (GA), ya que el primero supone esencialmente la utilización de las TIC como infraestructura sin la cual no puede concebirse su implementación; mientras que el segundo, representa un nuevo paradigma de relación entre gobernantes y gobernados.

De acuerdo a la *Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto* del CLAD (2016), éste se sustenta en cuatro principios fundamentales: (a) Transparencia y acceso a la información pública; (b) rendición de cuentas; (c) participación ciudadana; y (d) colaboración e innovación. La Transparencia implica poner a disposición de los ciudadanos toda la información sobre las actividades y decisiones gubernamentales, de manera abierta, actualizada y exhaustiva. La Rendición de cuentas supone la existencia de reglas, normas y procedimientos para que los organismos de gobierno justifiquen sus acciones, respondan a pedidos de informe y admitan la responsabilidad por sus acciones u omisiones.

A su vez, frente al accionar del Estado en sus diversos niveles, es imprescindible para una política de Gobierno Abierto el compromiso y la colaboración de la ciudadanía. Por tanto, la Participación ciudadana debe ser estimulada por los gobiernos para que éstos se involucren en los debates públicos, propongan soluciones que contribuyan eficaces. Por último, el principio de Tecnología e innovación, se refiere a que los gobiernos deben asegurar a los ciudadanos el acceso abierto a las nuevas tecnologías como motores de la innovación para soluciones creativas a los problemas de carácter público.

Cabe agregar que los dos pilares estratégicos del GA son: (a) Apertura de datos (Open Data) y reutilización de la información del sector público (RISP); y b) Apertura de procesos y políticas públicas (Open Process).

Según la Carta Iberoamericana, el Gobierno Abierto es el conjunto de mecanismos y estrategias que contribuyen a la gobernanza pública y al buen gobierno, basado en los pilares de la transparencia, participación ciudadana, rendición de cuentas, colaboración e innovación, centrando e involucrando a la ciudadanía en las políticas públicas, con el propósito de fortalecer la democracia, la legitimidad de la acción pública y el bienestar colectivo.

Podemos explicar que se trata de un modelo de gobierno que tiene como norte el *empoderamiento* de los ciudadanos y su participación activa en los procesos de

decisiones. Pero, ¿por qué un nuevo paradigma? Una cuestión esencial a tener en cuenta para comprender la finalidad última del GA es la necesidad de dar una respuesta a la profunda crisis de credibilidad política y social que afecta a todas las instituciones representativas tradicionales en los que se asienta la democracia occidental: gobierno, parlamento, partidos políticos, administración de justicia, pero que afecta inclusive, a las organizaciones sociales de diversa índole como los sindicatos, corporaciones, las iglesias tradicionales, etc.

### **3. La crisis de la representatividad política y un nuevo paradigma**

El grave déficit de confianza que sufren las instituciones representativas ha puesto en entredicho la satisfacción de los ciudadanos respecto del funcionamiento de las instituciones democráticas tal como se dan en la actualidad. En consecuencia, la histórica relación vertical y unidireccional gobernantes - ciudadanos, comienza a sufrir transformaciones que –merced a la implementación del Gobierno Abierto en el que las TIC tiene una importancia decisiva– destinadas a establecer un nuevo paradigma de vida política, caracterizado por relaciones de tipo horizontal y cooperativo, que van desde la puesta en marcha de iniciativas y herramientas de Gobierno Electrónico a la apertura como fundamento de una nueva arquitectura cívica y un emergente modelo para gestionar los asuntos públicos (Open Data y Open Process), todo ello sobre la base de políticas de transparencia y rendición de cuentas, promoción de la participación ciudadana, colaboración cívica y uso intensivo de las TIC.

La implementación de una política orientada e inspirada en un enfoque de GA implica mejorar los niveles de transparencia y acceso a la información mediante la apertura de datos públicos, cuyo propósito último es el de permitir el ejercicio del control social y la rendición de cuentas, además de favorecer la reutilización de la información del sector público para promover la innovación y el desarrollo económico de la sociedad local, regional o nacional.

De igual modo, y en conformidad a lo ya señalado oportunamente sobre la crisis de representatividad, se trata de facilitar la participación de la ciudadanía en el diseño e implementación de las políticas públicas; como así también la generación de espacios de



colaboración entre las administraciones públicas, la sociedad civil y el sector privado, para co-diseñar y/o co-producir valor público<sup>5</sup>.

Desde el lanzamiento de la Alianza para el Gobierno Abierto (AGA, 2011), una iniciativa multilateral que involucra a un gran número de países de todos los continentes, se han logrado diversos niveles de progreso en procura de:

- i) Incrementar sus niveles de transparencia y rendición de cuentas;
- ii) Expandir mecanismos efectivos de participación ciudadana, y
- iii) Generar plataformas innovadoras para fomentar la colaboración cívica a fin de co-crear valor público en la planificación, el diseño, la implementación y la evaluación de políticas y servicios públicos.

Este proceso, en el que participan la mayoría de los países de América Latina y el Caribe, es una respuesta a la comprobación de que un nuevo tipo de ciudadano se está conformando en las últimas décadas como consecuencia de la revolución de las comunicaciones y la información; la madurez de un proceso de concientización y revalorización de los derechos individuales y colectivos y, consecuentemente, la necesidad de hacerlos valer mediante la participación y el control ciudadano.

El nuevo tipo de ciudadano se caracteriza por su mayor capacidad crítica y grado de organización que demanda participación sobre las decisiones políticas, y en la generación de soluciones para los problemas y necesidades de su ciudad, provincia o región. Éste es el cambio de paradigma al que hicimos referencia. Éste representa una transformación del rol del ciudadano en el sistema político, que pasa de ser un actor secundario para convertirse en un generador de valor y conocimiento; comprometido con los asuntos públicos.

Pero, es necesario subrayar que este activismo cívico se potencia gracias a la utilización de las redes y tecnologías digitales, que permite emerger a la superficie del debate público con particular fuerza y capacidad de ejercer presión en la agenda de los problemas y generando “valor público”.

El concepto de Valor Público es un concepto que fue introducido en 1995 por Mark Moore como un enfoque destinado a trazar “una estructura de razonamiento práctico que suponga una guía para el gestor público”<sup>6</sup>. Se propone, entonces, cambiar el

---

<sup>5</sup> Ramírez-Alujas, Álvaro V., “Gobierno abierto y modernización de la gestión pública: Tendencias actuales y el (inevitable) camino que viene. Reflexiones seminales”, *Revista Enfoques*, volumen IX, N° 15, diciembre de 2011.

<sup>6</sup> Moore, M. H., *Gestión estratégica y creación de valor en el sector público*, Paidós, Barcelona, 1998, p. 19.

enfoque tradicional de la gestión pública orientado hacia una acción eficaz y eficiente de acuerdo a objetivos políticos de los gobiernos y desde una perspectiva centrada exclusivamente en la administración pública (en lugar de actuar de modo similar al de la empresa), y cuyo resultado ha sido frecuentemente, la ausencia de liderazgo en la prestación de servicios públicos. Por el contrario, Moore propone que los recursos públicos generen valor tal como lo hace la empresa privada lo que requiere la inclusión de la perspectiva de los ciudadanos desde la planificación e implementación de las políticas públicas con la finalidad de materializar beneficios sociales que sean percibidos por los propios destinatarios, al igual que lo haría el consumidor o usuario de un producto o servicio.

El valor público se nutre del propósito de “fortalecer los sistemas democráticos, incrementar los niveles de confianza de la ciudadanía en las instituciones políticas, potenciar la participación y el compromiso cívico, y mejorar la calidad, eficacia y eficiencia de los gobiernos y sus administraciones públicas”<sup>7</sup>.

Volviendo a la Alianza para el Gobierno Abierto, ésta se propone comprometer a los gobiernos a llevar a cabo un conjunto de acciones relacionadas con cinco ejes estratégicos, los cuales son:

1. Mejoramiento de los servicios públicos (msP).
2. Incremento de la integridad pública (IIP).
3. Gestión efectiva y eficiente de los recursos públicos (GERP).
4. Creación de comunidades más seguras (Ccs).
5. Incremento de la responsabilidad corporativa y rendición de cuentas institucional y del sector privado (IRC).

Una política de Gobierno Abierto requiere del trabajo de colaboración entre las instituciones gubernativas, los ciudadanos, empresas y organizaciones de la sociedad civil para tomar decisiones consensuadas y asumidas en forma colectiva. La finalidad de esta política de acuerdos es restablecer la credibilidad y confianza en las instituciones de gobierno y fortalecer la calidad institucional de la democracia y, a la vez, establecer “*gobiernos más eficientes, eficaces y transparentes en apoyo de los procesos de reforma del Estado y modernización de los servicios públicos*”<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Ramirez-Alujas y Dassen, “Gobierno abierto es la respuesta: ¿cuál era la pregunta?”, *Revista Más Poder Local*, N° 12 (Especial Redes sociales y gobernanza), pp. 14-22. Disponible en: <http://www.maspoderlocal.es/files/articulos/92-F50524f44921347571524-articulo-1.pdf>

<sup>8</sup> Hofmann, A.; Ramirez-Alujas, A. y Bojorquez, J. (coords.), *La promesa del Gobierno Abierto*, InfoDF e ITAIP, 2013.

Sin embargo, pese a los esfuerzos que buena parte de los países de América Latina y el Caribe están impulsando en materia de Gobierno Abierto, el componente participativo es un aspecto aún ausente en el formato de interacciones institucionalizadas entre Estado y Sociedad, quizás con la excepción de Brasil o Uruguay, que exhiben un comportamiento positivo entre la articulación diagonal y transversal, es probable que la tendencia se incline por un aumento de la cantidad de portales dedicados a datos abiertos pero con una escasa integración de la demanda. En énfasis dado en la región al Gobierno Abierto está más bien orientado a la importancia de la transparencia de la gestión y la integridad, tales como las vinculadas a compras públicas y a los compromisos asumidos respecto a la gestión interna enfocada en la integridad y la transparencia<sup>9</sup>.

No obstante, en el ámbito de las ciudades y en particular en las *ciudades intermedias*, se advierte un proceso creciente de gobiernos y actores sociales y económicos tendientes a la transformación de éstas en “Ciudades Inteligentes”. La cercanía e intensidad de las interacciones entre las instituciones de gobierno municipal y los vecinos favorece, sin duda, un creciente interés en lograr la inclusión generalizada de las TIC en el uso y gestión de los servicios públicos y la apertura de vías de participación y de control ciudadano.

Entendemos como ciudad inteligente a aquella comunidad en la que se establecen formas de relacionarse con los ciudadanos y los agentes sociales de modo bidireccional y mediante el uso de las nuevas tecnologías de la Información y de la Comunicación; o en otras palabras, una “*ciudad interconectada en la que se han generado una serie de servicios por parte de los poderes locales, para poner la tecnología al servicio de las necesidades de los ciudadanos*”<sup>10</sup>.

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID), define a las ciudades inteligentes en el reciente informe del BID, *La Ruta hacia las Smart City. Migrando de una gestión tradicional a la ciudad inteligente*:

*Una ciudad inteligente es aquella que coloca a las personas en el centro del desarrollo, incorpora tecnologías de la información y la comunicación en la gestión urbana y usa estos elementos como herramientas para estimular la información de un gobierno eficiente, que incluya los procesos de planificación colaborativa y participación*

---

<sup>9</sup> Kaufman, op. cit.

<sup>10</sup> <http://www.bejarciudadigital.com/ciudad-digital.html>

*ciudadana. Al promover un desarrollo integrado y sostenible, las ciudades inteligentes se tornan más innovadoras y competitivas, atractivas y resilientes, mejorando así las vidas de sus ciudadanos y empresarios*<sup>11</sup>.

Las principales características de una Ciudad Inteligente son, esencialmente, las siguientes:

**Sostenibilidad:** esto es, contar con una administración pública que conjuntamente con la participación del sector privado trabajen mancomunadamente comprometidos con el uso racional de los recursos naturales en beneficio de las actuales y las generaciones futuras, mediante el uso de tecnologías digitales u otros medios para reducir costos y optimizar el consumo.

**Inclusividad y transparencia:** para facilitar una comunicación directa con los vecinos, mediante la disponibilidad de datos abiertos y permite el seguimiento y control de las finanzas públicas.

**Generador de riqueza:** ya que cuenta con la infraestructura adecuada para la generación de empleos de alta calidad, innovación, competitividad y crecimiento de los negocios.

**Orientada a las necesidades de la ciudadanía:** es decir, se inspira en la mejora integral de la calidad de vida de su gente, acceso rápido y eficiente a servicios públicos, lo que significa el avance tecnológico al servicio del bienestar social.

En suma, “la gobernanza de las ciudades debe ser pensada de forma sostenible, maximizando las oportunidades económicas y minimizando los daños ambientales”<sup>12</sup>.

Si bien no es posible identificar un listado de ciudades inteligentes, de carácter intermedio, y orientadas expresamente al desarrollo de políticas de Gobierno Abierto en América Latina, podemos mencionar algunos ejemplos que auguran el desarrollo de un proceso que se estaría consolidando. Ejemplos para profundizar una investigación particularizada son los municipios argentinos de Mendoza, Santa Fe, La Plata, Salta, o de países de la región como Asunción, Valparaíso, La Serena, Sucre, etc.

---

<sup>11</sup> La publicación completa, visite: <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/7743/La-ruta-hacia-las-smart-cities-Migrando-de-una-gestion-tradicional-a-la-ciudad-inteligente.pdf?sequence=10&isAllowed=y>

<sup>12</sup> Ospina, J., “Ciudades Inteligentes en América Latina”, BID. Disponible en: [http://conexionintal.iadb.org/2018/11/27/267\\_e\\_ideas6/](http://conexionintal.iadb.org/2018/11/27/267_e_ideas6/)

Para concluir, es preciso subrayar que sostenemos que existe una relación muy estrecha entre el desarrollo de las políticas de Gobierno Abierto con el impulso que por sí mismas representan las TIC, ya que la expansión de estas tecnologías en la sociedad representa una demanda creciente de la ciudadanía para que los gobiernos locales se pongan en sintonía con los cambios que expresan la sociedad de la información y la comunicación. En este sentido, entendemos que las ciudades intermedias se encuentran en una situación de despegue muy favorables a la implementación de políticas abiertas y de participación ciudadana. Las tendencias del cambio de paradigma de gobierno local están en marcha.

## Bibliografía

- ALEUY, Mahmud, “La votación Electrónica” (capítulo 6), en Enrique Ganuza *et al.*, *Modernización del régimen electoral chileno*, CIEP-CIEPELAN, Libertad y Desarrollo y Proyectamérica (1ª edición), Santiago de Chile, 2007.
- BOUSKELA, Maurício; CASSEB, Márcia; BASSI, Silvia; DE LUCA, Cristina; FACCHINA, Marcelo, *La ruta hacia las Smart Cities. Migrando de una gestión tradicional a la ciudad inteligente*, Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Disponible en: <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/7743/La-ruta-hacia-las-smart-cities-Migrando-de-una-gestion-tradicional-a-la-ciudad-inteligente.pdf?sequence=10&isAllowed=y>
- HOFMANN, A.; RAMIREZ-ALUJAS, A. y BOJORQUEZ, J. (coords.), *La promesa del Gobierno Abierto*, InfoDF e ITAIP, 2013.
- MOORE, M. H., *Gestión estratégica y creación de valor en el sector público*, Paidós, Barcelona, 1998.
- OSPINA, J., “Ciudades Inteligentes en América Latina”, BID. Disponible en [http://conexionintal.iadb.org/2018/11/27/267\\_e\\_ideas6/](http://conexionintal.iadb.org/2018/11/27/267_e_ideas6/)
- RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro V., “Gobierno abierto y modernización de la gestión pública: Tendencias actuales y el (inevitable) camino que viene. Reflexiones seminales”, *Revista Enfoques*, volumen IX, N° 15, diciembre de 2011.
- RAMIREZ-ALUJAS y DASSEN, “Gobierno abierto es la respuesta: ¿cuál era la pregunta?”, *Revista Más Poder Local*, N° 12 (Especial Redes sociales y gobernanza), pp. 14-22. Disponible en: <http://www.maspoderlocal.es/files/articulos/92-F50524f44921347571524-articulo-1.pdf>
- TAPSCOTT, D. y A. D. WILLIAMS, *MacroWikinomics. Nuevas fórmulas para impulsar la economía mundial*, Paidós, Barcelona, 2011.
- TELLA, Guillermo, “El papel de las ciudades intermedias en Argentina”. Disponible en: <http://www.plataformaurbana.cl/archive/2016/03/15/el-papel-de-las-ciudades-intermedias-en-argentina/>

## DEMOCRACIA AGONISTA VS. DEMOCRACIA DELIBERATIVA

Andrea Laura Galdeano  
Universidad Nacional de Córdoba  
[andreagaldeano@hotmail.com](mailto:andreagaldeano@hotmail.com)

*La utopía está en el horizonte.  
Camino dos pasos, ella se aleja dos pasos  
y el horizonte se corre diez pasos más allá.  
¿Entonces para qué sirve la utopía?  
Para eso, sirve para caminar.*  
Eduardo Galeano

### **Introducción**

Se ha consolidado en el campo de la filosofía política una visión diametralmente opuesta al modelo de la “Democracia Deliberativa”. Se trata de la concepción “Agonista” de la democracia que busca desafiar nociones centrales del modelo deliberativo. Lo político para la versión agonista es esencialmente choque de posiciones, es lucha de intereses. Lo político es conflicto y poder.

Este ensayo se propone enfrentar dos concepciones de democracia pero con el cometido de obtener alguna conclusión relevante respecto al interrogante siempre vigente de cómo mejorar la calidad de nuestras democracias modernas.

A tal fin se caracterizarán los aspectos salientes de la versión agonista de la democracia, conforme su versión más radical a partir de los textos de la autora belga Chantal Mouffe, con especial énfasis en su crítica al modelo deliberativo de democracia (i) para presentar seguidamente el modelo deliberativo, evaluando el peso de tales críticas (ii) con el cometido de obtener a modo dialéctico una conclusión superadora.

### **La versión agonista de la democracia y sus críticas al diseño deliberativo**

Reconstruiremos el modelo de la Democracia Agonista en la visión de Chantal Mouffe, quien junto con Ernesto Laclau, tomaron la iniciativa en caracterizar la democracia

apartándose de los modelos tradicionales contemporáneos agregativos con especial interés en distinguirse del modelo consensual.

Tal y como explica Mouffe:

como Ernesto Laclau y yo sostuvimos en *Hegemonía y estrategia socialista*, pensar de un modo político requiere del reconocimiento de la dimensión ontológica de la negatividad radical. Es debido a la existencia de una forma de negatividad que no puede superarse dialécticamente que nunca podrá alcanzarse la objetividad plena, y el antagonismo es una posibilidad siempre presente. La sociedad está marcada por la contingencia y todo orden es de naturaleza hegemónica; es decir, es siempre la expresión de relaciones de poder. En el campo de la política, esto significa que la búsqueda de un consenso sin exclusión y la ilusión de una sociedad armoniosa y perfectamente reconciliada deben ser abandonadas<sup>1</sup>.

La autora que comentamos abiertamente critica al racionalismo y al universalismo porque inadvierten, o más bien soslayan, una característica esencial de nuestras sociedades posmodernas, esto es la existencia no contingente de conflictos, de desacuerdos, que nos enfrentan.

Pero tales disidencias, no pueden ser disipadas en el seno de las instituciones democráticas a través del diálogo y la argumentación, como por ejemplo postula la concepción dialógica de la democracia, porque no se deben a diferentes concepciones del mundo que una vez analizadas cuidadosamente puedan encontrar puntos de encuentro, sino más bien a la pertenencia de sus individuos a grupos heterogéneos con intereses disímiles, que representan visiones dispares y hasta enfrentadas del mundo.

No hay consenso posible, porque no hay “cuestiones a negociar”. Sencillamente, se entiende que las posiciones e intereses de los actores sociales, se definen por su origen, por su condición social, por su género, por su religión, o más bien por la compleja intersección de tales cuestiones en un grupo social.

Somos distintos, tales diferencias son la base de la estructura social y las coincidencias en los intereses o propuestas de organización de la vida común, no pueden desprenderse del origen disímil de sus individuos conforme sus grupos de pertenencia.

---

<sup>1</sup> Mouffe, Chantal, “Agonística: pensar el mundo políticamente”, Fondo de Cultura Económica (1ª ed.), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014, p.15.

¿Cuál es entonces el rol de las instituciones democráticas? O en términos más prácticos ¿cómo es posible la vida en común?

Para explicarlo Mouffe introduce una distinción:

... comencé a elaborar un modelo de democracia al que denomino “pluralismo agonista”. Al inscribir la dimensión de la negatividad radical en el campo político, propuse... establecer una distinción entre “lo político” y “la política”. Con “lo político” me refiero a la dimensión ontológica del antagonismo, y con “la política” me refiero al conjunto de prácticas e instituciones cuyo objetivo es organizar la coexistencia humana. Sin embargo, estas prácticas siempre operan dentro de un terreno de conflictividad influido por “lo político”. La tesis central del “pluralismo agonista” fue elaborada con posterioridad en *La paradoja democrática*, donde sostuve que una tarea clave de la política democrática es proporcionar las instituciones que permitan que los conflictos adopten una forma “agonista”, donde los oponentes no sean enemigos sino adversarios entre los cuales exista un consenso conflictual<sup>2</sup>.

Asevera Mouffe<sup>3</sup> que si bien el antagonismo es esencial y por ello no susceptible de ser eliminado de nuestras sociedades, no por ello nos obliga a consentir gobiernos totalitarios, como los únicos capaces de eludir el desorden social. Añade: “*la solución autoritaria no constituye una consecuencia lógica necesaria de tal postulado ontológico, y que al establecer una distinción entre «antagonismo» y «agonismo» es posible concebir una forma de democracia que no omita la negatividad radical*”<sup>4</sup>. Distingue la autora “lo político” de “la política” y reivindica la necesidad de una lógica de adversarios por oposición a una concepción de enemigos.

Analícemos tales tesis. Señala la autora que estamos enfrentados en nuestra concepción del mundo y de frente tenemos adversarios que legítimamente reivindican razones y políticas que no pueden confluir en un consenso “edulcorado”, sino que más bien pueden y deben legítimamente levantar banderas opuestas.

---

<sup>2</sup> Mouffe, 2014, p. 16.

<sup>3</sup> Mouffe, 2014, p. 16.

<sup>4</sup> Mouffe, 2014, p. 16.



Según Mouffe, abandonar estas “pasiones” conduce a la anomia y la apatía, convirtiendo a nuestras sociedades civiles en presa fácil para los “*partidos populistas de derechas*”<sup>5</sup> en tanto que:

son, con frecuencia, los únicos que intentan movilizar las pasiones y crear formas colectivas de identificación. Contrariamente a aquellos que creen que la política puede reducirse a motivaciones individuales, estos partidos son muy conscientes de que la política siempre consiste en la creación de un “nosotros” versus un “ellos”<sup>6</sup>.

La política se transforma entonces en el campo de acción de distintas facciones, donde lo político, que la autora entiende como la dimensión pasional de las acciones humanas, es la causa de nuestras posiciones diferenciadas y debe recurrir a la política como espacio de construcción de una plausible vida común.

Seguidamente intenta Mouffe despegarse de la dialéctica de enemigos, como aquel que debemos destruir y oprimir para reivindicar una lógica adversarial, argumentando que no existe un “nosotros” posible sin oposición a un “ellos”.

Más allá de lo difuso de los límites de tal distinción, la construcción agonal nos coloca como actores sociales en un terreno tenso, con conciencia de pertenencia a una clase, grupo, etnia o religión, que se caracteriza por oposición a otra, y que nos exige el respeto por nuestros adversarios, pero con la cabal conciencia de que ante el menor error o la más ínfima concesión corremos el riesgo de ser aplastados por la visión hegemónica y dominante del mundo, que podría tratarse según Mouffe como ya vimos en “*la derecha populista*”.

De la lectura de sus argumentos surge que la concepción agonista es conflictual y crítica mucho más que propositiva. Intenta demostrar las flaquezas de las teorías democráticas más difundidas, antes que indicarnos entonces cómo será posible la construcción de un equilibrio social. Sin embargo, y en tanto que de otro modo no podríamos hablar de democracia, revisaremos por último y brevemente cómo se estima sería posible adoptar decisiones comunes.

---

<sup>5</sup> Mouffe, Chantal, “Política agonística en un mundo multipolar”, N° 15, Fundació CIDOB, Barcelona, 2010, p. 13.

<sup>6</sup> Mouffe, 2010, p. 14.

Enseña Mouffe<sup>7</sup> que la política no deberá disipar las pasiones ni las diferencias, puesto que son el motor de las demandas individuales, su tarea será más bien “domesticarlas” para crear espacios colectivos de identificación a fin de asegurar una democracia real y posible.

A modo de síntesis de la breve descripción realizada del diseño agonista, podemos destacar tres postulados principales: i) no es posible un “consenso racional” porque detrás de tal ideal lo que en verdad producen los modelos agregativos de democracia es la hegemonía de una facción por sobre otras. En sus términos no hay un nosotros todos posible, porque no existe una postura total que contenga a todas las partes. ii) “La política” es el espacio donde por medio del juego democrático, se ponga en juego “lo político” es decir las pasiones o intereses que mueven a cada colectivo social que no pueden ser abandonadas a riesgo de convertir a los distintos grupos que conforman el todo social en una masa adormecida. iii) Por ello el cometido de la política no será el de eliminar las diferencias por medio del razonado intercambio de la partes, sino que más bien debe orientarse a contener y reencauzar las necesarias diferencias a través del juego democrático.

Hasta aquí la caracterización agonal de la democracia. Contrastaremos seguidamente sus críticas con los postulados de la democracia deliberativa.

### **La versión consensual: la democracia deliberativa**

Comencemos con la definición que de tal modelo realiza Elster, y que fuera caracterizada por Martí como mínima, en el sentido que contiene aquellos caracteres esenciales que la distinguen de otros modelos de democracia, a pesar de sus heterogéneas versiones.

Al decir de Elster:

Todos coinciden, creo, en que la noción (de democracia deliberativa) incluye una toma de decisiones colectiva con la participación de todos aquellos que resultarán afectados por la decisión, o de sus representantes: éste es el aspecto democrático. A su vez todos acuerdan en que esta decisión debe ser tomada mediante argumentos ofrecidos

---

<sup>7</sup> Mouffe, 2010, p. 10.

por y para los participantes, que están comprometidos con los valores de racionalidad e imparcialidad: y éste es el aspecto deliberativo<sup>8</sup>.

El modelo normativo de la democracia deliberativa debe ser entendido como un ideal regulativo que como tal busca diseñar en términos abstractos los elementos necesarios para sentar las bases de una concepción de la democracia orientada al bien común, donde el método deliberativo adquiere relevancia a fin de asegurar el consenso racional y dialógico de sus partes.

Como enseña Martí<sup>9</sup> por tratarse de un ideal, su utilidad y asimismo su verificación no se configura en términos absoluto. No se trata de una cuestión a todo o nada, sino justamente de grados.

Los mecanismos y valores implicados en el ideal trazan un esquema de lo deseable que podrá siempre ser contrastado con experiencias democráticas reales, y por tanto siempre perfectibles. Su utilidad reside en sentar las bases y los estándares máximos para el diseño de las instituciones.

Lo que caracteriza a la concepción deliberativa es su compromiso con la plausibilidad de un consenso alcanzable por medio del intercambio razonado de argumentos, que tome en cuenta las posiciones de todos los destinatarios de una decisión, con la confianza de que los integrantes de un conglomerado social son capaces de dar razones que superen su propia perspectiva individual auto interesada.

Dar razones, deliberar, presupone al menos idealmente, de otro modo la práctica perdería todo sentido, que es factible alcanzar un consenso racional por medio de ellas. Y por ello se opone a otros modos o mecanismos de toma de decisión en que los participantes de la elección sencillamente agregan sus voluntades individuales como en el caso de los métodos agregativos, o negocian la decisión.

### **A modo de síntesis: Conclusiones**

Reconstruyamos entonces las objeciones que surgen de contrastar ambos modelos.

Dijimos en primer lugar que para la concepción agonial, al menos en la versión radicalizada de la autora belga, el consenso racional es imposible en términos ontológicos. El antagonismo es esencial a la vida social y es necesario asumir su inerradicabilidad.

---

<sup>8</sup> Elster, 1998a, citado por José Luis Martí, *La República Deliberativa*, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 23.

<sup>9</sup> Martí, ob. cit., p. 22.

Como afirma Martí<sup>10</sup>, esta objeción en su versión conceptual, que es la que se deduce de la posición de Mouffe, efectivamente lleva al colapso al modelo deliberativo de democracia.

Pero con ello arrastra toda posibilidad de la construcción de un modelo político ideal racional. Si el antagonismo es esencial a la vida social y los desacuerdos no pueden por definición ser salvados, el horizonte que se vislumbra es cuanto menos negro.

Y las esperables consecuencias de tal modelo nos obligan a asumir cuanto menos dos posiciones. O a sostener la necesidad de un poder central fuerte que asegure el orden y la paz social como anticipaba la propia Mouffe o a procurar por todos los medios conseguir el poder, resistiendo en la arena política al adversario cercandando su campo de influencia y acción para que los intereses de nuestra facción sean los que predominen.

El diseño institucional y los valores que contagia una construcción teórica de tal tesitura son deleznable.

Sin embargo otra relectura más productiva de la tesis adversarial de la democracia es posible. Desde ya que debemos exigirle una postura menos radical.

Si con el énfasis puesto en el conflicto se busca acentuar la complejidad y diversidad de nuestras sociedades actuales, enfatizando el hecho de que el diálogo democrático requiere de individuos activos, formados y participativos, lo que asimismo presupone condiciones de vida digna, entonces tales voces pueden ser asumidas dentro del propio modelo de Democracia Deliberativa.

Lo que nos lleva al punto de inicio de nuestra discusión. Afirmar que la democracia como ideal presupone mecanismos y valores y que se trata de un ideal regulativo, implica que siempre hay una versión más inclusiva y participativa posible.

Quizás sea éste el único mérito de la versión radical agonista... enfatizar que las realidades democráticas actuales en su gran mayoría se encuentran muy alejadas de la versión ideal, especialmente porque grandes masas de sus individuos, partícipes necesarios del diálogo, viven en situaciones tan paupérrimas que no están en condiciones de razonar, debatir y argumentar. Se esfuerzan día a día por sobrevivir.

Aun así y asumiendo esta dolorosa realidad de nuestros pueblos, no nos hemos movido ni un ápice del diseño normativo del modelo deliberativo. Sencillamente la crítica sólo ha logrado en el mejor de los casos poner de resalto que no han sido puestos en marcha sus presupuestos más esenciales.

---

<sup>10</sup> Martí, ob. cit. pp. 74-76.

En este estado del análisis resulta de provecho, introducir la noción del “valor epistemológico de la democracia” conforme la caracterización que efectúa Carlos Nino.

Respecto de tal noción, argumenta el gran maestro:

“He tratado de defender una concepción diferente de la democracia según la cual la democracia, a través de la discusión y de la decisión mayoritaria que es inherente al proceso democrático, tiene un valor epistemológico, es decir, es una vía apta para llegar a soluciones que tienen una mayor probabilidad de ser moralmente correctas que las soluciones que se dictan a través de otros procedimientos. Esto es así, porque la discusión generalizada, amplia, abierta y la decisión mayoritaria promueven procedimientos que tienden a la imparcialidad y al conocimiento de los hechos relevantes, porque hace que todos o una buena parte de la población hagan conocer a través del proceso democrático cuáles son sus intereses y que haya una tendencia a tomar esos intereses en cuenta para lograr formar coaliciones mayoritarias y que esas coaliciones no se rompan bajo la presión de otros grupos”.

“Por ello el proceso democrático tiene una tendencia hacia una mayor imparcialidad comparado con otros procedimientos posibles y esto implica –dado que la imparcialidad, según creo, es definitoria de una decisión moralmente correcta en materia de moral pública– que la democracia, los procedimientos democráticos tengan valor epistemológico para conocer cuáles son las decisiones moralmente correctas”<sup>11</sup>.

Se destaca el convencimiento de que el debate en clave dialógica, de la mayor parte de la sociedad o al menos de los actores trascendentales afectados por las decisiones, importa, por definición, un mejor resultado, puesto que los argumentos de los distintos grupos necesariamente informarán las posiciones de los otros, con aspectos que –de otro modo– pasarían inadvertidos.

Supone una confianza en la posibilidad de generar acuerdos amplios y consensos superadores, que siempre arrojarán mejores decisiones, mejores normativas, mejores políticas públicas, que aquellas que se diseñan en soledad.

---

<sup>11</sup> Nino, Carlos, “La Filosofía del Control Judicial de Constitucionalidad”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Nº 4, 1989, pp. 86-87.

A la par, reclama de ciudadanos activos, informados y comprometidos con la marcha de las cuestiones públicas, con la profunda convicción que la legitimidad se obtiene en nuestras sociedades contemporáneas a través de los procesos electorales, pero se valida constantemente, justamente por medio de mecanismos que alienten la participación y deliberación, lo que permite naturalmente una descompresión de los conflictos y que resulten superadas las posturas o facciones agonales extremas.

### **Bibliografía**

- MARTI, José Luis, *La República Deliberativa*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006.
- MONTERO, Julio, “La concepción de la democracia deliberativa de C. Nino: ¿populismo moral o elitismo epistemológico?”, *Revista DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 29, 2006.
- MOUFFE, Chantal, *Política agonística en un mundo multipolar*, N° 15, Fundació CIDOB, Barcelona, 2010.
- MOUFFE, Chantal, *Agonística: pensar el mundo políticamente*, Fondo de Cultura Económica (1ª ed.), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014.
- NINO, Carlos, “La Filosofía del Control Judicial de Constitucionalidad”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 4, 1989.
- NINO, Carlos, *La constitución de la democracia deliberativa*, Ed. Gedisa, Buenos Aires, 1997.
- RAWLS, John, *Una teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2000.

# PRÁCTICAS CIUDADANAS Y DEMOCRATIZACIÓN: UN ENFOQUE SOCIOCULTURAL<sup>1</sup>

Abg. Ismael Jesús Iglesias Herrera - [ismael.iglesiasherrera@gmail.com](mailto:ismael.iglesiasherrera@gmail.com)

Abg. Noelia Soledad Ontivero - [noeliaontivero@gmail.com](mailto:noeliaontivero@gmail.com)

Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, UNC

## Introducción

El presente texto refiere a las conclusiones del proyecto de Investigación desarrollado en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, y forma parte de las actividades realizadas por el Observatorio de Participación Ciudadana en Córdoba (OPACIUD), creado por Resolución N° 1372/11, en el ámbito de esa Unidad Académica.

Como instrumento universitario, dicho observatorio, asumió el rol de articulador de acciones tendientes a profundizar la examinación del modelo de participación ciudadana vigente en Córdoba y, a contribuir al diseño estratégico y cohesionador de alternativas participativas.

### *Para la Investigación se fijaron los siguientes objetivos:*

**General:** analizar desde una perspectiva jurídico-comunicacional, la participación ciudadana en la Ciudad de Córdoba, en el marco de la interacción entre los Centros Vecinales y las Juntas de Participación Vecinal, durante el período comprendido entre los años 2012-2017.

### **Específicamente:**

1. Interpretar los fenómenos que conforman el cuadro de situación vecinal en la Ciudad de Córdoba.
2. Identificar falencias cognitivas y comunicacionales respecto del sistema normativo e institucional, que resultan limitantes para el desarrollo de las prácticas ciudadanas.

---

<sup>1</sup> En el marco de la investigación, “Centros Vecinales y Juntas de Participación Vecinal en la Ciudad de Córdoba: tensiones y restricciones a la eficaz participación”, dirigida por el Prof. Dr. Humberto Molina.

3. Caracterizar el accionar de los principales actores sociopolíticos involucrados, en los procesos de incidencia para la resolución de problemas vecinales.
4. Observar comparativamente, distintos marcos normativos vigentes en otras ciudades del país, sobre la estructura y funcionamiento de las instituciones de participación vecinal y ciudadana.

**La hipótesis de trabajo**, consistió en considerar que, entre las implicancias de la implementación del marco regulatorio de los CV y las JPV en la Ciudad de Córdoba, se advierten ciertas tensiones y restricciones a la participación ciudadana eficaz.

En ese sentido, hipotetizamos acerca de que tales limitaciones responden a tres cuestiones: 1) al desconocimiento y falta de comunicación sobre la institucionalidad y normativas referidas a los CV y las JPV de la Ciudad de Córdoba; 2) a las falencias evidenciadas en la implementación del Presupuesto Participativo; 3) a la apatía de los vecinos para involucrarse en procesos de incidencia ciudadana.

### **Planteo del problema**

En la Ciudad de Córdoba, tanto las Juntas de Participación Vecinal (JPV) resultantes de la Ordenanza N° 11448/2008, en conformidad con los Arts. 155° y 156° de la Carta Orgánica Municipal, como los Centros Vecinales (CV), enmarcados en la Ordenanza N° 10.713/2004, ambas sancionadas por el Concejo Deliberante, fueron pensados para favorecer el protagonismo vecinal en la Ciudad de Córdoba.

En tal sentido, la Ordenanza N° 11499 regula el Presupuesto Participativo que se constituye como un proceso de participación vecinal, voluntaria y universal, donde la población debate, decide y controla el destino de los recursos a presupuestar para proyectos de obras, servicios y políticas sociales que realizará, prestará y ejecutará, en el ejercicio siguiente, la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba.

Sin embargo, tales institutos integran una dinámica atravesada por distintos fenómenos que, por su naturaleza, derivan en tensiones y restricciones en orden al logro de la participación plena. Ésta supone la eficacia tanto en el acceso a bienes y servicios, como al ejercicio de los derechos de ciudadanía, atento los objetivos y funciones propios de su constitución.

Distintos grupos y organizaciones de la Sociedad Civil, vienen desarrollando relevantes estudios e investigaciones sobre los distintos aspectos que integran la dinámica



vecinal. Entre ellas se destaca la Red ciudadana Nuestra Córdoba, que es un espacio plural y autónomo de los gobiernos, en el que participan más de 60 organizaciones sociales, universidades, empresas, centros de investigación, colegios profesionales, centros vecinales de Córdoba.

Cabe señalar, que el ordenamiento jurídico-institucional de la Ciudad de Córdoba, esto es la Carta Orgánica, contiene principios y mecanismos sobre la participación vecinal, tendientes a favorecer procesos: de incidencia en las decisiones, de control y rendición de cuentas, de reconocimiento de organizaciones y comunidades.

Así, entre los principios plasmados destacamos los siguientes: que los vecinos son protagonistas y artífices de la vida cotidiana y del destino común de la Ciudad o incluso el sentido y razón de ser del municipio (Art. 9), que la participación en la vida ciudadana supone un deber (Art. 12), el de la participación política y social de los vecinos en el desarrollo de la política local (Art. 16).

Entre los mecanismos y dispositivos deliberativos señalamos:

Comisiones de vecinos (Art. 147), Consejo económico y social (Art. 149), Audiencia pública (Art. 150), el Padrinazgo ( Art. 151 y 41), las Juntas de Participación Vecinal (Art. 155).

Asimismo, contiene la Carta Orgánica otras normas sobre participación ciudadana en los entes de control (Art. 112), reconocimiento de las asociaciones de usuarios (Art. 35), de otros entes vecinales y organizaciones de la sociedad civil (Art. 41), entre ellos, los Centros Vecinales (Art. 42).

No obstante lo señalado, la dinámica de la vida vecinal y política en la Ciudad de Córdoba se encuentra atravesada por diversos procesos y fenómenos que limitan las condiciones para materializar aquellos derechos y llevar a la práctica los principios consagrados.

En ese sentido un *diagnóstico preliminar* realizado por el equipo, permitió elaborar un cuadro de situación, de la que resultaron las siguientes consideraciones:

- Desconocimiento y apatía vecinal, respecto de la institucionalidad y de la participación ciudadana;
- Falta de acción y comunicación de las dirigencias constitutivas de las JPV y los CV, en orden a los requerimientos derivados de las normativas y la realidad vecinal;
- Altos grados de “partidización política” en los procesos decisorios y en las prácticas ciudadanas.

- Falencias evidenciadas en la implementación del Presupuesto Participativo.

En ese contexto, la información suministrada desde los CV y aquellas contenidas en las conclusiones parciales de las entrevistas realizadas a sus Autoridades, contiene elementos que corroboran el cuadro de situación planteado. Asimismo, los indicadores surgidos de la Encuestas de Percepción Vecinal, verifican aquel diagnóstico.

*Delimitado el ámbito de estudio e identificado el problema, el equipo se dedicó a elaborar un Programa de contenidos y temas objeto de abordaje en la Investigación, de lo que resultó la estructuración del presente Informe Final, el que consta de los siguientes Campos Temáticos:*

**1) Marco Teórico**, con categorías de análisis y la presentación del estado actual del tema.

**2) Marco Normativo**, donde se explicitan las normas según criterio de pertinencia con el objeto de la investigación.

**3) Marco Empírico**, que comprende:

*a- Entrevistas a informantes claves*, tales como, autoridades de Centros Vecinales y autoridad de la Dirección de Políticas Vecinales del Municipio;

*b- Encuestas de Percepción Ciudadana* a vecinos de distintos barrios de la Ciudad;

*c- Campo Comunicacional*, contenedor de un relevamiento periodístico con notas, informes y opiniones referidas a la problemática planteada.

*d- Descripción de la dinámica de trabajo del equipo*, integrada con las Reuniones en el CIJYS; la Participación en Eventos científicos en distintas Universidades del País; y la realización del Foro de discusión con referentes de Centros Vecinales.

**4) Conclusiones generales.**

**En lo Metodológico**, se utilizaron técnicas cualitativas-cuantitativas con análisis de datos y contenidos discursivos. En algunos casos se trabajó con observación directa de los procesos. Partiendo de la búsqueda de normativas y documentación, se realizaron entrevistas semiestructuradas a referentes vecinales e institucionales, y se efectuaron encuestas de percepción a grupos de vecinos de la Ciudad.

También, se realizaron comparaciones con otros diseños institucionales y un relevamiento periodístico dentro de la Ciudad de Córdoba.

La estructura de la investigación contiene: 1) Marco Teórico; 2) Marco Normativo; 3) Marco Empírico; 4) Conclusiones.

La conformación del Marco Empírico se realizó según los siguientes presupuestos:

1- Identificación de Campos de Acción: a) Entrevistas; b) Encuestas de percepción ciudadana; c) Campo Comunicacional; d) Dinámica de trabajo, Encuentros de Discusión con Actores involucrados, y Presentación en Eventos Científicos.

2- Presentación de los datos de manera resumida.

3- Exposición de resultados de cada estudio con interpretación orientada según el objeto de la investigación.

La complejidad de la hipótesis, supone considerar que el entramado investigativo contiene una definición conceptual y operacional de variables, a fin de efectivizar el pasaje del plano teórico a lo empíricamente contrastable. Ello, en función de factores y procedimientos que permitieron realizar su medición de forma cuantitativa y cualitativa.

En ese sentido, el enunciado del planteo hipotético refiere a *“las tensiones y restricciones implicadas en la implementación del marco regulatorio de los CV y las JPV”* y forma parte del contenido del título del proyecto. Ello constituye la dimensión conceptual o variable “dependiente”, es decir, el fenómeno explicado y afectado por la presencia o acción de la variable “independiente”, que luce en la hipótesis como causas o factores condicionantes, las que se identifican como: *1) desconocimiento y falta de comunicación sobre la institucionalidad y normativas, referidas a los CV y las JPV de la Ciudad de Córdoba; 2) falencias evidenciadas en la implementación del Presupuesto Participativo; 3) apatía de los vecinos para involucrarse en procesos de incidencia ciudadana.*

Asimismo, en la dinámica del proceso investigativo, se distinguen por un lado, *variables cualitativas categóricas*, en tanto utilizamos las “entrevistas y el relevamiento periodístico”, como instrumentos que definen categorías de las que se infirieron elementos caracterizantes de los resultados alcanzados. Por otro lado, se presentan variables *cuantitativas colectivas*, con utilización de la técnica identificada como “encuesta de percepción vecinal”, representando las características distintivas de un grupo de vecinos de la Ciudad de Córdoba, de las que resultaron ponderaciones porcentuales, que nutren las conclusiones generales del proyecto.

En general, los métodos cualitativos se utilizan para indagar en ciertos procesos sociales y expresarlos de manera descriptiva. Cabe señalar que en nuestra investigación, los factores observados se identificaron durante el proceso mismo, sirviendo para revelar las implicancias jurídico-institucionales y sociocomunicacionales de los procesos

participativos y, consecuentemente, las actitudes y conductas, tanto las intravecinales como las del tipo vecinal-institucional, es decir, aquellas que se visibilizan en la dinámica de la relación entre la comunidad y su institucionalidad. Así, los procedimientos utilizados, concebidos para proveer resultados bifurcantes, no tienen la pretensión de alcanzar conclusiones totalmente cerradas y acabadas.

En nuestro estudio, se procuró encontrar líneas de conexión entre los factores: vecino-institución-comunicación, evitando aislar y medir relaciones individuales entre fenómenos. Así, los métodos utilizados fueron oportunos para indagar en la dinámica de los procesos de participación vecinal, su institucionalidad y las restricciones observadas en la búsqueda de una incidencia eficaz.

En el procesamiento de lo actuado en esta fase, se tuvieron en cuenta los siguientes criterios:

Exhaustividad en la transcripción de datos, revisión metódica de la información, separación y análisis de las ideas-clave, y descripción de la relevancia entre los fenómenos que conforman el universo de análisis.

Cabe señalar que, si bien la encuesta supone un método de recolección de información cuantitativa, en el marco de nuestra investigación, se realizó teniendo en cuenta la combinación con métodos cualitativos –entrevistas y notas periodísticas– para verificar las conclusiones obtenidas. Ello en razón de la necesidad de ponderar y medir en qué grado aquellos resultados de las entrevistas, que se formaron desde el contacto con el grupo representativo de los vecinos y actores involucrados, pueden extenderse a la comunidad de la Ciudad de Córdoba en general.

Se efectuó un estudio interfaces entre los contenidos de los diferentes campos temáticos, esto es, entre las disposiciones normativas, los resultados de la encuestas, las conclusiones de las entrevistas y lo expresado en las notas periodísticas.

En esa dinámica, con criterio selectivo –no arbitrario– y con carácter ejemplificatorio, se determinó la información que forma parte integrante del presente. Ello a efectos de poner en evidencia la imparcialidad del abordaje y tratamiento de los diferentes tópicos, como también la complejidad que representa su armonización y operatividad.

## **Marco Teórico**

### ***Autonomía municipal y participación ciudadana***

En el estudio sobre las bases constitucionales del régimen municipal argentino, Barrera Buteler señala que, desde sus orígenes a través de la sanción de la Constitución de 1853-1860, Argentina en sus distintos procesos históricos y para consolidar una forma de Estado, ha adoptado una forma de Estado Federal con base municipal. Es decir, que nuestra Carta Magna en su art. 5 le impone a los estados provinciales, implementar y garantizar en el dictado de sus respectivas Constituciones bajo pena de activar el instituto de la intervención federal, tres cuestiones o temáticas insoslayables, a saber: la educación primaria, la administración de justicia y el régimen municipal; este último entendido como un sistema de descentralización territorial del poder en su organización interna sobre la base de los principios de la Relación Federal al sostener del destacado profesor emérito Dr. Pedro J. Frías caracterizados por la subsidiariedad, la solidaridad y la participación.

Por ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fijó finalmente postura a la hora de definir la naturaleza jurídica de los municipios, con el célebre fallo “Rivademar, Ángela D.B. Martínez Galván de c/ Municipalidad de Rosario”, estableciendo que los mismos son organismos de gobierno de carácter esencial y les ha reconocido una misión fundamental dentro de las instituciones políticas de la República.

Así, esclarece la obligación que las provincias tienen de reconocer la autonomía de los municipios, por imperio del art. 5 de la CN, lo que a la postre sirvió de antecedente para incorporar finalmente –con la reforma constitucional de 1994– el art. 123 el que se encarga de complementar especificar el entendimiento de los aspectos que la comprenden: Política, Administrativa, Institucional y Económico financiero.

Sobre la noción de autonomía, el Dr. Barrera Buteler señala que en el marco del art. 123 de la CN la autonomía comprende aspectos institucionales, políticos, administrativos y económico-financieros. Así, expresa que “la autonomía municipal es la potestad reconocida al municipio para regirse por sus propias normas y autodeterminarse con miras a la consecución de sus fines, en lo que hace a su organización institucional, a su vida política, a la toma de decisiones dentro del ámbito de sus competencias y a su desenvolvimiento administrativo y económico financiero, dentro del orden jurídico del Estado” (Barrera Buteler, 2010).

En ese sentido, y adentrándonos en la Provincia de Córdoba, la autonomía es uno de los grandes principios del régimen municipal, y define la naturaleza jurídica del municipio en nuestra provincia. Resulta consagrado en nuestra Constitución Provincial

en su artículo 180 desde 1987, conformando junto a otras normativas concordantes, el andamiaje jurídico garante de la vigencia del régimen municipal en Córdoba.

En ese contexto, se inscribe la vigencia de la Ley Orgánica Municipal N° 8102 dictada por el Poder Legislativo Provincial como ley marco aplicable a los entes municipales y aquellos municipios que gozan de su autonomía plena en lo institucional (entendido como la posibilidad de dictar su respectiva Carta Orgánica) el art. 183 de la Constitución Provincial establece los requisitos obligatorios que las mismas deben asegurar.

Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba sostiene que “la consagración constitucional de la autonomía municipal, implica el reconocimiento de potestades normativas originarias de los municipios en relación a competencias materiales propias... cuyo ejercicio no es revisable por el poder judicial...”. Ello significa que hay atribuciones propias de los municipios (autonomía) y no una mera delegación administrativa por parte de las provincias (concepto de autarquía). La jurisprudencia de Córdoba se ha pronunciado según tal lineamiento, al sostener el amplio alcance y contenido de la autonomía de municipios y comunas en la Provincia. En ese sentido, el Tribunal Superior de Justicia, señala: “El concepto de autonomía es ínsito a las organizaciones comunales, pues constituyen nucleamientos políticos básicos que garantizan el sistema federal y democrático de gobierno, conforme la imposición del artículo 5 de la Constitución Nacional. Los municipios se rigen en verdaderos ‘gobiernos o poderes locales’ dotados de los resortes legales para lograr su total independencia funcional en sus diversos órdenes: política, administrativa, financiera e institucional” (Ver: Municipalidad de Córdoba c/Provincia de Córdoba – Plantea Conflicto Externo de Poderes, Sentencia N° 20, del 06/12/2014 y concordantes).

En igual sentido, particularmente en relación a las comisiones de vecinos el TSJ, se ha expedido en pleno, en autos “Asociación Vecinal Leandro N. Alem c/Municipalidad de la Ciudad de Río Cuarto-Acción Declarativa de Inconstitucionalidad” A.I. N° 18, 15/3/99.

En orden al presente, cabe señalar que nuestra Ciudad de Córdoba goza de autonomía plena por consiguiente es un “Municipio de Carta” y los principios que se deben asegurar conforme el art. 183 de nuestra Constitución son: “El sistema representativo y republicano, con elección directa de sus autoridades, y el voto universal, igual, secreto, obligatorio y de extranjeros (inc.1); La elección a simple pluralidad de sufragios para el órgano ejecutivo si lo hubiera, y un sistema de representación

proporcional para el Cuerpo Deliberante, que asegure al partido que obtenga el mayor número de votos la mitad más uno de sus representantes (llamada “Cláusula de Gobernabilidad”) (inc.2); Un Tribunal de Cuentas con elección directa y representación de la minoría (inc.3); los derechos de iniciativa, referéndum y revocatoria (inc. 4); El reconocimiento de Comisiones de Vecinos, con participación en la gestión municipal y respetando del régimen representativo y republicano (inc. 5); y los demás requisitos que establece esta Constitución (inc. 6).

Así, la Carta Orgánica de la Ciudad de Córdoba sistemáticamente ubica a las Comisiones de Vecinos en la Tercera Parte: Formas de Participación y Descentralización, Sección Segunda: Participación Vecinal. La Provincia de Córdoba posee un Convenio con la Ciudad de Córdoba en relación a la Constitución, reconocimiento de personería jurídica, registro, fiscalización y control de las comisiones de vecinos, Decreto Provincial N° 1221/01.

La C.O.M. establece entre sus principios los siguientes: los vecinos son protagonistas y artífices de la vida cotidiana y del destino común de la Ciudad, o incluso el sentido y razón de ser del municipio (Art. 9), la participación política y social de los vecinos en el desarrollo de la política local (Art. 16), la participación en la vida ciudadana supone un deber (Art. 12).

Entre distintos tipos de participación ciudadana de atribución constitucional, se encuentra aquella que se desarrolla a través de instituciones en las que los vecinos buscan la satisfacción de demandas y reclamos involucrándose con estrechos lazos de vecindad frente a actividades específicas y por qué no cotidianas, dentro del contexto municipal.

Tales espacios además de ser canales de participación de los ciudadanos vecinos, justifican su existencia, en tanto contribuyen al perfeccionamiento de la democracia, no sólo en sus formas o procedimientos, sino sustancialmente como modelo de convivencia en plenitud. En ese sentido, la democracia municipal supone tres misiones: una escuela de civismo y ciudadanía, una aproximación a la población a sus problemas locales, y un freno a la concentración de poder en organismos centrales.

En tal sentido, el plexo normativo se integra con regulaciones sobre las formas de participación, entre las que destacamos: Comisiones de vecinos (Art. 147), Consejo económico y social (Art. 149), Audiencia pública (Art.50), las Juntas de Participación Vecinal (Art. 155).

También la Carta Orgánica contiene otras normas sobre participación ciudadana en los entes de control (Art. 112), y el reconocimiento de las asociaciones de usuarios y

consumidores (Art. 35) y de otros entes vecinales y organizaciones de la sociedad civil (Art. 41), entre ellos, los Centros Vecinales (Art. 42).

Se advierte que en todo el marco jurídico-institucional, se sitúan los Centros Vecinales y las Juntas de Participación Vecinal, que forman parte de nuestra investigación.

### ***Ciudadanía y ampliación de derechos<sup>2</sup>***

En el campo de las Ciencias Sociales y Jurídicas, la ampliación de ciudadanía implica la emergencia de grupos y derechos, y su consecuente apertura de numerosas vías de investigación. En tal sentido, los actuales debates enfatizan en el reconocimiento de los sentidos y dimensión práctica de la ciudadanía, es decir, en el carácter pluralista y complejo de la misma.

Asimismo, la discusión sobre la calidad democrática se relaciona con la emergencia de nuevas formas de participación y control ciudadano respecto de los asuntos públicos. *Lo público, se constituye como un ámbito específico distinto a la esfera política y a la esfera estatal. Es el lugar de la deliberación colectiva de los ciudadanos y la modalidad en la que la preocupación popular por el orden social, actualiza lo político en la política* (Cunill Grau, 1995).

Ciertamente, el proceso de cambio en torno a la ampliación de la ciudadanía, proyecta su misión a nuevas dimensiones y espacios sociales. Asimismo, reconoce su punto de partida en los derechos sociales de segunda generación, y avanza hacia la consolidación de nuevos derechos que operan de manera complementaria para garantizar un status de ciudadano en correspondencia con las demandas de la época.

En tal sentido, los llamados derechos de tercera y cuarta generación le dan contenido a la ciudadanía social del siglo XXI, en tanto se vinculan a demandas de calidad de vida, valoración de las diferencias, no discriminación, valoración de identidades, preservación del medio ambiente, acceso a la información pública, control y transparencia, etc.

En ese orden de ideas, destacamos el rol de los *Derechos Humanos Emergentes*, consagrados en la “Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes” (DUDHE) aprobada en el Foro de Culturas Monterrey del año 2007, y que constituye un instrumento

---

<sup>2</sup> Molina, Humberto, *Nueva ciudadanía y democratización en Argentina 1983-2015*, Ed. Advocatus, 2017.



programático de la sociedad civil internacional dirigido a los actores estatales y otros foros especializados para la cristalización de los derechos humanos en el nuevo milenio. Se constituye como una herramienta adicional para facilitar el conocimiento y el debate de los derechos humanos. No pretende sustituir ni cuestionar los instrumentos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos existentes, ni negar ni descalificar la vigencia general de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Más bien, pretende actualizarla y completarla desde una nueva perspectiva, la de la ciudadanía participativa<sup>3</sup>.

El concepto derechos humanos emergentes se refiere a aquellos nuevos derechos que surgen de la evolución de nuestras sociedades, dando respuesta a nuevas situaciones que habrían sido inimaginables en el 1948, y a derechos que, a pesar de estar reconocidos formalmente en el sistema internacional de derechos humanos, se les da un nuevo impulso ampliando su alcance y/o extendiéndolos a colectivos que anteriormente no habían sido contemplados, entre los que se destacan, el *Derecho a la ciudad*, *Derecho al desarrollo* y *Derecho de las minorías*.

En el escenario argentino, los mecanismos de accountability o control, y la protección de derechos civiles y políticos, son endebles, debido a un conjunto de limitantes de la ciudadanía, en tanto carece: 1- de medios eficaces para exigir rendición de cuentas al gobierno; 2- de oportunidades institucionales para participar en procesos de toma de decisiones; y 3- de medios para la defensa y reparación de daños por violación de sus derechos.

Dada la complejidad del fenómeno, la realidad indica que es necesaria la realización de diseños institucionales en cuyo marco se desarrollen procesos simultáneos de mecanismos de accountability –vertical y horizontal– constituyendo ello tensiones permanentes e irresolutas propias de la vida o lógica democrática. Esto es así, en tanto el regular funcionamiento de tales mecanismos no garantiza la satisfacción de las demandas ciudadanas, ya que tales logros encuentran dependencia en el contenido de las políticas fijadas y en la existencia de garantías frente a prácticas que vulneran derechos y disminuyen la calidad de la ciudadanía. V. gr. clientelismo y caudillismo. Ciertamente, a

---

<sup>3</sup> Seminarios participativos sobre la Carta de Derechos Humanos Emergentes – 2006. Institut de Drets Humans de Catalunya, con el apoyo de la Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament, la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, la Regidoria de Participació Ciutadana de l'Ajuntament de Barcelona y el Departament d'Acció Social de la Generalitat de Catalunya Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes Derechos humanos emergentes en profundidad Publicaciones.

mayor control de las políticas, habrá mayores posibilidades de verificar la correspondencia entre aquellas políticas y las demandas reales de la ciudadanía (Abal Medina, 2009).

En ese sentido, rescatamos los siguientes elementos dentro de la noción de poliarquía en Robert Dahl, a saber:

-*Participación efectiva*: supone la igualdad de oportunidades de los ciudadanos para formar sus preferencias y expresarlas en la agenda pública;

-*Igualdad de voto*: significa que todos los votos merecen la misma consideración;

-*Comprensión informada*: implica la formación de la opinión pública a través del acceso a la información plena;

-*Control de la agenda*: refiere a que la ciudadanía debe tener la oportunidad de decidir sobre los temas políticos de relevancia;

-*Inclusividad*: implica equidad y representación de los intereses legítimos en el proceso político.

Ciertamente, como expone Yanina Welp<sup>4</sup>, tales componentes resultan ser principios abstractos en tanto abren diversas posibilidades para su efectivización.

En esa línea de pensamiento, el politólogo argentino Guillermo O'Donnell y el suizo Philippe Schmitter, señalan que “el principio rector de la democracia es el de ciudadanía. Ello involucra tanto el derecho de ser tratado por otros como igual respecto a la formulación de opciones colectivas, como la obligación de quienes instrumentan dichas opciones de ser accesibles y responder por igual frente a todos los miembros del sistema político. Y a la inversa, impone a los gobernados la obligación de respetar la legitimidad de las opciones resultantes de la deliberación entre iguales, y a los gobernantes, el derecho de actuar con autoridad a fin de promover la eficacia de tales opciones y proteger el sistema político de toda amenaza de perduración” (1994).

Asimismo, desde la composición ciudadana se verifica una multiplicidad de herramientas, espacios y actores con capacidad de influencia política en instancias gubernamentales. Son nuevas formas de participación ciudadana en los procesos de democratización, en un doble sentido: 1- hacia una mayor transparencia de los asuntos públicos; y 2- permitiendo a los ciudadanos involucrarse, desde diferentes roles, en la implementación de políticas públicas.

---

<sup>4</sup> Welp, Yanina, *Todo lo que necesitás saber sobre las democracias del siglo XXI*, Paidós, 2018.

Aunque sin abandonar el sistema representativo, los caminos alternativos para la expresión ciudadana se caracterizan por posibilitar la participación en los procesos decisorios, utilizando una combinación de elementos, tanto de la democracia directa, deliberación, discusión, debate, en Audiencias Públicas o sobre el Presupuesto Participativo, como de la democracia indirecta, en instancias de votación o canalización a través de los propios mecanismos representativos, por ejemplo, Consulta Popular, Iniciativa Legislativa y Acceso a la Información Pública. Cabe señalar, que tal categorización no es taxativa en tanto existen diversas y contradictorias definiciones sobre los mecanismos.

### ***Participación política y comunicación***

Desde el ámbito político-comunicacional, se ha definido a la sociedad democrática como “una comunidad basada en la comunicación, esto es, un entramado de instituciones y costumbres para discutir diferencias y arribar a consensos”. En ese sentido, el objetivo de una cultura digital democrática supone grandes retos, que en su diversidad admite la diferenciación según la índole y características de la actividad de los sectores involucrados, esto es, la naturaleza de la misma, los intereses perseguidos por ellos y el ámbito de desarrollo de aquella. Así, entre aquellos desafíos se reconocen: 1- la accesibilidad social a los bienes culturales en un contexto de diversidad y pluralismo; 2- la redefinición de los roles del Estado, la Sociedad Civil, Empresas y Organizaciones Internacionales, en el marco del establecimiento estratégico conjunto de políticas; 3- el impacto jurídico-positivo con nuevas formas de contratación y reconceptualizaciones en el campo del Derecho ante las interacciones funcionales a través de la red.

Así, las implicancias de una nueva lógica global basada en *redes*, suponen por un lado, un descentramiento<sup>5</sup> en tanto los procesos de demandas sociales encuentran dependencia, más que en el sistema político que las procesa, en los actos comunicativos que nutren el espacio global.

Evidentemente, el uso de Internet y las nuevas tecnologías, tiene implicancias respecto del ejercicio de la democracia y sus nuevas formas de participación, consecuentemente, se constituye en una herramienta y motor generador de nuevos procesos que impactan en la construcción de una nueva ciudadanía.

---

<sup>5</sup> Hopenhayan, Martín, “Viejas y nuevas formas de ciudadanía”, *Revista CEPAL*, 73, abril 2001.

*El cuadro de situación de la Ciudad de Córdoba, no escapa a tales señalizaciones en tanto, su dinámica vecinal contiene elementos reveladores de procesos y fenómenos que resultan indicios caracterizantes de una realidad atravesada por el desconocimiento y apatía vecinal, respecto de la institucionalidad y de la participación ciudadana; falta de acción y comunicación de las dirigencias constitutivas de las JPV y los CV, en orden a los requerimientos derivados de las normativas y la realidad vecinal, y las falencias evidenciadas en la implementación del Presupuesto Participativo.*

### **Aspectos normativos y empíricos de la Investigación**

Bajo este título, en primer lugar, describimos el sistema de normas que, estando vinculadas al contexto de nuestra investigación, integran el andamiaje jurídico e institucional de la Provincia de Córdoba y Ciudad Capital.

En tal sentido, el entramado normativo se integra con la Ordenanza N° 10.713 sobre los Centros Vecinales, su Decreto Reglamentario N° 2653/04, en concordancia con las siguientes normas: la Ordenanza N° 11.448 sobre Juntas de Participación Vecinal, la Ordenanza 11.499 referente al Presupuesto Participativo de la Ciudad de Córdoba, la Ordenanza 11.942 que describe el Plan de Metas y el Reglamento Marco para el Funcionamiento de las Juntas de Participación Vecinal, emanado de la Secretaría de Participación Ciudadana.

Tras el análisis de dicho plexo normativo, surgen consideraciones que contribuyen a la descripción del cuadro de situación de la Ciudad de Córdoba, que detallamos a continuación:

***Confusión entre autoridades y órganos de aplicación.*** En primer lugar, se evidencia una confusión dentro de la normativa entre las distintas autoridades y órganos de aplicación en tanto la ordenanza 10.713, en su artículo 4, establece como autoridad de aplicación de los Centros Vecinales a la Dirección de Asuntos Vecinales, mientras que en su artículo 5 instituye como órgano de aplicación de la Dirección de Asuntos Vecinales a la Subsecretaría de Participación Ciudadana; en segundo lugar, se advierte que la Secretaría de Participación Ciudadana es proclamada como Órgano de Aplicación de las Juntas de Participación Vecinal.

Tal profusión normativa conlleva a la confusión del vecino, provocando una de las causales del desconocimiento respecto al órgano ante el cual recurrir al momento de surgir algún problema. En tal sentido, destacamos la posibilidad que tiene la Dirección de

Asuntos Vecinales en calidad de órgano de aplicación, de imponer sanciones a los Centros Vecinales ante restricciones, obstaculizaciones o entorpecimientos a la participación, cuestión que forma parte de nuestra problematización.

***Superposición normativa.*** También al momento de analizar los programas de capacitación vecinal pudimos evidenciar que respecto de estos existe una superposición normativa, en tanto la Ordenanza 10.713 en su artículo 71 estipula que la Subsecretaría de Participación Ciudadana y la Dirección de Asuntos Vecinales instrumentarán un programa gratuito de capacitación a los vecinos y, a su vez, la Ordenanza 11.499 en su artículo 6 inc. “e” expresa que será atribución del órgano de aplicación, es decir, de la Secretaría de Participación Ciudadana, “Organizar cursos, seminarios y talleres de capacitación, anuales y gratuitos”, sobre diferentes temáticas que ayuden a promover la participación vecinal.

***Confusión vecinal referida a la identidad institucional de JPV y CPC.*** Otra de las causales que dan lugar a la confusión vecinal, refiere a la identidad institucional de las Juntas de Participación Vecinal y los Centros de Participación Comunal. Esta situación se desprende de lo previsto en la Ordenanza 11.499, disposición transitoria segunda, de donde surge que: “en las jurisdicciones donde no están constituidas las Juntas de Participación Vecinal, la Dirección de cada Centro de Participación Comunal (C.P.C), hasta tanto se constituyan conforme a la Ordenanza N° 11.448, asume las funciones atribuidas en la presente Ordenanza”.

## **Marco empírico**

Dentro de este marco, se establecieron Campos de Acción con variables cualitativas y cuantitativas, de las que se desprenden subvariables o categorías en orden al objeto del proceso investigativo.

Entre las cualitativas: a) Entrevistas; b) Campo Comunicacional. Dentro de las cuantitativas, la Encuesta de Percepción Ciudadana.

Así, del trabajo realizado, resultaron subvariables o categorías, que corroboran los lineamientos hipotéticos y el diagnóstico planteados.

A continuación se identifican tales categorías:

✓ Desconocimiento y falta de comunicación sobre los CV y las JPV como instituciones fundamentales del régimen municipal en Córdoba.

✓ Falencias evidenciadas en la implementación del Presupuesto

Participativo.

✓ Altos grados de “partidización política” en los procesos decisorios y en las prácticas ciudadanas.

✓ Falta de normalización institucional de los CV.

a) Entrevistas

Al procesar la información obtenida distinguimos según el rol de los entrevistados, entre:

1) Referentes vecinales con roles institucionales en los Centros Vecinales; 2) Autoridad del municipio. En tal sentido, analizado el contenido discursivo de las entrevistas, verificamos en el mismo, la existencia de elementos que contribuyen a corroborar los rasgos característicos del cuadro de situación de la Ciudad de Córdoba y lo puntualizado en la hipótesis. A los fines de dar cumplimiento con los requisitos exigidos para la presente ponencia, es que el marco empírico no se puede transcribir completo y en consecuencia se expondrá a través de una presentación en el día fijado para la presentación.

### **Conclusiones generales de la Investigación**

El desarrollo a lo largo de la investigación en sus distintos componentes tanto teóricos, como el marco de referencias empíricas, permitieron confirmar el cumplimiento de los objetivos fijados y la verificación del planteo hipotético.

En tal sentido, el abordaje de los diferentes campos temáticos consistió en lo siguiente:

- a- análisis del marco normativo-institucional vigente;
- b- ponderación de los datos obtenidos en las encuestas de percepción vecinal;
- c- análisis del contenido discursivo de las entrevistas y notas periodísticas;
- d- ponderación de las opiniones expresadas en las entrevistas y notas periodísticas.

*En ese orden, se cumplieron los siguientes objetivos:*

**1. Interpretación de los fenómenos que conforman el cuadro de situación vecinal en la Ciudad de Córdoba.** Así, el diagnóstico preliminar realizado por el equipo, sirvió como marco referencial para trabajar las distintas variables de la investigación.

Tal escenario resultante, contiene los siguientes rasgos distintivos:

➤ Desconocimiento y apatía vecinal, respecto de la institucionalidad y de la participación ciudadana.

➤ Falta de acción y comunicación de las dirigencias constitutivas de las JPV y los CV, en orden a los requerimientos derivados de las normativas y la realidad vecinal como de la autoridad de aplicación.

➤ Altos grados de “partidización política” en los procesos decisorios y en las prácticas ciudadanas.

➤ Falencias evidenciadas en la implementación del Presupuesto Participativo.

➤ Precariedad institucional derivada de la demora en los procesos de normalización de los CV.

**2. Identificación de las falencias cognitivas y comunicacionales respecto del sistema normativo e institucional.** En tal sentido, del análisis de los diferentes campos que integran el marco empírico, se infieren elementos configuradores de aquellas limitantes para el desarrollo eficaz de las prácticas ciudadanas. Tales componentes son:

➤ Desconocimiento, superposición y falta de implementación de las normativas vigentes, referidas a la Juntas de Participación Vecinal, a los Centros Vecinales y al Presupuesto Participativo.

➤ Confusión y desconocimiento acerca de la disponibilidad y distribución de recursos presupuestarios.

➤ Carencias en el sistema de comunicación institucional, desde los organismos municipales hacia las instituciones vecinales y desde estos hacia los vecinos.

➤ Es decir en la lógica comunicativa, Municipio - CV y JPV- Vecinos.

**3. Caracterización del accionar de los principales actores sociopolíticos involucrados, en los procesos de incidencia para la resolución de problemas vecinales.**

Cabe señalar al respecto, que de los testimonios analizados se verificó una mayor gravitación de los actores político-partidarios, respecto de los referentes institucionales vecinales, en los procesos incidentiales referidos a problemáticas del entorno vecinal.

Tal protagonismo de actores vinculados a la política partidaria se manifestó, no solo en momentos electorales propios de los C.V., sino también en tiempos donde se requieren respuestas y soluciones a las demandas de los vecinos.

Asimismo, se advirtió una escasa participación de los vecinos en la dinámica político-barrial.

Por su parte, la relación entre las distintas variables permitió corroborar el planteo hipotético, esto es que se verificaron tanto las “tensiones y restricciones implicadas en la

implementación del marco regulatorio de los CV y las JPV”, como los factores determinantes de tales limitaciones, es decir: 1) desconocimiento y falta de comunicación sobre la institucionalidad y normativas referidas a los CV y las JPV de la Ciudad de Córdoba; 2) falencias evidenciadas en la implementación del Presupuesto Participativo; 3) apatía de los vecinos para involucrarse en procesos de incidencia ciudadana.

En ese orden, la operacionalización de las variables implicó constatar la identificación de las siguientes *subvariables o categorías*, que se describen a continuación:

*1- Las del tipo cognitivo legal-institucional:*

- a- desconocimiento y confusión, por parte de los vecinos, tanto de las normativas vigentes, como de las Instituciones y sus funciones;
- b- desconocimiento y falencias respecto de la implementación del Presupuesto Participativo;
- c- falta de normalización institucional de los CV;
- d- invisibilidad de ciertos procesos de accountability horizontal.

*2- Las del tipo participativo:*

- a- apatía político-vecinal y su impacto en la legitimidad.
- b- partidización y centralización de los procesos decisorios;
- c- falta de acceso a bienes y servicios: iluminación, seguridad, cloacas, etc.
- d- invisibilidad de los procesos de accountability vertical o societal.

*3- Las del tipo comunicacional:*

- a- falta de ejercicio al Derecho de Acceso a la Información Pública, con implicancias en la transparencia y los presupuestos.
- b- carencias en la lógica comunicacional: Instituciones Municipales (CPC y portales digitales) - Centros Vecinales y Juntas de Participación Vecinal;
- c- falta de comunicación eficaz entre los vecinos; y entre autoridades y vecinos.

En ese marco, las características referenciadas del cuadro de situación de la Ciudad de Córdoba, plantean la necesidad imperativa de instrumentar acciones conjuntas, tendientes a la articulación y cohesión de actores, instrumentos y mecanismos para la participación ciudadana.

Si como sostiene Carole Pateman (2012) el objetivo principal de la participación es “la democratización de la democracia”, es decir, la conformación de una sociedad participativa y la generación de una estructura de autoridad democrática, resulta plausible



ampliar las oportunidades para que los vecinos encuentren las condiciones adecuadas para incidir en los procesos decisorios y en la implementación de políticas públicas.

Entendemos que la proyección y ejecución del presente, en orden a los objetivos y señalizaciones expuestas contribuye a:

- ✓ generar inquietudes acerca de la necesidad de plantear innovaciones jurídicas e institucionales para el fortalecimiento de los procesos de participación vecinal;
- ✓ estimular el ejercicio de derechos de ciudadanía;
- ✓ mejorar las prácticas político-vecinales para alcanzar adecuados grados de protagonismo;
- ✓ mejorar la información sobre la vigencia de derechos y mecanismos de participación vecinal.

Asimismo, entre los aspectos integradores del impacto del trabajo, señalamos aquellos que por su contenido cuantitativo y cualitativo, suponen aportaciones al avance del conocimiento científico sobre el campo de problemas constitutivo del universo general, y que es objeto de diversas indagaciones por parte de distintos grupos de investigación e instituciones de la sociedad civil, comprometidos con la realidad vecinal de la Ciudad.

En tal sentido, en el ámbito del Derecho, sirve a todas las ramas del Derecho Público en general. También resulta útil a la realización de jornadas, seminarios y debates acerca de la dinámica vecinal.

Por su parte, la pertinencia de los resultados de la investigación refiere en su ponderación, a los siguientes planos:

1) *A sus aplicaciones prácticas*, para dar cuenta de problemáticas socio-institucionales, en orden a generar condiciones para materializar derechos y hacer eficaces las prácticas vecinales, según los siguientes procesos:

*En lo Estatal*, para colaborar con el diseño e implementación de políticas públicas, en correspondencia con las demandas vecinales.

*En Clave Ciudadana*, para fortalecer el conocimiento acerca de las acciones tendientes a efectivizar el acceso a bienes y servicios y a los derechos de ciudadanía.

*Respecto a la legislación provincial y municipal*, promover instancias y mecanismos de información para el ciudadano en cuanto al acceso a la resolución de sus problemas en el ámbito de la Ciudad de Córdoba.

2) *En el plano sociocomunicacional*, los diferentes indicadores resultan contributivos a la visibilización de tensiones y restricciones, en el marco de la dinámica

vecinal, según la siguiente descripción:

a- Esclarecimiento de roles y funciones de los Centros Vecinales y Juntas de Participación Vecinal en la Ciudad de Córdoba.

b- Información educativa sobre la normatividad vigente.

c- Fortalecimiento del sistema de comunicación que involucra: Municipio – Instituciones vecinales – Vecinos, ello para el fortalecimiento de la interacción socio-institucional.

Consideramos que, en el marco de la democracia participativa, los actuales desafíos suponen el imperativo de plantear estrategias de participación, con el diseño de políticas vecinales que contengan los requerimientos y demandas, en orden a la necesidad de superar aquellas carencias y tensiones verificadas en los distintos órdenes referenciados: jurídico-institucional, participativo y comunicacional.

Consecuentemente, el cumplimiento de tales cometidos, contribuiría a mejorar la sinergia dinamizadora entre los actores involucrados, y con ello fortalecer la base constitutiva de la participación política plena.

## **Bibliografía**

- ARENDRT, Hannah, *La condición humana*, Paidós, Madrid, 1993, pp. 22-25.
- CASTELLS, M., *La era de la información. Economía, Sociedad y Cultura*, Alianza Editorial, Madrid, 1997.
- CLARKE, Paul Barry, *Ser ciudadano*, Pluto Press, Londres y Chicago, 1996; Ed. Sequitur, 1999.
- CORTINA, A., *Alternativas frente a la Globalización*, Editorial San Pablo, Ciudad de Buenos Aires, 1999.
- FARFÁN, R., “Comunicación y democracia: la utopía social de J. Habermas”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 155, México, UNAM, 1994.
- GARCÍA CANCLINI, N., *Consumidores y ciudadanos*, Ed. Grijalbo, México, 1995.
- GARCÍA DELGADO, D., *Estado, nación y globalización. Fortalezas y debilidades en el tercer milenio*, Editorial Ariel, Buenos Aires, 1998.
- GARRETÓN, M. A., “Transformaciones sociales y reconstrucción de los estados nacionales”, en R. Bayardo y M. Lacarrieu (comps.), *La dinámica global/local*, Editorial Ciccus La Crujía, Buenos Aires, 1999, p. 135.
- HABERMAS, J., *Facticidad y Validez*, Trotta, Madrid, 1998.
- HABERMAS, J., *La Inclusión del Otro. Estudios de Teoría Política*, Paidós, 1999.
- HELD, D., *Democracia y orden global*, Paidós, Buenos Aires, 1947.
- HERNÁNDEZ, Antonio, “Municipalidades y comunas”, en P. J. Frías y otros, *La Constitución de Córdoba comentada*, La Ley, Buenos Aires, 2000, pp. 177 y ss.
- LECHNER, N., “El malestar con la política y la reconstrucción de los mapas políticos”, en R. Winocur (comp.), *Culturas políticas del fin de siglo*, FLACSO Juan Pablos Editor, México, 1997.

- LEVIN, Silvia, “Los desafíos de la ciudadanía en las sociedades contemporáneas”, *Revista SAAP*, vol. 2, N° 166, 2004.
- MARSHALL, T. H., *Citizenship and Social Class*, University of Cambridge, USA, 1950.
- MOLINA, Humberto, *Nueva ciudadanía y democratización en Argentina: 1983-2015*, Ed. Advocatus, 2017.
- MOLINA, H., ALLIONE, O. (comps.), *Observatorio de Participación Ciudadana, un Proyecto de Extensión Universitaria*, Editado por “Ciencia, Derecho y Sociedad”, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, 2016.
- O’DONELL, G., “Estado democratización y ciudadanía”, *Nueva Sociedad*, N° 128, Caracas, 1993.
- O’DONELL, Guillermo y SCHMITER, Philippe, *Transiciones desde un gobierno autoritario*, Paidós, Buenos Aires, 1994.
- THIEBAUT, C., “Democracia deliberativa y diferencia”, en *Vindicación de la ciudadanía. Un sujeto reflexivo en una sociedad compleja*, Paidós, Barcelona, 1998.
- WELP, Yanina, *Todo lo que necesitás saber sobre las democracias del siglo XXI*, Paidós, 2018.
- ZARZA MENSAQUE, A., BARRERA BUTELER, G. (dirs.), *Introducción al Derecho Municipal*, Advocatus, 2010.
- ZICCARDI, A., *Gobernabilidad y participación ciudadana, en la ciudad capital*, Editorial Porrúa, México, 1998.

## COMUNICACIÓN POLÍTICA: ¿PROPAGANDA O DEMAGOGIA?

Dra. María Belén Martínez  
Universidad Nacional de La Rioja  
[mariabelenprens@hotmail.com](mailto:mariabelenprens@hotmail.com)

Cuando se realiza una campaña se habla del Candidato, la persona que asume la cabeza de la lista, la cara visible, el nombre que figurará en afiches, la persona por la cual el equipo de campaña trabajará en su perfil, en su análisis FODA en todo lo relacionado para posicionarse en el lugar elegido, Presidente, Gobernador o Intendente.

El primer punto que se debe tener en cuenta es si el candidato pertenece al partido que está gobernando o al partido opositor, y si va para una reelección, en esa situación la campaña cambia porque como se diría popularmente el candidato “corre con el caballo del comisario”.

El candidato que se postula a su reelección, tiene otra estrategia, aparte de la comunicación política, es la llamada Comunicación Gubernamental. Todo acto de gobierno es comunicado para dar a conocer los logros y promesas cumplidas a la ciudadanía.

Los funcionarios que van por una reelección saben que todo acto de gobierno hay una Propaganda, dar a conocer lo que se hacen, pero con un tinte también Demagógico, las imágenes que se muestran es dando, ofreciendo, compartiendo, por ejemplo, dando becas, entregando viviendas, ofreciendo donaciones a entidades de bien público, y especialmente esto se acrecienta cuando se acerca la fecha de elección.

Por el Código Electoral Nacional (Ley 19.945) y sus modificaciones, promulgada en diciembre de 2009, establece que están prohibidos los actos de gestión en los 15 días previos a las elecciones. Mientras dure la campaña, la norma prohíbe la publicidad de actos de gobierno que promuevan la captación del voto a favor de cualquiera de los candidatos. No se pueden inaugurar obras, lanzar planes, proyectos o programas de alcance colectivo.

Se debe respetar esta ley, algunas veces se viola de forma muy sutil, por ejemplo, coincide el día del trabajador previo a las elecciones y el funcionario candidato a la reelección realiza un almuerzo para todos sus empleados, invitando a la familia, en donde en buena camaradería el candidato saluda a sus empleados dice algunas palabras y

también algunas promesas. Como, por ejemplo, que aquellos empleados contratados serían pasados a planta permanente después de las elecciones.

En la reelección del candidato se cae en la demagogia, planteemos primero qué es la demagogia, una palabra bastante mal vista y muy usada. Esta palabra, como sabemos, proviene del griego: “demos”, que puede traducirse como “pueblo”, y “ago”, que es un verbo que ejerce como sinónimo de “conducir”. De ahí, que el término pueda definirse como “guiar al pueblo”. La demagogia nos lleva a otro término muy en boca en épocas electorales y es Clientelismo Político.

El término Clientelismo Político, es **un fenómeno netamente político y de gobierno**, *que describe un tipo de relación entre gobernantes o funcionarios de gobierno, de un lado, y personas o grupos civiles, del otro. La esencia del clientelismo radica en un intercambio de favores entre gobernantes y personas dentro de una relación de mutuo beneficio.* El clientelismo al que muchos hacen referencia en estos días, se refiere a **recibir un voto a cambio de algún objeto en particular en tiempos electorales.**

Becas, subsidios, viviendas, trabajo efectivo, son parte del clientelismo político que el funcionario entrega a los ciudadanos con un acto de reconocimiento, asegurándose el voto de esa persona inclusive su familia que también es beneficiaria. Y también debemos agregar que estos actos son publicados en los medios de comunicación influyendo en el electorado dando una buena imagen de acción de gobierno.

Los bolsones es una forma de clientelismo político, una forma de dádiva, el reparto de subsidios, de planes y bolsones suele estar encabezados por los llamados punteros políticos, que conocen quién es quién en los padrones y que saben las necesidades y la predisposición a dar el voto. Los punteros políticos en su mayoría son empleados del funcionario reelecto, el sueldo del puntero es otorgado por el erario público.

Volviendo a la comunicación política y sus estrategias, existe una estrategia tradicional que es usada habitualmente en época de campaña, las llamadas visitas a los barrios, ir casa por casa, saludar a los vecinos. Por supuesto que esto se hace con un trabajo previo de punteo de padrones, acá debemos diferenciar al candidato oficial y al candidato opositor. También las visitas pueden ser a los clubes, dispensarios, cooperadoras, etc.

Las visitas casa por casa, el caminar por las calles, recorrer las plazas, a esto se le suma también la entrega de folletos, afiches o cualquier material impreso. Si el candidato es opositor, realiza previamente un estudio de campo para saber las necesidades del lugar,

cuáles son las necesidades urgentes y buscar soluciones viables para tener credibilidad y debe tener en cuenta las siguientes claves para que la visita sea positiva:

- ✓ Evitar las discusiones, debe mantener una charlar amena y corta, de esta manera la imagen que deja es siempre positiva.
- ✓ Conocer de antemano los problemas que existen en el lugar, como infraestructura, seguridad, falta de atención sanitaria, colegios en buen estado, etc.
- ✓ Tener un discurso preparado para cuando la gente le pregunte, y plantear la solución que daría si él es elegido.
- ✓ Crear un feedback entre los electores, así de esta manera tener una clara idea de las expectativas que tienen los electores.
- ✓ Evaluar las visitas, al término de las mismas entre sus colaboradores, para saber el grado de impresión que se causó entre los electores.

El funcionario candidato a la reelección, debe analizar con su equipo si debe o no realizar las visitas, acá se plantean dos problemas, el candidato en la anterior elección ha prometido a los ciudadanos en campaña sus propuestas de gobierno. En sus discursos convenció al ciudadano, por eso ganó las elecciones.

Primer planteo: el candidato cumplió con lo prometido. La estrategia es visitar los barrios, saludar a los vecinos y recordarles qué prometió con las propuestas de campaña en la anterior elección por eso vuelve a visitarlos con las manos limpias y la frente alta porque su palabra tiene validez. En sus palabras con los vecinos le da soluciones para aquellos problemas actuales y les pide que nuevamente lo acompañen con el voto para seguir mejorando.

Segundo planteo: el candidato no cumplió con lo prometido. Políticamente no es correcto que visite los barrios sin acompañamiento y sin soluciones, en estos casos previamente se debe tratar de cumplir algunas propuestas que quedaron pendientes en la campaña anterior, y allí en los meses previos a las elecciones se comienzan a realizar obras. Se hacen inauguraciones de la primera etapa de la obra. Una vez comenzada la obra el funcionario reelecto visita la obra inclusive se sienta a comer un asadito con los empleados, que por supuesto ha sido pagado por el municipio. En esa ocasión visita a los vecinos y les cuenta las obras que ya comenzaron y serán concluidas en su próximo mandato, de esta forma compromete el voto.

La Comunicación Gubernamental en la 2.0 es para informar, pero no para utilizarla como un medio de campaña, pero es tan fina la línea entre la información y la

propaganda que la web termina siendo un medio de campaña que abarca especialmente a un target de menos de 40 años.

La comunicación gubernamental, también en las redes sociales es utilizada como un medio de campaña. ¿Los ciudadanos conocen la comunicación digital del gobierno?, ¿el municipio utiliza correctamente la comunicación digital?, ¿el municipio informa por medio de la web, o la utiliza para uso propagandístico? Estos son interrogantes que se plantean a la hora de definir la comunicación gubernamental.

Estamos en el siglo XXI, y los avances tecnológicos en la comunicación permiten poder brindar a los habitantes una mejor información y también procurar servicios a partir de una página web evitando traslados y largas colas, ofreciendo una mejor atención al ciudadano. Esto hace que el votante esté conforme con el gobierno para volver a darle su voto.

## **Algunas estrategias de comunicación gubernamental en las redes sociales**

### **1. Definir el objetivo y la estrategia**

Como en cualquier estrategia de comunicación, la primera pregunta que debe hacerse un Gobierno antes de abrir un perfil en una red social es la de ‘cuál es el objetivo que se pretende conseguir y cómo lo voy a lograr’. ¿Se pretende abrir un canal más de comunicación para hacer llegar las notas de prensa? ¿Se desea acercar la institución al ciudadano? ¿O el objetivo es fomentar la participación de la ciudadanía y recibir feedback a través de las redes sociales? Ese es el primer paso y el más importante de todos. La web 2.0 ofrece múltiples herramientas, cada una de ellas con sus señas de identidad y potencialidades. En función de cuál sea la respuesta, la estrategia y las aplicaciones para llevarla a cabo serán unas u otras. Las redes sociales están pobladas de perfiles de instituciones, gobiernos y partidos políticos corporativos que no ofrecen ningún valor añadido. Se limitan a colgar notas de prensa y, en el mejor de los casos, ofrecer información inconexa como acuerdos institucionales, noticias de tráfico, obras públicas, fotografías de los miembros del gobierno... Todo ello de forma desordenada y sin formar parte de estrategia alguna. Por eso lo fundamental es definir los objetivos y diseñar una estrategia en función de esos objetivos.

## **2. Habilitar los medios adecuados**

Uno de los errores de los gobiernos en las redes sociales es el de no habilitar ni implementar los medios y recursos necesarios para ofrecer un buen servicio al ciudadano, que al final, es de lo que se trata. Resulta habitual en gobiernos e instituciones que los propios jefes de prensa asuman la tarea de administrar y gestionar estos perfiles como un trabajo añadido a sus competencias. Algunos de estos profesionales carecen de una formación específica en el medio y tampoco disponen del tiempo necesario para realizar una correcta administración de los mismos. El resultado de todo ello suelen ser perfiles sin contenido añadido y desactualizados. Los gobiernos deben habilitar los medios necesarios para realizar una correcta estrategia en los Social Media. En primer lugar, contar para este cometido con profesionales formados en comunicación online y/o web 2.0; segundo, habilitar los medios técnicos, humanos y tecnológicos necesarios para dotar a los medios sociales de contenido atractivo y creativo; tercero, poner al alcance de los community manager toda la información necesaria para su publicación en las redes sociales; y, por último, y no menos importante; concienciar al personal del gobierno y de la administración de que la comunicación en las redes sociales es una pata más del Gobierno Abierto y, por lo tanto, deben participar de una forma transparente y colaborativa en esta estrategia. Obama publicó semanas después de tomar posesión como presidente de EEUU una directiva de Open Government en la que instaba a todos los departamentos, directores y funcionarios a publicar en páginas web y blogs toda la información relativa a cada una de sus áreas.

## **3. No se deben utilizar las redes sociales como una forma de propaganda**

Batir un record imaginario de amigos y difundir los parabienes del gobierno no es hacer estrategia en las redes sociales. Los Ejecutivos tienen la obligación y la responsabilidad de mantener visibilidad en la web 2.0 por cuanto se trata de un medio en progresivo crecimiento habitado por una importante representación de la sociedad y, por lo tanto, de los administrados. Se deben utilizar las redes sociales como una pata más de su estrategia de Open Government y evitar siempre utilizar las redes sociales como un mero soporte propagandístico.

## **4. Segmentar los públicos y el mensaje**

El café para todos no vale en las redes sociales. No es lo mismo gestionar un perfil corporativo en Facebook concebido como un tablón de anuncios, que un perfil destinado



a recabar propuestas de los ciudadanos. En la mayoría de los casos, Gobiernos, Ayuntamientos o Diputaciones mezclan la información y los públicos en la difusión de los contenidos, lo que resta atractivo y utilidad a los perfiles. La web 2.0 es una herramienta óptima para la segmentación de los públicos y del mensaje, por lo que es recomendable la apertura de diferentes grupos o páginas dentro de la misma marca para canalizar el mensaje a los diferentes públicos. Cada vez son más las instituciones y/o gobiernos que se atreven a customizar la marca en las redes sociales o, incluso, a abrir una marca blanca para llegar a un mayor número de ciudadanos. En la segmentación de los públicos cobra vital importancia la elección de las plataformas adecuadas. Si el objetivo es recabar propuestas e interactuar con la ciudadanía plataformas de microblogging como Twitter parecen más adecuadas, mientras que para divulgar opiniones, diferentes puntos de vista u ofrecer documentación multimedia son más convenientes los blogs o medios como Youtube, Facebook o Flickr.

### **5. Hablar el lenguaje de la web 2.0**

Las redes sociales tienen un público propio que habla un lenguaje propio, diferente. El lenguaje de la web 2.0, como explica José A. Del Moral en 'El blog de Alianzo', en la Red el receptor ignora el mensaje, tiene el control de lo que quiere escuchar y no hará caso salvo que tenga la impresión de que el emisor se dirige a él como individuo. Es decir, los gobiernos deben personalizar el mensaje y hablar en primera persona. La web 2.0, como Internet, tiene sus propias reglas, y políticos e instituciones se equivocarán en la estrategia si no se atienen a estas reglas. Las propias notas de prensa deben adaptarse al medio. No basta con colgar el tradicional comunicado de prensa enviado a los medios tradicionales. En las redes sociales la información debe ser más breve, resumida, con enlaces a noticias relacionadas, videos o gráficos. La web 2.0 es un medio desenfadado y viral, muy proclive al humor, y los gobiernos deberán hablar ese mismo lenguaje si quieren tener éxito en su cometido.

### **6. Ofrecer valor agregado y creativo**

Los perfiles de los gobiernos en las redes sociales no pueden ser concebidos como una mera réplica de sus páginas web. Deben ofrecer algo diferente para lograr seguidores. Un valor añadido. De lo contrario, la estrategia morirá en el intento. Los medios sociales deben concebirse como canales complementarios a los tradicionales y a los propios sitios web de los Ejecutivos. Así, deberán ofrecer valor añadido como la difusión de videos de

producción propia para informar de la actualidad desde un punto de vista más desenfadado; opiniones personales de los miembros del gobierno a través de blogs administrados por ellos mismos; emitir en directo Plenos, comisiones, ruedas de prensa, firmas de convenios, visitas a instituciones; abrir encuestas para conocer la opinión de los usuarios sobre distintos asuntos de la acción gubernamental; poner en marcha aplicaciones como social games –por qué no– para incentivar la participación; publicar y difundir infografía complementaria a la información sobre proyectos que se van a realizar; conversar con los ciudadanos a través de las salas de chat habilitadas por los medios sociales a tal efecto etc. Un ejemplo de buena presencia de un gobierno en las redes sociales es testear continuamente la opinión de los ciudadanos sobre diferentes aspectos de la acción gubernamental a través de encuestas, no limitándose a difundir las actuaciones que lleva a cabo el gobierno.

### **7. Mantener la conversación permanente**

Los gobiernos deberán practicar la conversación permanente mediante los principios de la transparencia, participación y colaboración., la ciudadanía 2.0 no se conforma con ser administrada. Exige ser servida, informada y escuchada. Ejerce su influencia a través de las redes sociales y es un canal activo de información más. Como en toda estrategia de Open Government, la presencia de los gobiernos en las Redes Sociales debe estar presidida por los principios del diálogo y la conversación permanente: hablar, escuchar y responder. Y, lo más importante, reaccionar ante las diferentes preguntas y opiniones. Para ello es fundamental la implicación y el liderazgo del gobernante. Un buen ejemplo de conversación permanente las autoridades se someten por igual a preguntas de periodistas y ciudadanos que le siguen en su perfil de la red y permiten dar y ofrecer feedback sobre las diferentes acciones y propuestas de gobierno.

### **8. Publicar información en tiempo real**

La casi totalidad de los gobiernos se limita a ofrecer información cuando ya se ha producido la toma de decisiones. Es una de las grandes asignaturas pendientes en la estrategia de los gobiernos en las redes sociales. Las instituciones deben publicar y mantener la información sobre la actividad gubernamental en línea, en tiempo real, ofrecer los datos cuando las cosas están ocurriendo y no cuando ya han transcurrido. El Open Government es un ejemplo de publicación de información en tiempo real. Esta

herramienta ofrece información sobre todas las leyes que están en fase de tramitación e invita a los ciudadanos a opinar sobre ellas e, incluso, realizar textos alternativos.

### **9. Obtener propuestas e incorporar a la acción de gobierno**

La web 2.0 se ha convertido en el mejor altavoz de las opiniones de los ciudadanos, muchos de los cuales no sólo se informan a través de las redes sociales sino que exigen a través de las mismas un papel activo en la toma de las decisiones. No se conforman con ser escuchados; quieren ser atendidos. Existen grandes diferencias entre los perfiles administrados por los gobiernos en Facebook y Twitter. Por lo general, los canales destinados a solicitar y recabar propuestas de la ciudadanía para su incorporación a la acción del gobierno brillan por su ausencia. Los casos se pueden contar con los dedos de una mano. Arnold Schwarzenegger es una de las excepciones que confirma la regla. El Gobernador de California firmó un convenio con Twitter para interactuar con los ciudadanos, recibir sus quejas y sugerencias y establecer una relación más cercana. En Vitoria-Gasteiz (España) el grupo municipal del PP habilitó hace un año una herramienta denominada Vitoria en el corazón, con perfiles en Twitter y Facebook en los que recaban propuestas de mejora de los diferentes barrios de la ciudad realizadas por los ciudadanos y que, en mayor o menor medida, incorporan a su acción de oposición.

### **10. Tener perseverancia y paciencia**

El uso inadecuado de las redes sociales puede convertir un mensaje positivo en negativo. Un blog que se abre en época electoral, no permitir comentarios en los blogs o borrar los más críticos, utilizar las redes sociales como medios propagandísticos, desatender tus perfiles o hacer ver que hablas tú en primera persona cuando en realidad es un asesor quien gestiona tu perfil, puede echar por tierra cualquier estrategia en los Social Media. Un patinazo en este sentido se convierte en noticia. Descuidar las redes, no escribir durante un tiempo es un error político, las estrategias ganadas se pueden perder en minutos.

### **Bibliografía**

- BORDIEU, Pierre, *Opinión Pública e Ideología en los Medios*, Barcelona, 1996.  
DINATELO, Martín y otros, *La escalera invisible. Mecanismos de ascenso en la clase política*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, La Crujía ediciones, Buenos Aires, Argentina, 2005.  
DOMENACH, Jean Marie, *La propaganda política*, Eudeba, Buenos Aires, 1996.

- GARCIA CANCLINI, N., *Consumidores y Ciudadanos*, Grijalbo, México.
- MAAREK, Philippe J., “Vote”. *Marketing político y comunicación. Claves para una buena información política*, Editorial Paidós, Barcelona, España, 1997.
- MARTÍN SALGADO, Lourdes, *Marketing Político, Arte y Ciencia de la persuasión*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2002.
- MARTÍNEZ PANDIANI, Gustavo, *Homo Zapping. Política, mentiras y videos. Campañas, Medios y Estrategias Electorales*, Ugerman Editor, 2004.
- MARTÍNEZ PANDIANI, Gustavo, *Marketing Político, campañas, Medios y Estrategias Electorales*, Ugerman Ediciones, Buenos Aires, 1999.
- SARTORI, Giovanni, *Homo Videns. La Sociedad Teledirigida*, Taurus Editorial, 2005.
- WOLTON, Dominique, “La comunicación política: construcción de un modelo”, en Jean Marc Ferry y otros, *El nuevo espacio público*, Gedisa Editorial, Barcelona, 1995.

## ¿CRISIS DE REPRESENTACIÓN? EL ROL DEL SENADO

Patricio Daniel Méndez Montenegro

UBA, Facultad de Derecho

[patricio.mendezmontenegro@hotmail.com](mailto:patricio.mendezmontenegro@hotmail.com)

### Introducción

La crisis de representación suele ser un tema que recurrentemente entra y sale de la agenda social. Cada vez que los ciudadanos se involucran en una temática particular, se movilizan por una causa determinada y se generan grandes debates, sale a la luz una brecha entre los intereses y las opiniones de los ciudadanos y las opiniones y los intereses de los representantes.

Ante estos casos, suele generarse algún tipo de enojo y frustración entre las partes defraudadas por aquellos políticos a los que votaron pero que no siguieron su opinión. Sin embargo, con el paso del tiempo, este enojo ciudadano suele ir mermando hasta volver a la normalidad.

Algo de esto sucedió con la discusión sobre la interrupción voluntaria del embarazo que se dio durante el año 2018. En ese verdadero proceso de aprendizaje colectivo sobre temáticas sumamente profundas y complejas como lo son los derechos constitucionales, los debates morales, bioéticos y sanitarios, los ciudadanos involucrados pudieron, además, ver la cercanía o la lejanía que tenían con aquellos partidos políticos y representantes a los que acompañaron con su voto.

En mi distrito, la Ciudad de Buenos Aires, un distrito fuertemente a favor de esa iniciativa, el principal enojo se enfocó en el Senado. Muchas de las personas que se involucraron en este debate, por primera vez quizás, vieron a sus senadores en acción. La gran mayoría quedó estupefacta con algunas de las cosas que escucharon por parte de sus representantes.

Algunos adujeron que el Senado estaba compuesto por personas muy conservadoras, “dinosaurios”. Otros sugirieron que a los senadores les faltó visión de futuro, que no pudieron comprender el cambio de época y la movilización de las mujeres alrededor del país. Otros se enfocaron en una cuestión etaria y de género.

Todas estas apreciaciones tienen parte de verdad, pero también tienen la falencia de poner el acento en las características individuales y personales de los miembros del

Senado. En esta ponencia me gustaría ofrecer una visión estructural o institucional de esa distancia entre representantes y representados, analizando los orígenes, las funciones y los incentivos que genera esta particular institución.

### **¿Crisis de representación?**

En primer lugar, me gustaría hacer una pequeña reflexión en torno a la idea de “crisis de representación”. Este concepto tiene implícita una idea que me gustaría criticar. Cuando hablamos de crisis estamos pensando en que la institución representativa está incumpliendo alguno de los objetivos o funciones para la que fue creada. El sentido común nos dice que hay una crisis cuando los representantes no hacen lo que el pueblo le pide.

Sin embargo, tenemos que remontarnos a los pensadores y padres fundadores que crearon estas instituciones para ver si efectivamente hay una crisis o, en su defecto, un efectivo cumplimiento de esos objetivos y funciones.

Cuando uno analiza esas fuentes primarias, como los papeles del Federalista o “las bases” de Alberdi, puede ver que, en realidad, estos juristas no estaban pensando en que los representantes debían funcionar como un “espejo” de la sociedad sino como un tamiz de ella. Para decirlo en otras palabras, los representantes no estaban en las instituciones para llevar adelante los deseos de la ciudadanía comprometida en la cosa pública sino para funcionar como un cuerpo separado de la ciudadanía, para filtrar los deseos populares y poder decidir alejados de las pasiones (Manin, 1998).

Estas ideas estaban basadas en las concepciones de autores muy importantes de la época: ya a finales del siglo XVIII Edmund Burke planteó cuáles debían ser los lineamientos básicos del gobierno representativo: en *Reflexiones sobre la Revolución en Francia*, el autor advertía sobre los peligros que las ataduras y las instrucciones populares podían tener sobre el juicio político-moral de los representantes. En cambio, sugería el autor inglés, los representantes debían gozar de la más amplia libertad para reflexionar sobre cuál debía ser la mejor decisión en temas de suma trascendencia pública. De ese modo, el ideal de la representación no era otro que el de los representantes separados de las pasiones y las presiones populares (Burke, 1790). En Francia, había desarrollos teóricos similares, como los que presenta Benjamin Constant en *La libertad de los antiguos y la libertad de los modernos* de 1819. Allí Constant diferencia claramente la concepción helénica de la libertad y la concepción de ese entonces de la libertad. En los

primeros, la libertad de los ciudadanos era entendida en tanto la capacidad de las personas de participar en la esfera pública, en la arena política. Ser libre para los antiguos era ser libres de influir directamente en la toma de decisiones. En cambio, decía Constant, la concepción moderna de la libertad era la de engrandecer las riquezas personales, dedicarse a los negocios privados y a las inquietudes individuales. En ese marco de desentendimiento popular de las decisiones públicas, Constant entendía que era necesario tener un cuerpo de representantes que se dedicasen al gobierno político (Constant, 1819).

Esto es lo que los autores denominan como una representación aristocrática o elitista, en tanto que parte de la idea de que la ciudadanía no tiene ni el tiempo, ni los conocimientos ni la templanza para decidir sobre temas de trascendencia pública y que deben ser personas “preparadas” las que tomen estas difíciles decisiones (Nino, 1997).

Esta era la idea de democracia y representación que tenían en mente los padres fundadores y que efectivamente quedaron plasmadas en nuestras normas fundamentales.

Fue por eso que para asegurar este objetivo los constitucionalistas crearon una serie de instituciones que suelen ser denominadas como “contramayoritarias”, como lo son la representación, el bicameralismo, el hiperpresidencialismo y el control judicial de constitucionalidad (Gargarella, 1996).

En particular, como ya adelanté en el inicio de esta ponencia, me quiero concentrar en la cámara alta, como institución fundamental de ese sistema contramayoritario. Los senados han sido históricamente la cámara de los sabios, de los ancianos, de los poseedores, en contraposición a la cámara baja, donde se esperaba que estuviesen las pasiones de las multitudes populares.

## **El Senado y la representación**

Vayamos entonces a los objetivos que vino a cumplir el Senado en nuestro sistema institucional. El primero de ellos es sin dudas el de ser la cámara federal, la manifestación de nuestro sistema federal en el gobierno nacional. Como sabemos, después de 30 años de guerra civil, hubo un acuerdo explícito entre Buenos Aires y las provincias para asegurar un sistema de gobierno mixto, donde hubiese un poder central fuerte pero donde los intereses de las provincias fuesen asegurados. Esto encontró dos formas: por un lado, la institución de la autonomía provincial, es decir, un ámbito de autogobierno local donde el poder central no interviniese; por otro lado, una participación directa en las decisiones

que se tomasen a nivel nacional. El Senado es la fiel manifestación de esa participación provincial.

Nuestro Senado, a diferencia de otros senados del mundo, cuenta con una participación igualitaria de todas las provincias e interviene en todas y cada una de las leyes nacionales. Pero además de ser la cámara “federal”, el Senado nació también con el objetivo de ser la cámara conservadora: esto implicaba reservar el Senado para aquellos sectores más poderosos de la sociedad. Eso se manifestó en requisitos más rigurosos de acceso, como el de tener un ingreso dinerario alto y un requisito etario mayor. Que los senadores sean de mayor edad y sumamente acaudalados no es una casualidad, es una consecuencia directa de su diseño institucional.

Sin embargo, el rasgo que mejor refleja esta intención antidemocrática es la representación igualitaria de todas las provincias, más allá del peso demográfico de cada una. De ese modo, Tucumán, Tierra del Fuego o Chaco, tienen la misma cantidad de representantes que Buenos Aires, Córdoba o Santa Fe. No hace falta ser matemático para entender, entonces, que el Senado sobrerrepresenta a las provincias más chicas de nuestro país y subrepresenta a las más grandes.

Esta distorsión de la representación popular tiene un efecto directo y claro: en Argentina, una minoría del 13,5% de la población (según datos del último censo de 2010) puede obstaculizar leyes que gozan del apoyo mayoritario de la ciudadanía a través del senado.

De hecho, según un estudio de Snyder y Samuels, el Senado argentino es el que mayor distorsión genera entre la población y la cantidad de representantes de todos los países con un sistema federal. Si a esto le sumamos la distorsión que surge de las reglas electorales de la Cámara de Diputados (que recientemente fue declarado inconstitucional por la Cámara Electoral Nacional), podemos concluir que estamos ante un sistema institucional que difícilmente refleje las preferencias ciudadanas.

Esta subrepresentación y sobrerrepresentación no es neutral: dada las reglas constitucionales que lo regulan, el Senado sobrerrepresenta a 3 sectores de la sociedad: por un lado, como dijimos, sobrerrepresenta a los sectores más acaudalados de la sociedad. Solo basta ver las declaraciones juradas de los diputados y de los senadores para verificar las diferencias patrimoniales de cada uno de ellos. También se puede verificar en sus curriculum vitae, no siendo nada raro encontrar grandes terratenientes, poderosos industriales, empresarios petroleros. El artículo 55 sobre renta anual está lejos de estar “derogado”.



Algo similar sucede con la cuestión etaria: el requisito de mayor edad para ser senador podrá considerarse escaso para la longevidad del siglo XXI pero eso no significa que no resulte en una sobrerrepresentación de los sectores de mayor edad de la sociedad. Cuando uno compara el promedio de edad de los diputados y de los senadores no es sorpresa que sean los senadores aquellos de edad más avanzada.

Por último, el Senado también sobrerrepresenta no a personas sino a generaciones pasadas. El Senado se renueva de a tercios y tiene mandatos de 6 años y esto provoca que allí estén representantes elegidos en elecciones de hace 5 años atrás, lo que provoca que las opiniones y las decisiones políticas del Senado estén desconectadas de las opiniones actuales de la ciudadanía.

La duración del mandato de los senadores, más larga que la del resto de los representantes a nivel federal, también genera incentivos a producir una inmediata separación entre representantes y representados. Esto significa que, al carecer de incentivos electorales de mantenerse “cerca” de los intereses de su electorado, el senador puede quebrar sus promesas de campaña o de votar contra las preferencias de la población. Los debates en torno al carácter positivo o negativo de esta cualidad de la representación son vastos y dependen de la teoría de la democracia que uno adopte. Los mandatos largos son una forma de dotar a los representantes de un amplio margen de maniobra.

Recapitulando hasta ahora, podemos ver que la forma en que está diseñada nuestra cámara alta produce ciertos efectos: en primer lugar, el Senado sobrerrepresenta a la población de las provincias más chicas. En segundo lugar, el Senado sobrerrepresenta a los sectores más acaudalados de la sociedad. En tercer lugar, el Senado sobrerrepresenta a la población de mayor edad de la sociedad. En cuarto lugar, el Senado sobrerrepresenta al “humor social” o la voluntad política de varias elecciones anteriores.

Todos estos rasgos derivan en una característica central del Senado: rompe con la idea de la igualdad democrática contenida en la regla de mayoría. La sobrerrepresentación de ciertos sectores sociales hace que la idea de “una persona un voto”, idea básica de un sistema democrático, se rompa en favor de un sistema que podríamos denominar como “supermayoritario” (Schwarzberg, 2013). El Senado, al dotar de mayor influencia en la toma de decisiones a ciertos sectores de la sociedad que a otros, lo que hace es ofendernos en nuestra igual dignidad como ciudadanos. La forma en que está organizado el Senado de nuestro país constituye un insulto a la igualdad democrática y a nuestra capacidad de controlar, en el sentido republicano de la palabra, los lineamientos básicos del gobierno.

De esta manera, el derecho a la participación como forma de zanjar los profundos desacuerdos morales que existen en la sociedad se ve fuertemente lesionado con una institución como la del Senado (Waldron, 1999).

Por supuesto, alguien podría señalar y decir que necesitamos arreglos institucionales supermayoritarios como los mencionados, para evitar la tiranía de la mayoría, darle más estabilidad al sistema o proteger a las minorías insulares y desaventajadas. Esa podría ser una discusión válida que no tengo ni el tiempo ni el espacio para dar. Tampoco tengo el espacio para dar la discusión sobre por qué la regla de mayoría es la adecuada para definir nuestras diferencias ideológicas. Lo único que voy a decir por ahora es que la regla de mayoría no solo es nuestra primera intuición cuando hablamos de las características de un sistema democrático sino que, además, es la regla que mejor respeta la igual dignidad y consideración que tenemos por los ciudadanos portadores de derechos fundamentales y su violación constituye una afrenta a las bases sociales del autorrespeto individual.

La regla aceptada para dirimir las radicales diferencias políticas, sociales y morales que atraviesan a nuestra sociedad es la regla de mayoría. De hecho, tanto en la Cámara de Diputados, en la cámara alta, como en los tribunales o la misma Corte Suprema, esta es la forma que elegimos de zanjar nuestras discusiones. Pero incluso aquel que apoya arreglos institucionales supermayoritarios, como aquí definí al Senado, tiene que responder a un interrogante: ¿cómo es posible apoyar mecanismos supermayoritarios cuando después aceptamos la regla de mayoría en todos y cada uno de los espacios donde se toman decisiones de relevancia política?

Me gustaría mencionar al menos dos de los efectos que produce el Senado argentino: por un lado, otorga un extraordinario poder de veto a minorías políticas que de otra manera perderían los debates parlamentarios y sociales. Este poder de veto lleva inexorablemente a aumentar los costos de modificar el status quo en una sociedad marcada por desigualdades sociales, de género y étnica sumamente profundas.

Tsebelis define a los actores con capacidad de veto como “individuos o actores colectivos cuyo consentimiento es necesario para tomar una decisión política”. Según el autor, cuantos más actores institucionales con poder de veto haya en un sistema institucional, habrá mayor dificultad para construir acuerdos que alteren el status quo.

Según los estudios empíricos, el diseño institucional argentino es el que mayor cantidad de actores con capacidad de veto dentro de su sistema constitucional dentro de los países de la OCDE. Además de los gobernadores, del Presidente, y de la Corte

Suprema, nuestro sistema tiene al Senado como un actor que puede bloquear políticas públicas. En este sentido, Stepan construye un continuo entre federalismos que limitan o que liberan al pueblo en la toma de decisiones. La igualdad de representación y la participación en cada una de las leyes nacionales hacen que Stepan ponga al sistema argentino en el extremo de los sistemas más limitadores de la capacidad de tomar decisiones políticas de la ciudadanía (Stepan, 2004).

Estos dos aspectos no son de por sí problemáticos: por un lado, existen grupos sociales minoritarios en status o en número que podrían merecer algún tipo de veto en cuestiones que los afectan directamente. Como señala Will Kymlicka, en sociedades étnico-lingüísticamente divididas podría ser una buena idea otorgar poderes de veto a comunidades cuyas prácticas culturales puedan ser amenazadas por una mayoría determinada. Se trata de grupos que nunca prestaron consentimiento para ser parte de nuestra comunidad política y cuyo igual status en nuestra sociedad depende de algún tipo de poder de veto. Este bien podría ser el argumento realizado a favor de las comunidades originarias que residen en nuestro país.

Un argumento similar podría funcionar para otras minorías desaventajadas, minorías pegajosas en lenguaje de Pettit o minorías permanentes en lenguaje de Waldron. Estos casos podrían llegar a requerir algún tipo de participación especial garantizada en los cuerpos representativos (Young, 2000). Sin embargo, parecería que el Senado no está particularmente diseñado para proteger a estos grupos sino, como vimos anteriormente, sobrerrepresenta a los sectores más aventajados de la sociedad argentina.

En segundo lugar, el mantenimiento de un estado de cosas determinado puede ser preferido en ciertas circunstancias sociales. Existen buenas razones para pensar que sociedades atravesadas por divisiones sociales profundas, por suspicacias de que un grupo u otro puedan avanzar sobre los aspectos más importantes para una comunidad determinada hagan necesario arreglos institucionales supermayoritarios que hagan costosos o imposibles esos cambios. Este podría ser el caso de los francófonos y los anglófonos de Bélgica o los quebequenses y los anglófonos en Canadá.

En esos casos, parecería que existen buenas razones para establecer arreglos institucionales que dificulten la modificación del status quo: son precisamente esos arreglos los que posibilitan la coexistencia de comunidades con lenguajes y grupos étnicos tan disímiles.

Más allá de esta digresión, es necesario volver a aclarar que es, en principio, contradictorio pretender reformas estructurales con instituciones como el Senado. Los

actores del sistema se ven poco incentivados en poner temas en agenda que son sumamente divisorios y gastar capital político en temas que pueden ser vetados por una pequeña minoría.

A esta altura de la ponencia queda clara una primera conclusión: el Senado consagra un sistema supermayoritario que no solo sobre representa a ciertos sectores a los que dota de un poder de veto superior al del resto de sus conciudadanos sino que eleva los costos de reformas estructurales, beneficiando el mantenimiento del status quo.

La sobrerrepresentación de estos sectores provoca –y esta es la primera sugerencia de la ponencia– una crisis de representación, entendiéndola a la luz de las intuiciones democráticas que sostenemos como comunidad política en la actualidad.

### **El Senado y los regímenes autoritarios provinciales**

La segunda idea a presentar es un tanto más polémica que la presentada hasta este momento. El Senado provoca un segundo problema relativo a la “crisis de representación”, ya no en el ámbito nacional sino en el ámbito provincial. Lo que voy a intentar argumentar es que el Senado tiene un rol relevante a la hora de perpetuar y reproducir la escasa calidad representativa de los gobiernos provinciales.

El Senado genera incentivos en el sistema político para que los gobernadores tengan una relación aceiteada con el Presidente. Dada la influencia que los gobernadores tienen sobre los senadores queda claro que para que las iniciativas oficialistas tengan éxito en la cámara alta, el presidente debe tener una relación estrecha con las cabezas de los poderes ejecutivos de las provincias.

En términos llanos, se generan incentivos para que los senadores y los gobernadores, amparados en la idea de autonomía provincial, demanden cierta contemplación por parte del Gobierno Nacional sobre la falta de vigencia de las precondiciones del sistema republicano en sus localidades. Esta suerte de *trade off* explica la perpetuación de gobiernos provinciales alejados del ideal de una democracia moderna.

Esta hipótesis no es fruto de una conjetura o de una suposición, sino que se basa en estudios empíricos provenientes de la Ciencia Política. En particular quiero mencionar a dos de ellos: por un lado, el que investiga sobre la relación entre Senado, poder ejecutivo y gobiernos provinciales de Agustina Giraudy, y el que evalúa la calidad democrática de las provincias de Carlos Gervasoni.

El primero de estos estudios es heredero de otros trabajos fundantes de la literatura sobre los estados subnacionales: estos primeros estudios demostraron cómo los gobiernos autoritarios pueden y suelen ser socios estratégicos en las coaliciones electorales vencedoras, que gracias al férreo manejo de los aparatos partidarios los gobernadores pueden ayudar a determinar la victoria o la derrota en una elección general o de medio término. También sostienen que los gobernadores, a través de sus senadores, otorgan decisivos apoyos para iniciativas legislativas consideradas centrales para el gobierno nacional. Esto nos lleva a concluir que el sistema genera incentivos para que el Gobierno nacional sea benevolente con estos socios estratégicos. Esto significa que los costos de enfrentar a estos gobiernos autoritarios son mayores que los beneficios de dejarlos intactos.

Por supuesto, esto depende de que los senadores efectivamente pertenezcan al partido gobernante en la provincia y de que tenga la capacidad de disciplinar la conducta de estos senadores. También tiene peso la capacidad de los gobernadores de controlar la carrera política de los senadores (Giraudy, 2015).

El otro trabajo al que quiero remitirme es el mencionado de Carlos Gervasoni, que estudia un aspecto complementario del que acabo de mencionar. Este autor se dedica a comparar el avance institucional de las diferentes provincias argentinas. En el mismo podemos ver cómo son pocas las provincias que se acercan a tener niveles democráticos que las podrían equiparar a democracias liberales clásicas.

Por ejemplo, si uno analiza los estudios más recientes se puede ver que solo 5 de ellas (Mendoza, Santa Fe, la Ciudad de Buenos Aires, Córdoba y Entre Ríos) cuentan con sistemas democráticos mientras que 4 (Buenos Aires, Tierra del Fuego, Chaco y San Juan) cuentan con sistemas mínimamente aceptables (Gervasoni, 2011).

De ahí para abajo el escenario es desolador. Si bien hubo algunos avances, asistimos a gobiernos donde los estándares básicos de la democracia constitucional no se aplican o se aplican deficientemente.

Todo esto genera incentivos en el uso de una herramienta últimamente olvidada en el sistema institucional argentino: la intervención federal. Pensada como una forma de control central sobre las provincias que pudiesen violar la forma republicana de gobierno, la intervención federal se ve obstaculizada por la sobrerrepresentación que provoca el Senado. Dada la relación de interdependencia entre el senado y la gobernabilidad que pretende cualquier Gobierno nacional, el presidente se ve desincentivado de utilizar esta herramienta.

Como vemos, los estudios empíricos demuestran que a pesar de que más de la mitad de las provincias argentinas tienen gobiernos con índices bajísimos de protección de derechos fundamentales, con estándares democráticos pobrísimos y, sin embargo, existen pocos incentivos para utilizar las herramientas constitucionales para atacar problemas.

## **Conclusión**

Lo que se intentó argumentar en esta ponencia es que la forma en que está organizada nuestra cámara alta tiene estrechos lazos con la crisis de representación. Lo que espero haber dejado en claro es que los problemas de nuestras instituciones representativas no responden a cuestiones o deficiencias personales de aquellos que tienen la tarea de representar los intereses ciudadanos sino que radica en la forma en que las instituciones representativas están diseñadas.

En particular, se intentó presentar la idea de que el Senado, como institución, tiene incentivos institucionales que provocan esa distancia entre representantes y representados, que hace que la voluntad popular no se sienta identificada con sus representantes. Esto se debe a la sobrerrepresentación de algunas minorías y la subrepresentación de otros sectores.

Esto tiene efectos nocivos a nivel estructural que posibilitan que sectores tengan un verdadero poder de veto sobre reformas estructurales y que haya una inercia institucional a favor del status quo político, social y de género de nuestra sociedad.

Pero este fenómeno no solamente se da a nivel nacional sino que se ve agravado, como vimos, en las instituciones representativas de nuestras subunidades políticas. El Senado tiene un rol clave en la perpetuación de sistemas políticos poco representativos y poco democráticos a nivel provincial, gobiernos que a fin de cuentas son relevantes a la hora de poner en práctica y diseñar las políticas públicas que protegen o violan nuestros derechos fundamentales.

Como conclusión es necesario destacar que si preocupa la falta de respuesta y *accountability* de nuestros representantes es necesario poner en cuestión la forma en que diseñamos las instituciones políticas del país, verificando qué incentivos generan y el rol que juegan en los debates políticos, económicos, morales e ideológicos que atraviesan a nuestra sociedad.

## Bibliografía

- ALBERDI, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1969.
- BURKE, Edmund, *Reflexiones sobre la Revolución en Francia*, Alianza, 2016.
- CONSTANT, Benjamin, *Sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*.
- GARGARELLA, Roberto, *La Justicia frente al Gobierno*, Ariel, Buenos Aires, 1996.
- GERVASONI, Carlos “[Democracia, Autoritarismo, e Hibridez en las provincias argentinas: la medicion y causas de los regímenes subnacionales](#)”, *Journal of Democracy* en Español, volumen 3, 2011.
- GIRAUDY, Agustina, *Democrats and Autocrats. Pathway of Subnational undemocratic Regime continuity within democratic countries*, Oxford University Press, Nueva York, 2015.
- KYMLICKA, Will, *Ciudadanía Multicultural*, Paidós, 1996.
- MADISON, James; HAMILTON, Alexander y JAY, John, *Papeles del federalista*, N° 10 y 51, Buenos Aires, FCE, 2009.
- MANIN, Bernard, *Los principios del gobierno representativo*, Alianza, 1998.
- NINO, Carlos Santiago, *La Constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Buenos Aires, 1997.
- PETTIT, Philip, *On the people's terms*, Cambridge University Press, 2012.
- SCHWARZBERG, Melissa, *Counting the many*, Cambridge, 2013.
- STEPAN, Alfred, “Towards a new comparative politics of federalism, multinationalism and democracy”, en Edward Gibson (ed.), *Federalism and democracy in Latin America*, Johns Hopkins University Press, 2004.
- STEPAN, Alfred, “Electorally generated veto players in unitary and federal systems”, en Edward Gibson (ed.), *Federalism and democracy in Latin America*, Johns Hopkins University Press, 2004.
- SNYDER, Richard y SAMUELS, David, “Legislative malapportionment in Latin America; Historical and comparative perspectives”, en Edward Gibson (ed.), *Federalism and democracy in Latin America*, Johns Hopkins University Press, 2004.
- TSEBELIS, George, *Veto players: How political institutions work*, Princeton University Press, 2002.
- WALDRON, Jeremy, *Law and disagreement*, Oxford University Press, 1999.
- WALDRON, Jeremy, *Political theory*, Harvard University Press, 2016.
- YOUNG, Iris, *Inclusion and democracy*, Oxford University Press, 2000.

## LIDERAZGO POLÍTICO. DISYUNTIVAS PARA UNA ENCRUCIJADA

Dr. Álvaro Monzón Wyngaard

Lic. Patricio Monzón Battilana

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE

[alvaromonzonw@hotmail.com](mailto:alvaromonzonw@hotmail.com)

Uno de los problemas básicos de la Ciencia Política, radica en la pregunta ¿Por qué la gente obedece o no obedece las decisiones de sus líderes?, mientras que la Filosofía Política, en cambio, se preguntaría ¿por qué la gente debería obedecer o no las decisiones?

Quienes manifiesten en la calle contra un régimen corrupto, los terroristas o un presidente constitucional enfrentan esta pregunta de la obediencia desde ópticas distintas, aunque casi todos recurren a tres conceptos inter-relacionados entre sí, para dar respuestas: *legitimidad, soberanía y autoridad*.

### **Legitimidad**

El que los manifestantes callejeros ya no obedezcan a un régimen corrupto, pues ha perdido legitimidad, es uno de los conceptos más importantes en Ciencia Política. Este término ha evolucionado desde la Edad Media, para significar no sólo el “*derecho legal a gobernar*” sino el “*derecho psicológico a gobernar*”. Existe aceptación entre la gente que “las reglas del gobierno se ajustan a derecho”.

No nos gusta pagar impuestos, pero lo hacemos y honestamente, porque sentimos que el gobierno tiene el derecho legítimo de fijar impuestos. Los problemas comienzan cuando para cualquier gobierno el sentimiento de legitimidad se desmorona. La gente siente menos su obligación y esta desobediencia no es vista como sucia o deshonesto, porque el gobierno es sucio y deshonesto. A pesar de la coerción, no se logra que la gente obedezca. Baste citar como ejemplos históricos de los gobiernos del Shah en Irán o Marcos en las Filipinas.

La legitimidad radica en el “consentimiento del gobernado”. Sin ese consentimiento, los gobiernos apelan a la fuerza (coerción).

Entonces ¿cómo logra legitimidad un gobierno? Básicamente de tres maneras: 1º) Los Gobiernos establecidos en el tiempo, son en general respetados por sus ciudadanos (ej. EE.UU. y sus 240 años); 2º) También se logra legitimidad gobernando bien,



asegurando una alta tasa de empleo y crecimiento económico, aunque sea un gobierno nuevo (ej. el caso de la Alemania Federal de la post-guerra); y 3º) La estructura del gobierno también puede contribuir a su legitimidad. Si los ciudadanos sienten que están razonablemente bien representados y pueden elegir libremente a sus funcionarios, son más proclives a obedecer.

Finalmente, los gobiernos tratan de engalanar su legitimidad, por la manipulación de los símbolos nacionales. La bandera, los monumentos históricos o los desfiles cívico-militares y los encendidos discursos, pueden apuntar a convencer al pueblo que el gobierno es legítimo y debe ser obedecido. Sin embargo, cuando los otros elementos de la legitimidad han desaparecido, esta manipulación de los símbolos puede transformarse en una inapropiada broma.

## **Soberanía**

Los terroristas cuestionan, no sólo la legitimidad del gobierno, sino la legitimidad del país. Pretenden destruir la soberanía del país que odian y reemplazarlo por otro estado soberano. La legitimidad se refiere al derecho de un gobierno a gobernar. La soberanía se refiere al derecho de un país dado a existir.

Soberanía significa, en un concepto amplio, el control nacional sobre el territorio de un país. Todas las naciones son celosas de sus soberanías y sus gobiernos toman importantes “precauciones” para protegerlas (v.g. ejércitos, fronteras/pasaportes, visas, etc.).

Las disputas sobre soberanía son las más graves que el mundo enfrenta, disputas que en la mayoría de los casos están asociadas a violencia y a la destrucción consecuente de países. Palestinos, irlandeses, serbios, macedonios, ELI todas son disputas de soberanía. El caso del Líbano de los 80 es un ejemplo de falta de soberanía: al conflicto religioso cristiano-musulmán, se agregó la incapacidad –por falta de legitimidad– del gobierno para proteger sus fronteras, ocupadas por Siria y por Israel (hoy en retirada).

La legitimidad y la soberanía están relacionadas.

## **Autoridad**

Un presidente constitucional, líder de un país con alto grado de legitimidad y soberanía, no puede “hacer sentir” automáticamente su autoridad. La autoridad es la habilidad de un

líder para ganar obediencia. *La legitimidad es respeto por un gobierno, la soberanía es el respeto por un país y la autoridad es el respeto por un líder.*

Alguna autoridad viene con el cargo, pero debe también ser cultivada. Un presidente tiene autoridad, aunque no hubiera sido elegido por el pueblo (por ejemplo G. Ford cuya autoridad era respetada por su “investidura”). Un Presidente gana autoridad cuando logra consenso en el Congreso y no cuando gobierna exclusivamente por decreto.

Etimológicamente autoridad viene de “augere” que significa “aumentar” en el sentido de agregar razones al Poder. Estas razones, no son otras que la capacidad del actor (auctor artipex –diría Orlandi–) para transmitir, interpretar, representar: valores, opiniones, creencias o necesidades.

La autoridad tiene por objeto la realización del bien común, y su función es ser una unidad de acción, para lograr ese objeto. Para ello su estructura se divide en:

- a) gobernantes: que tienen poder de mando y decisión;
- b) funcionarios: que tienen competencia de ejecución; y,
- c) gobernados: que obedecen los mandatos.

Joseph Raz por su parte, sostiene que una persona tiene autoridad, cuando se considera a algunas de sus órdenes o expresiones, como *instrucciones autoritativas*, basándose en: a) el conocimiento y en la experiencia (autoridad práctica); y b) las exigencias de cooperación social.

Un consejo es autoritativo, cuando debe seguírsele, a pesar de nuestra incapacidad para enjuiciar su solidez. Para ello nos basamos en una suerte de “balance de razones”, donde la manifestación autoritativa es la razón excluyente.

El control político, puede darse esencialmente de dos maneras: como subordinación voluntaria o como subordinación involuntaria. No hay discusiones sobre que la autoridad pertenece a la primera de las citadas, ya que existe un reconocimiento voluntario de los súbditos, que apoyan esa forma de control o sumisión si se quiere.

¿Hay necesidad de un jefe o autoridad de la comunidad?:

Aunque la naturaleza del reconocimiento que planteáramos en el párrafo anterior, ha sido tema de importantes controversias a lo largo de la historia, nosotros en el presente trabajo, la situaremos en dos momentos: 1) uno que acepta la autoridad, basada en que su origen proviene de Dios, con su fundamento aristotélico; y 2) otra que la rechaza, encarnada en la ideología anarquista. Veámoslas en detalle.

La comunidad no es algo concreto, sino que necesita verse materializada en una persona que la represente. Desde este punto de vista, la autoridad vendría a ser la “forma”

de la sociedad humana, mientras que las personas serían su “materia”. Entonces, siguiendo este criterio, la forma determina y orienta a la materia.

Un hombre excepcionalmente virtuoso, está autorizado a gobernar por naturaleza, sentenciaba Aristóteles. Según este autor, tendríamos dos tipos de autoridad: *la política* que hace al Estado y *la doméstica* que rige a la mujer y a la familia, y agrega la autoridad del amo sobre el esclavo, indicando en su libro *Politeia* que sin esclavo, no existiría autoridad del amo.

Puesto que constitución y gobierno quieren decir la misma cosa, y dado que el gobierno es la autoridad suprema que ha de estar necesariamente en manos de uno sólo o de varias o de una multitud, se deduce que ellas usan la autoridad a favor del interés general, siendo esa constitución –en consecuencia– pura y saludable; pero si se gobierna atendiendo al interés particular, la constitución es corrupta y viciosa.

Todas las instituciones, continúa sosteniendo Aristóteles, son el resultado de una mutua benevolencia, ya que es la amistad lo que lleva a los hombres a la vida social. El objeto del Estado, por lo tanto, es la felicidad de la existencia, y la “ciudad” es una asociación de familias y poblados, que pretenden gozar juntos una vida feliz e independiente.

Algunos autores sostuvieron que en realidad, la postura de Aristóteles era un mero ideal platónico, colado en el pensamiento del ilustre estagirita, pues tal varón virtuoso no existe, y si existe, puede no querer gobernar.

Santo Tomás de Aquino, en *Del Gobierno...* (Lib. I., Cap. 1) nos enseña: “... En todas las cosas que se enderezan a algún fin y en que se suele obrar por diferentes modos es necesario alguno que guíe hacia aquello que se persigue// La muchedumbre se desuniría en diferentes partes si no hubiese alguno que tratase de lo referido al bien común// Conviene que además de moverse cada uno hacia su bien particular, haya alguien que mueva a todos hacia el bien común...”. Es decir que Santo Tomás, con más realismo que Aristóteles, y con un claro fundamento metafísico, declara que nadie llega a Jefe sin más, porque sí. Ya que su poder no es individual, sino en tanto “socio” de una comunidad.

Tan preciso es este criterio, que en la *Summa Teológica* Santo Tomás sostiene: “... Un individuo particular cualquiera, no está autorizado para interpretar y decidir qué es útil y qué perjudicial a la comunidad política...” (I-II, q.96, a.6) y agrega que: “... Ahora bien, ordenar una cosa al bien común compete únicamente a la multitud en su totalidad, o a aquel que la representa y hace las veces de tal multitud...” (I-IIq.90, a.3).

El tomismo en consecuencia, es partidario de una *autoridad benevolente*, o autoridad al mínimo en el sentido que el gobierno político, que se acerca bastante al moderno de democracia, estipule que quien manda, deberá tener en cuenta que sus súbditos por lo general son gente común, dotada de prudencia y atrevimiento como para no tolerar un superior que no sepa ser tal.

De allí que dos serían las virtudes, según Santo Tomás, de los “Jefes”, en tanto políticos reales: deben tener inteligencia con facultad específica de “prudencia”, y voluntad, que tiene como facultad específica la “justicia”.

Veámoslas por separado:

- *la prudencia*: es la virtud para conocer los medios para realizar sus fines políticos, o en lenguaje tomista “... la recta razón de lo operable...”; y

- *la justicia*: mediante la voluntad, siguiendo a Ulpiano, de disponerse a dar a cada uno lo suyo en la realización de los fines que, oportunamente fueron iluminados por la prudencia.

Los cristianos medievales se consideraban herederos del gran imperio romano, y cuyos jefes –tanto civiles como militares– llamaban a sus súbditos y soldados, con el mote de “compañeros”. Siguiendo el pensamiento de Santo Tomás, tres eran las razones que ameritaban los romanos, para gobernar el orbe de su época:

- 1) el amor a la cosa pública –v.g. la patria– antes que a sus bienes particulares;
- 2) el sentido de justicia, que pese a sus defectos, prevaleció; y,
- 3) la benevolencia que se observaba en el trato con iguales y desiguales.

Jacques Maritain, en *El Hombre y el Estado*, sostiene que existen varios problemas relativos a la autoridad, y naturalmente la distingue del poder. El Poder sería la fuerza por medio de la cual se puede obligar a obedecer a otros, mientras que la autoridad es el derecho a dirigir y mandar, a ser escuchado y obedecido por los demás. La autoridad pide poder. El poder sin autoridad es tiranía.

La relación entre los hombres, se da en un grupo social. En ella la autoridad es entendida como un derecho (de determinados hombres a quienes el pueblo confía la dirección de la comunidad) recibido, y por medio del pueblo, a ser obedecido para el bien común; y en consecuencia donde no hay justicia, tampoco hay autoridad, ya que esta deriva de la voluntad o consenso del pueblo, y de su derecho básico a gobernarse.

El gran sociólogo alemán Max Weber conectaba a la autoridad muy cercanamente a la legitimidad. De hecho, él distinguía entre tres tipos o formas de legitimidad, que apoyaban a la autoridad:

- 1º) La tradicional, donde la legitimidad era hereditaria, como los reinos;
- 2º) La racional o legal: donde la legitimidad derivaba del gobierno efectivo; y,
- 3º) La carismática, donde la legitimidad provenía del líder.

Insistimos, cuando se encuentra a la legitimidad, a la soberanía o a la autoridad, se encuentra a todas. Cuando una se desmorona, caen las otras. ¿Qué hubiera pasado si De la Rúa intentaba quedarse en el gobierno, luego del Cacerolazo y de la crisis político-económica de aquellos días? Todo el gobierno argentino hubiera aparecido como ilegítimo (este ejemplo claramente puede imponerse didácticamente –también– con el affaire Watergate y Nixon).

Legitimidad, soberanía y autoridad, en síntesis, son las tres caras o las variantes – si se prefiere– de la legitimidad. Si las reglas de un gobierno son legítimas, éste tiene legitimidad. Si la existencia de un país es legítima, tiene soberanía; y si las acciones del gobierno de un líder determinado son legítimas, tiene autoridad. *En realidad, los tres términos se agrupan para constituir uno de los temas centrales en Ciencia Política, cual es, el del PODER POLÍTICO.*

El final de la Guerra Fría ya nos enfrentó a la pregunta ¿está desapareciendo la soberanía? Cada vez más la comunidad mundial se involucra en los asuntos internos de un país, por ejemplo, la última guerra en Irak, los efectos del fundamentalismo o bien la aplicación de políticas de ajuste estructural planteadas por el FMI para otorgar créditos. Sin duda alguna el concepto tradicional de soberanía, planteado por Bodin en el medioevo francés, se ha ido desdibujando.

La Filosofía –y la Filosofía Política es parte de ella– nunca nos da respuestas, y mucho menos respuestas absolutas, sino que nos enfrenta con nuestras propias preguntas:

¿Podrían las entidades supranacionales asumir las funciones de liderazgo mundial? Y de ser así ¿cuáles serían esas entidades?

## **Bibliografía**

### **Básica**

- AQUINO, Porfirio A., *Lecciones de Derecho Político*, Moglia SRL, Corrientes, 2007.  
FAYT, Carlos, *Derecho Político*, Ediciones La Ley, Buenos Aires.  
LOPEZ, Mario Justo, *Manual de Derecho Político*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1994.  
NATALE, *Derecho Político*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998.  
PASQUINO, Gianfranco, *Nuevo Curso de Ciencia Política*, FCE, México, 2011.

- PINTO, Julio (comp.), *Introducción a la Ciencia Política*, Edición ampliada, Eudeba, Buenos Aires, 1997.
- SABINE, George, *Historia de la Teoría Política*, FCE, México, 1979.
- SARTORI, Giovanni, *Elementos de Teoría Política*, Alianza Editorial, Madrid, 1992.
- ZIMERMAN, Héctor J., *Curso de Derecho Político*, Tomo I (Primer Volumen) y Tomo II (Segundo Volumen), Ediciones Amerindia, Corrientes, 2008.

### **De Consulta**

- AQUINO, Porfirio A., *Temas de Ciencias Políticas y Sociales*, Moglia SRL, Corrientes, 2006.
- AQUINO, Porfirio A. y otro, *Fundamentos de Derecho Público*, Moglia Ediciones, Corrientes, 2007.
- BATLLE, Albert (ed.), *Diez Textos Básicos de Ciencia Política*, Editorial Ariel SA, Barcelona, 1992.
- BOBBIO, Norberto y otros, *Diccionario de Política*, Siglo Veintiuno Editores (10ª ed.), Madrid, 1997.
- CAMINAL BADIA, Miguel (coord.), *Manual de Ciencia Política*, Editorial Tecnos, Madrid, 1996.
- CATLIN, George, *Historia de los Filósofos Políticos*, Editorial Peuser, Buenos Aires, 1946.
- CHEVALLIER, Jean, *Los Grandes Textos Políticos desde Maquiavelo a Nuestros Días*, Aguilar SA, Madrid, 1980.
- DAHL, Robert, *Análisis Político*, Eudeba, Buenos Aires, 1983.
- DUVERGER, Maurice, *Introducción a la Política*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1979.
- DUVERGER, Maurice, *Sociología Política*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1979.
- EASTON, David, *Enfoques sobre Teoría Política*, Amorrortu Ediciones, Argentina, 1973.
- JELLINEK, Georges, *Teoría General del Estado*, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1973.
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, FCE, México, 1981.
- ORLANDI, Héctor R., *Ciencia Política: Teoría Política*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1977.
- PRELOT, Marcel, *La Ciencia Política*, Eudeba, Buenos Aires, 1984.
- REVIDATTI, Gustavo Adolfo, *Las Transformaciones del Estado Moderno*, Facultad de Derecho, Corrientes, 1964.
- ZIMERMAN, Héctor J., *Las Transformaciones de la soberanía. Del Estado Nación a la Supranacionalidad*, SGEU-UNNE, Resistencia, 2005.

# REFORMA DEL ESTADO: TRAZADO DE LÍMITES Y ARTICULACIÓN ESTADO - SOCIEDAD.

## ¿CUÁL MODELO DE RELACIÓN ESTADO - SOCIEDAD?

María Alejandra Nallino<sup>1</sup>

Universidad Nacional de Córdoba - Universidad Católica de Córdoba

[alejandranallino@gmail.com](mailto:alejandranallino@gmail.com)

### I. Introducción

La crisis del Estado de Bienestar, a fines de la década de 1970, edificado sobre la base del modelo de desarrollo centrado en el Estado, dejó como saldo una acentuada disconformidad en el seno de la ciudadanía que socavó las bases de la legitimidad de la actuación del Estado.

De modo creciente, sus productos, ya se trate de bienes, servicios o normas, no resultaron satisfactorios para los ciudadanos que son sus destinatarios, en términos de calidad, cantidad, oportunidad, precio, tranquilidad, transparencia, seguridad o justicia.

La confianza en el Estado y su aptitud para ser solución de los problemas sociales y económicos resultó afectada. La pregunta que se formuló entonces fue: “¿por qué el gobernar del gobierno es problema y causa de problemas y no solución de problemas?” (Aguilar Villanueva, 2007a; CLAD, 2002).

La respuesta se encontraría en el conjunto de fuerzas y procesos propios de la globalización, que han producido cambios en el terreno político, económico, social, cultural y tecnológico, sobre los cuales el Estado tendría escaso o nulo control (Aguilar Villanueva, 2007a; Banco Mundial, 1997, Informe sobre el desarrollo mundial; en contra de la tesis de la debilidad del Estado, Peters, 2007).

Estos cambios impactan sobre los fines y las formas de la política, los roles del Estado y su relación con la sociedad, a la vez que sobre la gestión pública a través de la Administración Pública, e indudablemente también sobre el derecho (Prats i Català,

---

<sup>1</sup> Doctora en Derecho y Ciencias Sociales y Magíster en Administración Pública, UNC. Docente por concurso de la asignatura Derecho Político de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesora Adjunta de Derecho Político, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Córdoba. Profesora Titular de Historia del Pensamiento Político, Profesora Titular de Introducción a la Ciencia Política, ambas asignaturas de la carrera de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Córdoba. Docente Investigadora.

2005). La impresión general es que los retos planteados por la globalización no pueden ser abordados con las ideas, las instituciones y las prácticas políticas tradicionales de los Estados nacionales (Prats i Català, 2005).

En este marco, hace ya varias décadas, se verifica a nivel internacional la implementación de procesos de reforma del Estado, en especial de la Administración Pública, de intensidad y alcance variado.

Si bien el ritmo de la reforma no ha sido idéntico en todos los países que emprendieron el proceso (años ochenta en los países centrales y años noventa en Latinoamérica), lo cierto es que la denominada primera ola de reformas estuvo dominada por el enfoque de finanzas públicas y se caracterizó por su orientación hacia el mercado y por la retracción del Estado de la esfera de prestación de bienes y servicios de modo directo, siguiendo los lineamientos del denominado Consenso de Washington (Burki y Perry, 1998). La reforma privilegió el tratamiento de la dimensión financiera de la crisis y la estabilización macroeconómica (Burki y Perry, 1998) y postergó el abordaje de la dimensión cualitativa de la misma (CLAD, 1998).

La primera ola de reformas del Estado se llevó adelante a través de un repertorio bien definido de políticas, en concordancia con el principio de subsidiariedad de la función estatal y la externalización hacia el mercado de amplios sectores de la Administración Pública, que incluía una operación de racionalización y eliminación de estructuras estatales descriptas y calificadas por los reformadores como ineficientes, obsoletas o inútiles, a la vez que de privatización, desregulación y descentralización de actividades y servicios que operaban bajo su órbita (CLAD, 2002).

Una vez implementada la primera ola de reformas, se tornó más evidente la necesidad de abordar y concretar las reformas de segunda generación, más orientadas hacia la idea de “mejor” Estado, que a la idea de “menos” Estado, que dominó la primera etapa (Aguilar Villanueva, 2008) y dejó tras de sí un haz de nuevas demandas, expresión de nuevas y viejas insatisfacciones frente a la acción del Estado (CLAD, 1998, 2002; Banco Interamericano de Desarrollo, 2000), toda vez que las amplias expectativas puestas en ella se vieron sólo parcialmente satisfechas, no logrando resolver graves problemas sociales como la pobreza y la inequidad, especialmente en sociedades menos desarrolladas como las latinoamericanas (Burki y Perry, 1998).

Se observó entonces que al interior de la más o menos desmantelada estructura de la Administración Pública subsistían problemas que afectaban a la Administración como



organización en sí misma y como organización relacionada con un entorno político, social, económico y cultural cada vez más complejo, dinámico e interdependiente.

Se trata de problemas vinculados a los bajos niveles de eficiencia en la utilización de los recursos, de eficacia en el cumplimiento de los objetivos, de transparencia, de control, de rendición de cuentas, de responsabilidad, de accesibilidad de los ciudadanos a las instancias de discusión y decisión, cuya solución aparece como una demanda creciente de ciudadanos insatisfechos frente a la actuación de la Administración Pública tradicional, que opera a través del modelo burocrático.

A la acción de desmantelamiento del Estado como política de ajuste estructural le sucede la preocupación por la calidad de la regulación, la calidad de la interacción y coordinación y la calidad de la gestión pública.

La calidad institucional y la calidad gerencial, además de la eficacia, eficiencia y economía, de la Administración Pública, comenzaron a plantearse como algunos de los temas principales de análisis posteriores a la primera ola de reformas, verificándose el desplazamiento desde el enfoque de las finanzas públicas que dominó el debate y las políticas de la primera generación de reformas, hacia el enfoque de la calidad, más interesado por la creación/agregación de valor público o beneficio público (Moore, 2006; Aguilar Villanueva, 2008).

El rediseño de los aparatos estatales, la redefinición de las estructuras, los procedimientos, la cultura de las organizaciones y su relación con el entorno, asignando a los mismos un rol más claro y concreto de dirección, articulación, negociación intersectorial, control y definición de las políticas, transfiriendo el cumplimiento de las tareas operativas a otras estructuras, públicas o privadas, o bien mixtas, tales los niveles inferiores de gobierno, entes o agencias (Basilica, 2006) y el correlativo fortalecimiento de la sociedad civil (Banco Interamericano de Desarrollo, 2000), se erigieron desde entonces como la nueva agenda de reforma institucional (Burki y Perry, 1998).

Ya no se trataría ahora de desmantelar el Estado, sino de redefinir sus roles y su relación con la sociedad para servir al objetivo de la gobernanza (CLAD, 1998). La idea de gobernanza, buen gobierno y calidad institucional se estructura así sobre tres pilares fundamentales: democracia, Estado de Derecho y efectividad del Estado, con especial referencia al caso latinoamericano (Banco Interamericano de Desarrollo, 2003).

En este escenario se verifica un renovado interés por el Estado, entre los académicos y los organismos internacionales (March y Olsen, 1997; Banco Mundial, 1997), asignándose a las instituciones una importancia creciente en la explicación y

promoción del crecimiento y desarrollo, pasando de ser un factor secundario y residual, a ser un factor esencial del mismo (Echebarría Ariznabarreta, 2003). Se aprecia una vez más que “las instituciones importan” (Scartascini y Tommasi, 2012).

Adquieren relevancia y logran posicionarse como parte de la agenda de discusión doctrinaria y de política de reforma, tres cuestiones interrelacionadas, a instancia del impulso dado al tema por el enfoque de la Nueva Gestión Pública (New Public Management - NPM) y la Gobernanza.

La primera cuestión se refiere al trazado de límites entre el Estado y la sociedad y la asignación de roles o funciones al Estado, o en otras palabras, la definición de aquello que se estima que el Estado debe hacer y no puede delegar a los particulares su provisión o satisfacción y, paralelamente, la definición de aquello que queda librado a los particulares.

Su núcleo lo constituye el problema de la convivencia, coordinación y cooperación social; problema teórica e histórica y prácticamente abordable y abordado en ocasiones desde una definición mínima, que resguarda la vida e integridad física de las personas, hasta definiciones amplias, que incluyen ideas de bienestar material e inmaterial, individual y colectivo.

De la respuesta dada a este problema se derivan al menos tres modelos de coordinación social, según se atribuya al Estado, al mercado, o bien, a las redes público - privadas, la capacidad de satisfacer las exigentes condiciones de la convivencia, coordinación y cooperación social.

Los debates y las reformas planteadas en este nivel se concentran en el contenido de la acción pública, redefiniendo su finalidad, objetivos y alcance (Echebarría Ariznabarreta, 2000; Metcalfe, 1999).

Definen los límites entre el sector privado y el sector público y el grado de permeabilidad de esos límites.

Este es un debate que no se agota y se replantea a cada generación que se interroga acerca de la extensión socialmente legítima del Estado, o en otros términos ¿cuánto Estado es necesario?, ¿cuánto Estado es deseable?, ¿cuánto Estado se está dispuesto a sostener a través del sacrificio económico que representa la tributación de impuestos?, ¿cuánto poder de decisión y libertad se está dispuesto a delegar en el Estado y cuánta regulación se está dispuesto a soportar?, ¿qué ideal de justicia –conmutativa y/o distributiva– se aspira realizar? Estas preguntas sirven para ilustrar algunos de los problemas que encierra la definición de los roles del Estado y la adopción de modelos alternativos de coordinación social.

El debate tras la primera ola de reformas, que había identificado “mejor” Estado con “menos” Estado, reinstala la discusión en torno a la definición de lo que se habrá de entender por “mejor Estado” y el consecuente privilegio de una noción de carácter cuantitativo o cualitativo (Oszlak, 1997; Banco Mundial, 1997; CLAD, 2002; Vernis y Mendoza, 2009).

La segunda cuestión refiere al diseño institucional y funcionamiento de la Administración Pública, abarcando la discusión tanto el aspecto estructural como funcional y procedimental de la acción de la Administración Pública.

Las discusiones aquí tienen por eje la viabilidad del modelo burocrático de gestión de la Administración Pública y su aptitud o ineptitud para hacer frente a las crecientes exigencias sociales que sobre ella recaen y la posibilidad de su sustitución total o parcial por estructuras y procedimientos alternativos; poniendo en juego la discusión de los criterios en base a los cuales debe ser evaluada la administración burocrática, esto es, si debe ser juzgada sobre la base de un criterio instrumental que privilegie nociones como eficacia, eficiencia y economía o bien un criterio deontológico que privilegie la noción de seguridad jurídica (Olsen, 2005).

La tercera cuestión, resulta de un planteo crítico respecto de las otras dos, esto es, el déficit de democracia apreciable en los procesos de toma de decisiones, referidas tanto a la definición de lo que debe hacer el Estado, como a la forma en que debe gestionar aquello que se ha resuelto que haga.

Plantea la definición (o redefinición) de los sujetos habilitados para participar en los procesos políticos de formulación, implementación y control de las políticas públicas, como expresión de una demanda de transparencia, ética en el ejercicio del poder, equidad en la distribución de costos y beneficios y democratización de la gestión pública.

La discusión aquí tiene por eje la redefinición del modo en que el Estado se relaciona con la sociedad para formular e implementar las políticas públicas, ejercer el control sobre los resultados de estas y la actuación de la Administración Pública y, en última instancia, la distribución de poder entre el Estado y los ciudadanos y de estos entre sí (Olsen, 2005; Echebarría Ariznabarreta, 2003), toda vez que se diluyen los límites entre política y administración, aun cuando estas cuestiones, como ha sido observado críticamente, en general, no sean claramente planteadas y sus posibles consecuencias suficientemente valoradas (Olsen, 2005; Guttman, 2004; Echebarría Ariznabarreta, 2003).

Estas tres cuestiones se pueden resumir en la formulación de tres interrogantes: ¿qué?, ¿cómo? y ¿quién?, esto es, ¿qué hace o debería hacer el Estado o cuáles son o deberían ser sus fines o roles? (según se lo plantee desde un punto de vista descriptivo o normativo - prescriptivo), ¿cómo lo hace o debería hacer, o cuáles son los medios que adopta o debería adoptar en su actuación? (descriptivo o normativo - prescriptivo) y ¿quiénes son los sujetos que participan o deberían participar en los procesos de formulación, implementación y control de las políticas públicas? (descriptivo o normativo - prescriptivo).

## **II. Trazado de límites y articulación entre Estado y sociedad**

Algunas observaciones preliminares son necesarias a efectos de lograr mayor claridad en el planteo de la cuestión del trazado de límites entre Estado y sociedad.

En este sentido, parece claro que el primer problema no es el trazado de límites entre Estado y sociedad, esto es, decidir ¿cuánto Estado es necesario o cuánto Estado es deseable?

El planteo de un límite y articulación entre Estado y sociedad presupone ya afirmar la existencia y justificación de esos dos campos; es decir, supone haber aceptado previamente la existencia y justificación del Estado y su diferenciación de la sociedad, frente a doctrinas que la niegan. Implica haber respondido afirmativamente a la pregunta: ¿se necesita Estado con un poder coactivo?

El primer problema, entonces, es el denominado problema de la coordinación social o cooperación y convivencia social pacífica y ordenada, que refiere a la definición de las pautas o normas, de la más variada naturaleza, que incluyen las meras regularidades de hecho (usos y costumbres), como también las ordenaciones de valor (normas del trato social, jurídicas, de la moral, de la religión) (Heller, 1992) y hacen posible la convivencia de los hombres, contrarrestando “las tendencias centrífugas de una sociedad diferenciada” (Lechner, 1997: 11), dentro de márgenes variables de paz y conflicto, en un espacio territorial delimitado.

Cuál sea la posición adoptada a este respecto habrá de depender en buena medida de la concepción a la que se adhiera en la discusión, que cuenta con una historia de más de dos mil quinientos años, acerca de la relación entre la parte y el todo, el individuo y la sociedad y la tensión entre interés particular e interés común, responsabilidad sobre sí mismo y responsabilidad por otros, así como justicia conmutativa y justicia distributiva.

El Estado, en su sentido y alcance, resulta entonces el corolario de un pensamiento que tiene por presupuestos un concepto de individuo y de sociedad, más o menos abstracto, más o menos real, donde la dimensión analítica que subyace es la medida de autonomía individual y la capacidad de acción colectiva, a partir de la cual es posible distinguir tres respuestas que se erigen en tres modelos, según a quién es imputada la capacidad de coordinación social: al Estado, al mercado o a las redes público - privadas.

Respecto de cada uno de ellos cobra interés preguntarse acerca de los sujetos que intervienen, los modos de relación y principios de coordinación, los recursos o instrumentos a través de los cuales opera, así como sobre su alcance, límites, resultados y causas y efectos de sus transformaciones (Aguilar Villanueva, 2008). Son las preguntas recurrentes, pero siempre fundamentales, acerca de: ¿quién manda?, ¿cómo manda?, ¿por qué manda?, ¿en qué dominios manda?, ¿en interés de quién manda?

En cada caso es privilegiado un modo de relación y un principio de coordinación en base a ciertos recursos. En el caso del Estado se trata de una relación jerárquica y el principio es la imposición en base a recursos legales y financieros monopolizados por la instancia supraordenada; en el caso del mercado, la relación es horizontal y el principio es la negociación e intercambio de recursos económicos, técnicos, de información, entre actores privados y en el tercer caso, esto es, en las redes público - privadas, la relación es horizontal y el principio es la negociación entre actores públicos y privados interdependientes en sus recursos.

Las diferencias entre unos y otros están dadas por el tipo de relación: jerárquica en el Estado y horizontal en el mercado y las redes; por el principio de coordinación: imposición en el Estado y negociación en el mercado y las redes; por los sujetos de la relación y el objeto sobre el que versa: público en el Estado, privado en el mercado, público/privado en las redes (Cuadro N° 1).

**Cuadro N° 1 Modelos de coordinación social**

MODELOS DE COORDINACION SOCIAL			
	ESTADO	MERCADO	REDES
¿Quién manda?	Estado	Sociedad Individuos Organizaciones	Estado - Sociedad Organizaciones
Sujetos Condición de los sujetos (activo /pasivo)	Sujeto activo: Estado Sujeto pasivo: sociedad	Sujeto activo: Las partes de la negociación	Sujeto activo: Las partes de la negociación Estado y organizaciones sectoriales
¿Cómo manda? Naturaleza de la coordinación	Centralizada	Descentralizada	Descentralizada
Modo de relación	Jerárquica	Horizontal	Horizontal
Principio de coordinación	Autoridad - Jerarquía Imposición Mando Control	Negociación	Negociación
Instrumentos	Ley Derecho público	Contrato Derecho Privado	Contrato Derecho Privado
Recursos	Legales y financieros	Económicos Técnicos Información Conocimientos	Estado: Legales y financieros Organizaciones sectoriales: económicos, información, conocimientos
¿Por qué manda? 1.Autonomía individual 2.Capacidad de acción colectiva 3.Capacidad/fortaleza del Estado	1 y 2 Escasa Sociedad débil 3 Alta Estado fuerte	1 y 2 Alta Sociedad fuerte autorregulada	1 y 2 Relativa Sociedad relativamente fuerte Estado relativamente fuerte
¿En qué dominios manda? Objeto	Público Privado	Privado	Público Privado
¿En interés de quién manda?	Público Refiere a la idea de bien común de la ciudadanía	Privado Refiere a la idea de derechos de los individuos	Público - Privado (sectorial)

El modelo centrado en el Estado ha hecho del mismo, a partir de sus atributos específicos, esto es, su carácter de unidad de dominación territorial, legítima y soberana (Weber, 1996), la instancia privilegiada de coordinación social (Peters, 2007), toda vez que a través de su actuación se encuentra en condiciones de proveer seguridad jurídica,

vías democráticas –legítimas y efectivas– de definición de metas colectivas, publicidad y transparencia de las decisiones y las acciones, e instancias de control y responsabilización.

Consecuente con este postulado, desde la Teoría del Estado se afirma que el fin o sentido objetivo inmanente del Estado es su función social, su acción social de coordinación (Heller, 1992; Peters, 2007), de armonización de intereses y valores divergentes en sociedades plurales y heterogéneas.

El Estado cuenta a tal fin, a diferencia del mercado y las redes (Peters, 2007), con los mecanismos y principios institucionales, como por ejemplo el principio de la mayoría, para encauzar la toma de decisiones aun ante un conflicto de intereses y/o valores. En un sistema democrático el Estado institucionaliza y da fuerza obligatoria a las decisiones de la mayoría.

En las redes, en cambio, el consenso y la resolución de conflictos dependen en gran medida de la homogeneidad de la red, la cual puede ser el resultado de la exclusión de actores con intereses o valores no coincidentes.

El Estado, a través de sus órganos investidos de autoridad legal y legítima, y la fiabilidad de su marco institucional, provee previsibilidad, credibilidad, reglas de juego, seguridad jurídica, esto es, certidumbre de sentido y certidumbre de ejecución (Heller, 1992), a la convivencia social en general y a la economía capitalista en particular, que son el fundamento de la seguridad de las correspondientes expectativas, tal como ha sido destacado por autores neoinstitucionalistas interesados en los costos de transacción, frente a la teoría económica libre de instituciones (North, 1984, 1998); toda vez que la legalidad característica del capitalismo, esto es, una orientación en sentido mercantil y de rentabilidad, o de máximo rendimiento, no brinda las condiciones de seguridad del tráfico o seguridad jurídica que la misma economía requiere (Heller, 1992; Banco Mundial, 1997).

El Estado proporciona vías democráticas de definición de metas colectivas transversales, que contienen y a la vez exceden las metas sectoriales funcionales de las redes (Kelsen, Hans; 1977; Peters, Guy; 2007).

Ni el mercado ni las redes cuentan, por sí solos, con los medios para llevar a cabo la deliberación, aprobación y ejecución de metas colectivas de manera efectiva y legítima (Peters, 2007; O'Donnell, 2010).

La legitimidad democrática de las redes está limitada por los intereses y prioridades sectoriales de sus miembros, por la inclusión / exclusión de actores y por la efectividad de la participación según el grado o nivel de organización de los miembros.

Menos aún –se sostiene– el mercado y las redes, producen un orden equitativo entre los individuos. Por el contrario, abandonada la sociedad a sus supuestos mecanismos autorreguladores, lo que resulta es la opresión de los más débiles por los más fuertes (Barbará y Nallino, 1996), se “acentúa las desigualdades sociales, fomenta la exclusión y generaliza las tendencias de desintegración” (Lechner, 1997:11). De allí que, desde esta perspectiva, el Estado deba intervenir como mecanismo compensatorio de fuerzas desiguales, desplegando estrategias agregativas e integrativas (March, James y Olsen, Johan; 1997).

Por otra parte, el Estado provee vías de control e imputación de responsabilidad. El hecho de que la acción de los políticos y los burócratas deba pasar por el escrutinio democrático hace que su acción esté sometida a control público, directo en el primer caso e indirecto en el segundo, (CLAD; 1998), además de otras formas de control institucional.

La coordinación mediante el Estado se caracteriza en términos generales por ser (Lechner, Norbert; 1997: 8; Messner, Dirk; 1999: 117):

- Centralizada: El Estado es quien de modo exclusivo ordena la sociedad;
- Jerárquica: Las decisiones son adoptadas por los órganos autorizados a través de los procedimientos legales establecidos e impuesta a los subordinados;
- Pública: Tiene como fundamento normativo y destinatario de su acción el bien común y la ciudadanía;
- Intencional: Responde a criterios y propósitos fijados con intencionalidad política.

El modelo de coordinación centrado en el Estado, cuya intervención en la sociedad es legitimado por el fracaso de la autoregulación y coordinación de la sociedad, tiene a tal fin, sin embargo, condiciones de eficacia sumamente exigentes.

En efecto, la acción racionalizadora del Estado demanda un nivel de complejidad social relativamente bajo en comparación con la realidad modificada que implica la globalización y una relación de causalidad simple y directa, a fin de influir sobre los destinatarios de la acción (Lechner, Norbert; 1997).

Desde la década del cuarenta, el Estado fue el eje de los proyectos políticos y económicos que se pusieron en marcha en la mayor parte del mundo, en correspondencia



con modelos de desarrollo estatistas o de matriz Estado céntrica característicos del Estado de Bienestar, cuya crisis se manifiesta en la década del setenta (CLAD; 1998; Banco Mundial, 1997; Parmigiani de Barbará, Myriam C.; 2001).

Los años ochenta en los países centrales y noventa en los países periféricos, corresponden al apogeo y posterior declinación del neoliberalismo, el paso del Estado al mercado, signado por políticas de privatización, desregulación y descentralización y posteriormente un progresivo retorno al Estado.

En 1993 el Banco Mundial presenta su informe exhibiendo los logros alcanzados por los países del sudeste asiático con la aplicación de las fórmulas económicas neoliberales. Cuatro años más tarde, el mismo organismo, en su informe (1997), redefine su posición destacando el papel que desempeña el Estado especialmente en los países en vía de desarrollo, asignando al mismo el rol de socio, elemento catalizador, regulador, impulsor y promotor del desarrollo económico y social, a través de una doble estrategia que, por una parte, acomode la función del Estado a su capacidad y, por otra parte, revitalice las instituciones estatales (Banco Mundial; 1997). En el año 1990 la CEPAL en un trabajo denominado “Transformación productiva con Equidad” ya había puntualizado la exigencia de encontrar propuestas alternativas a aquellas centradas en el Estado o en el mercado.

El “enfoque de la gobernabilidad” o vieja gobernanza (*oldgovernance*), característico del Estado de bienestar, asume que la coordinación social es expresión de la capacidad o incapacidad del gobierno de dirigir a su sociedad. Se trata de un enfoque gubernamental, no un enfoque social, centrado en las capacidades del gobierno y no en la relación del gobierno con la sociedad.

Su supuesto es que la sociedad es el problema y no puede ser parte de la solución, pues la sociedad carece, según se afirma, de capacidad de coordinación y autorregulación, es “intrínsecamente propensa al desorden, la inseguridad y el conflicto” (Aguilar Villanueva, Luis; 2007:14) y es incapaz de ir más allá de intereses particulares inmediatos (Aguilar Villanueva, Luis; 2008).

El Estado es el sujeto de la coordinación y la sociedad no trasciende la condición de objeto. A una “sociedad débil” no podría corresponder sino un “Estado fuerte” (Aguilar Villanueva, Luis; 2007a).

El Estado ocupa el rol de garante del bienestar público y de dirección central y vertical o jerárquico de la sociedad y opera a través de una política regulativa basada en un conjunto específico de instrumentos de dirección, mando y control, consistente en

órdenes, prohibiciones y amenazas de castigo plasmadas en la ley (Mayntz, Renate; 2006).

Para el enfoque de la gobernabilidad, el Estado reformado y dotado de las capacidades necesarias (legales, fiscales, administrativas y políticas) podría recuperar su fortaleza y encontrarse en condiciones de dirigir eficazmente su sociedad (Aguilar Villanueva, Luis; 2007a).

Las dificultades que experimentaron los Estados, que abrazaron el modelo del Estado de Bienestar, en el ejercicio de su actividad directiva o de gobierno en asuntos de interés general, pusieron en evidencia las limitaciones de la coordinación jerárquica o Estado céntrica e hicieron que ésta se convirtiera en el blanco de las más duras críticas (Mayntz, Renate; 2001) provenientes de todo el arco político - ideológico.

La primera, refiere precisamente al carácter central, jerárquico y exclusivo, que asume el Estado en el proceso directivo de la sociedad y el rol pasivo al que es relegada la sociedad, que se traduce en la ausencia de mecanismos de participación social, coherente con el modelo centrado en el Estado y los supuestos sobre los que se edificó la organización, esto es, la idea de una sociedad débil y la identificación de lo público con lo estatal (Martínez Nogueira, Roberto; 2000). Lo público, entendido como la búsqueda del interés general, se considera patrimonio exclusivo del Estado (Vernis, Alfred y Mendoza, Xavier; 2009; Prats i Català, Joan; 2005).

Se señala críticamente, en este sentido, el impacto negativo que tiene el modelo, que opera a través de órdenes, amenazas y castigos, toda vez que no genera en los individuos estímulos para la iniciativa propia, la innovación y el compromiso (Mayntz, Renate; 2006) y desincentiva a los individuos para tomar la iniciativa en la solución de sus problemas, promoviendo la desresponsabilización de la sociedad, a la vez que incrementa, en consecuencia, la dependencia de la sociedad respecto del Estado (Vernis, Alfred y Mendoza, Xavier; 2009).

La segunda crítica, advierte sobre la tendencia tecnocrática, (CLAD; 1998; Prats i Català, Joan; 2005), centralizadora, autocrática (Bresser Pereira, Luiz; 1997), intervencionista y compulsiva (Aguilar Villanueva, Luis; 2007a) que asumen las reformas orientadas por el enfoque de la gobernabilidad.

La tercera crítica, apunta a la falta de eficacia y eficiencia del modelo y de sus instrumentos de intervención y dirección burocráticos tradicionales -consistente en estructuras y procedimientos jurídicos- y su incapacidad para resolver los viejos y

nuevos problemas sociales, puesta en evidencia por la crisis que han atravesado la mayoría de los Estados (Peters, Guy; 2007; Vernis, Alfred y Mendoza, Xavier; 2009).

Ante esta evidencia, se abrieron camino tres desarrollos doctrinarios y prácticos: el primero se mantiene dentro del modelo tradicional centrado en el Estado y conserva la confianza original en la aptitud o condiciones del Estado para ejercer la función directiva o de coordinación social; el segundo se plasma en el “enfoque neoliberal” y se desplaza hacia la coordinación por el mercado y el tercero, el “enfoque de gobernanza o posgubernamental”, se desliza hacia la coordinación público - privada mediante redes.

Estos tres enfoques, en dosis variables, han moldeado las políticas de reforma del Estado de los últimos años a nivel internacional, pasando del modelo centrado en el Estado al modelo centrado en el mercado, para luego plantear la conveniencia del modelo de redes público - privadas.

### **III. Unas palabras finales**

¿Cuál es el modelo de relación Estado - sociedad deseable, posible o necesario?

Aun cuando hemos abordado particularmente la cuestión del trazado de límites y articulación Estado - sociedad, bien entendida que sea, la distinción de las tres cuestiones no cumple sino una finalidad analítica, separando sólo transitoria y provisionalmente tres aspectos de una misma realidad que no puede ser cabalmente abordada y comprendida sin acordar previamente su mutua interrelación. Es más, “qué hace el Estado”, “cómo lo hace”, y “quienes participan”, están a tal punto asociados que desconocerlo ha conducido en ocasiones al imperio ciego de una de las dimensiones sobre la otra.

No existe una relación unívoca entre un modelo de relación Estado - sociedad y uno y sólo un modelo de hacer, gestionar o administrar aquello que se ha definido como propio del Estado y un modelo de participación. Esta pluralidad de modelos, tanto de relación Estado - sociedad como de gestión y de participación, se asienta en la pluralidad de ideas, valores y principios que pugnan por su reconocimiento en cada uno de ellos y hacen que la resolución de los problemas no sea una simple cuestión de técnicas adecuadas, sino que abraza cuestiones de naturaleza ideológica.

No hay que perder de vista que el contexto económico financiero así como el sistema político en que las innovaciones institucionales se insertan son fundamentales para entender las mismas.

Los problemas de carácter exógeno y endógeno vinculados al desarrollo económico, tienen ciertamente un fuerte impacto sobre las políticas públicas; es suficiente pensar que, en situaciones de crisis, la recesión agudiza las tensiones distributivas y potencia los comportamientos competitivos en la distribución y transferencia de ingresos.

Sin embargo, las dificultades económicas suelen jugar de un modo ambivalente, imponiendo restricciones u ofreciendo incentivos, es decir, hay situaciones en que se manifiestan como un contexto de oportunidad para procesos de coordinación, aunque luego la crisis llegue a dilatar tales procesos o alterar sus objetivos iniciales.

El sistema de partidos, el sistema electoral, la simultaneidad o no de elecciones en los distintos niveles y en general, las prácticas y estilos de cada país que conforman su cultura política, generan incentivos y costos de transacción diferentes para el arraigo de las innovaciones y su desarrollo.

## **Bibliografía**

- AGUILAR VILLANUEVA, Luis, “Administración y Estado moderno. Notas para una discusión”, en *La política como respuesta al desencantamiento del mundo. El aporte de Max Weber al debate democrático*, Editorial Universitaria de Buenos Aires (Eudeba), Buenos Aires, Argentina, 1998.
- AGUILAR VILLANUEVA, Luis, “El aporte de la Política Pública y de la Nueva Gestión Pública a la gobernanza”, *Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) Reforma y Democracia*, N° 39, Caracas, Venezuela, 2007a.
- AGUILAR VILLANUEVA, Luis, “Estudio introductorio”, en *La hechura de las políticas. Colección Antologías de Política Pública*, Editorial Porrúa, México, 2007b.
- AGUILAR VILLANUEVA, Luis, *Gobernanza y Gestión Pública*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2008.
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, *Marco de referencia para la acción del Banco en los programas de Modernización del Estado y Fortalecimiento de la Sociedad Civil*, Departamento de Planificación Estratégica y Políticas Operativas, 10 de marzo de 2000.
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, *Modernización del Estado. Documento de estrategia*, Washington DC, julio de 2003. Disponible en: [www.iadb.org/sds](http://www.iadb.org/sds)
- BANCO MUNDIAL, *Informe sobre el desarrollo mundial 1997. Panorama General*, Banco Mundial, Washington DC, 1997.
- BARBARÁ, Jorge y NALLINO, María A., “El Estado post privatizador: De la decisión general a la decisión especializada”, *Revista La Ley*, Buenos Aires, año LX, N° 81, Tomo 1996 B.

- BASILICA, Federico, *Nuovi modelli istituzionali e organizzativi per una nuova amministrazione pubblica. Le agenzie pubbliche, Modelli istituzionali e organizzativi*, Rubertino Editore SRL, 2006.
- BRESSER PEREIRA, Luiz, “Una reforma gerencial de la administración pública en Brasil”, *Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) Reforma y Democracia*, N° 9, Caracas, Venezuela, 1997.
- BURKI, Shahid J. y PERRY, Guillermo, *Más allá del Consenso de Washington: la hora de la reforma institucional. Estudios del Banco Mundial sobre América Latina y el Caribe*, Banco Mundial, Washington, 1998.
- CLAD (Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo), *Una nueva Gestión Pública para América Latina*, 1998. Disponible en: <https://www.clad.org>
- CLAD (Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo), *Declaración de Santo Domingo*, 2002. Disponible en: <https://www.clad.org>
- ECHEBARRIA ARIZNABARRETA, Koldo, “Reivindicación de la reforma administrativa: significado y modelos conceptuales”, *Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) Reforma y Democracia*, N° 18, Caracas, Venezuela, 2000.
- ECHEBARRIA ARIZNABARRETA, Koldo, “Responsabilización y responsabilidad gerencial: instituciones antes que instrumentos”, *VII Congreso Internacional del CLAD sobre Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Panamá, 28-31 de octubre de 2003.
- GUTTMAN, Dan, “De gobierno a gobernanza: La nueva ideología de la rendición de cuentas, sus conflictos, sus defectos y sus características”, *Gestión y Política Pública*, volumen XIII, N° 1, Centro de Investigación y Docencia Económicas, México, 2004.
- HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1992.
- KELSEN, Hans, *Esencia y Valor de la Democracia*, Editorial Guadarrama, 1977.
- LECHNER, Norbert, “Tres formas de coordinación social”, *Revista de la CEPAL*, N° 61, 1997.
- MARCH, James y OLSEN, Johan, *El redescubrimiento de las instituciones. La base organizativa de la política*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- MARTÍNEZ NOGUEIRA, Roberto, “Las Administraciones públicas paralelas y la construcción de capacidades institucionales: la gestión por proyectos y las unidades ejecutoras”, *Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) Reforma y Democracia*, N° 24, Caracas, Venezuela, 2002.
- MARTÍNEZ NOGUEIRA, Roberto, “La coherencia y la coordinación de las políticas públicas. Aspectos conceptuales y experiencias”, *Los desafíos de la coordinación y la integralidad de las políticas y gestión pública en América Latina*, Proyecto de Modernización del Estado, Jefatura de Gabinete de Ministros, Presidencia de la Nación, Buenos Aires, Argentina, 2010.
- MAYNTZ, Renate, “El Estado y la sociedad civil en la gobernanza moderna”, *Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) Reforma y Democracia*, N° 21, Caracas, Venezuela, 2001.
- MAYNTZ, Renate, “Governance en el Estado moderno”, *Post Data Revista de Reflexión y Análisis Político*, N° 11, abril, Grupo Interuniversitario PostData, Buenos Aires, Argentina, 2006.
- METCALFE, Les, “La gestión pública: de la imitación a la innovación”, en Carlos Losada i Marrodán (ed.), *¿De burócratas a gerentes? Las ciencias de la gestión*

- aplicadas a la administración del Estado*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington DC, 1999.
- MESSNER, Dirk, “Del Estado céntrico a la sociedad de redes. Nuevas exigencias de la coordinación social”, *Reforma del Estado y coordinación social*, Plaza y Valdés, S.A. de C. V., Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.
- MOORE, Mark H., “Creando valor público a través de asociaciones público – privadas”, *Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) Reforma y Democracia*, N° 34, Caracas, Venezuela, 2006.
- NORTH, Douglas, *Estructura y cambio en la historia económica*, Alianza Universidad, Madrid, España, 1994.
- NORTH, Douglas, “Una teoría de la política basada en el enfoque de los costos de transacción”, en Tommasi Saigh (comps.), *La Nueva Economía Política: Racionalidad e Instituciones*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- O’DONNELL, Guillermo, *Democracia, agencia y estado. Teoría con intención comparativa*, Prometeo Libros, Buenos Aires, Argentina, 2010.
- OLSEN, Johan, “Quizás sea el momento de redescubrir la burocracia”, *Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) Reforma y Democracia*, N° 31, Caracas, Venezuela, 2005.
- ORLANDI, Hipólito y OLIVIERI ALBERTI, Alicia, “Las instituciones políticas de gobierno”, en Orlandi (comp.), *Las instituciones políticas de gobierno*, volumen I, Editorial Universitaria Buenos Aires, Argentina, 1998.
- OSZLAK, Oscar, “Estado y sociedad: ¿Nuevas reglas de juego?”, *Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) Reforma y Democracia*, N° 9, Caracas, Venezuela, 1997.
- PARMIGIANI DE BARBARÁ, Myriam C., *Estado, sociedad y región. Un análisis Neoinstitucional de la Región Centro de la República Argentina*, Ciencia Derecho y Sociedad Editorial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Editorial Copiar, Córdoba, Argentina, 2001.
- PETERS, Guy, “Globalización, gobernanza y Estado: algunas proposiciones acerca del proceso de gobernar”, *Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) Reforma y Democracia*, N° 39, Caracas, Venezuela, 2007.
- PRATS I CATALÀ, Joan, “Modos de gobernación de las sociedades globales”, *La Gobernanza Hoy: 10 Textos de referencia*, Universitat Oberta de Catalunya, Instituto Nacional de Administración Pública, Colección Estudios Goberna, 2005.
- PUTNAM, Robert, *Para hacer que la democracia funcione. La experiencia italiana en descentralización administrativa*, Editorial Galac, Caracas, Venezuela, 1994.
- SCARTASCINI, Carlos y TOMMASI, Mariano, “Institucionalización de las instituciones políticas y su impacto sobre las políticas públicas”, Documento de Trabajo del Banco Interamericano de Desarrollo, #IDB-WP-287, 2012.
- VERNIS, Alfred y MENDOZA, Xavier, “Una aproximación a la conceptualización del nuevo rol del Estado: el Estado relacional”, *Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) Reforma y Democracia*, N° 44, Caracas, Venezuela, 2009.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

# **PARTICIPACION CIUDADANA EN DEMOCRACIA: NUEVAS FORMAS Y PRÁCTICAS MEDIANTE LAS TIC**

Dra. Clara Patricia Orce<sup>1</sup>

Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales - UCES (Sede Resistencia)

Catedra de Asuntos Públicos

[doctora.orce@gmail.com](mailto:doctora.orce@gmail.com)

## **Introducción**

La participación ciudadana, según Velázquez y Gonzales (2003)<sup>2</sup> *es una acción racional e intencional en busca de objetivos específicos, como pueden ser tomar parte en una decisión, involucrarse en alguna discusión, integrarse, o simplemente beneficiarse de la ejecución y solución de un problema específico.*

Así entendida la participación ciudadana es un despliegue de actividad por parte de la ciudadanía que busca con ella manifestarse, en vistas a que su voz sea oída o tenida en cuenta y en alguna medida por qué no generar un cambio en aquellas cuestiones que le son significativa.

Cuando esta participación toma trascendencia y fuerza puede llegar a generar una respuesta política de peso transformándose en temas de agenda pública. Pero lo más trascendental es que el ciudadano quiere expresarse, participar en las decisiones políticas, formar parte activa de la democracia utilizando diferentes canales de comunicación que lleven su opinión, su voz.

Se podría decir que los objetivos de esta participación en democracia es la apertura del Estado, la socialización de la política, como una dinámica que mediante la participación de los ciudadanos posibilita modernizar la gestión pública, estar atentos a las necesidades colectivas, la inclusión y la diversidad ideológica.

También permite una interacción directa entre Estado y sociedad, como lo expresan los autores anteriormente citados:

- 1) logrando información sobre un tema o una decisión específica;

---

<sup>1</sup> Abogada. Profesora Universitaria. Mediadora judicial. Maestranda en Alternativas de Resolución de Conflictos UNEATLANTICO, España.

<sup>2</sup> Velásquez, C. F. y González, R. E., *¿Qué ha pasado con la participación ciudadana en Colombia?*, Fundación Corona, Bogotá, 2003.

- 2) emitiendo una opinión sobre una situación o problemática particular;
- 3) proponiendo una iniciativa o acción para la solución de un problema;
- 4) desarrollando procesos de concertación y negociación para la atención de conflictos;
- 5) fiscalizando el cumplimiento de acuerdos y fallos previos, así como el desempeño de la autoridad política (Velásquez y González, 2003: 60).

Este trabajo pretende analizar la participación ciudadana desde la perspectiva de la comunicación y de las relaciones entre ciudadanos y el Estado, nombrando cuáles serían las formas tradicionales de participación, pero adentrándonos en las nuevas formas de participación, con una orientación más cercana a las relacionadas con las tecnologías de la información y de la comunicación, intentando analizar las ventajas y desventajas de su utilización.

Con la idea de democracia participativa algunas condiciones y responsabilidades para la sociedad civil, entre ellas la diversidad de familias, organizaciones, grupos, por una parte. La existencia de empresas autodirigidas, junto con servicios comunitarios organizados de acuerdo al principio de participación directa y una variedad de empresas privadas para promover la innovación y la diversidad según Held.

### **Formas tradicionales y no tradicionales de participación ciudadana**

Según Gianfranco Pasquino<sup>3</sup>, la participación ciudadana en su forma tradicional es un *“conjunto de actos y de actitudes dirigidos a influir de manera más o menos directa y legal sobre las decisiones de los detentadores del poder político en el sistema político o en cada una de las organizaciones políticas, así como en su misma selección, con vistas a modificar la estructura del sistema de intereses dominante”*. Así entendida entonces, la participación ciudadana es un tipo de participación que busca influir en las decisiones de poder buscando un cambio. Es un tipo de intervención directa sin intermediarios como expresa Jackisch<sup>4</sup> (1993), *“en el momento de tomar decisiones políticas que afectan a la sociedad”*.

---

<sup>3</sup> Pasquino, G., “Participación política, grupos y movimientos”, en G. Pasquino y otros, *Manual de Ciencias Políticas*, Alianza Editorial, Madrid, 1993.

<sup>4</sup> Jackisch, C., *Los sistemas electorales, sus características y consecuencias políticas: caso argentino*, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 1993.



Respecto de las modalidades de participación tradicional encontramos el voto, como forma reconocida por las normas vigentes, además de participación en sindicatos, organizaciones de la sociedad civil y partidos políticos.

Pero también encontramos otras formas semidirectas de participación tradicional, como la iniciativa popular, el referéndum, el plebiscito, las audiencias públicas y la revocación popular.

Ante los medios de acceso a la información las personas pueden participar de forma más rápida o accesible en aquellos procesos que los gobiernan, las cuestiones sociales y políticas, establecer las prioridades e inversiones que den respuesta a las necesidades y que propendan a mejorar su calidad de vida y la de su entorno.

Según un trabajo de la UNCUYO respecto a los *Instrumentos de Participación Ciudadana*, se pueden reconocer al menos cuatro condiciones básicas para que la participación tenga un buen resultado:

**Acceso a la información.** La participación para que sea útil y eficaz debe ser informada, enmarcada en un proceso ágil y sencillo. A su vez esta información debe estar sistematizada de manera clara y debe ser en lo posible de fácil entendimiento.

**Autonomía.** Participación implica autonomía de los actores, la no-dependencia o subordinación de un actor respecto de otro.

**Voluntad Política.** Es menester la voluntad del estado que genera los espacios y promueve la participación. Sin voluntad política por todas las partes, la participación difícilmente prosperará.

**Incorporación de los Actores.** La exhaustiva incorporación de los actores afectados es fundamental en el proceso participativo, pues al no darse la representatividad de los actores en el proceso, el mismo carece de legitimidad ante los interesados. Los interesados pueden ser los afectados positivamente o negativamente por una obra o gestión, como también los afectados indirectamente o por omisión.

A ratos resulta difícil distinguir la expresión participación ciudadana de participación política; no obstante, a partir de lo que se ha planteado, es posible identificar a la participación ciudadana enfocada en la práctica social cotidiana, es por ello que nos irrumpe con fuerza la idea de sociedad civil.

Más allá de identificar el no estado la Sociedad Civil puede ser vista como la esfera, creada históricamente, de derechos individuales y asociaciones voluntarias, en la que la concurrencia políticamente pacífica de unos con otros en la persecución de sus

respectivos asuntos, intereses e intenciones privadas está garantizada por el Estado (López-Calera).

En suma, son colectivos más o menos institucionalizados, de toda índole, que velan por sus respectivos intereses, y que consecuentemente pueden jugar un rol sustantivo al actuar sobre los mecanismos de definición de políticas en el estado, ya sea instalando problemas en la agenda política, o influyendo en la definición de las políticas. Finalmente son el elemento que le da sustancia a la idea de gobernanza. Es decir, son los titulares de la participación ciudadana.

La participación ciudadana puede ser entendida como un medio de fortalecimiento de la Sociedad Civil, porque le incorpora vigencia, le da viabilidad, es el instrumento de aproximación a las decisiones públicas.

Es este el ámbito donde cobra vigencia aquella definición inicial que nos hacía ver a la participación como un medio de devolución de soberanía, porque efectivamente la Participación implica una rearticulación de las fronteras entre lo público y lo privado, en la perspectiva de empoderar a los sujetos generalmente excluidos del ejercicio del poder, o de aquellos que no teniendo poder no encuentran los caminos o recursos para utilizarlo (Cunill, 1991).

Participación: la posibilidad de que personas o grupos puedan influir, hacerse presentes, en la determinación de la agenda pública y también en la formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas y los programas gubernamentales.

Participación Ciudadana: Intervención de los individuos en actividades públicas, en tanto portadoras de intereses sociales (Cunill, 1991).

Obviamente existen precondiciones para el pleno ejercicio de la Participación, entre ellos podemos identificar la existencia de una cultura cívica de la ciudadanía, donde lo público sea parte del interés cotidiano, prácticas desarrolladas por la sociedad, la existencia de estructuras, organizaciones con identidad, la capacidad de los individuos y organizaciones para estructurar, levantar y agregar demandas, la presencia de líderes sociales con independencia, la existencia de una cultura democrática en el nivel de las organizaciones sociales, entre otros elementos identificables. Pero ellos, evidentemente son parte de los procesos de reconstrucción y legitimación de las organizaciones y actores de la sociedad civil.

## Los nuevos canales de comunicación

Citando a Araya Moreno cuando dice que “*en el fenómeno de la Participación se reúnen una serie de complejas cuestiones que tienen que ver fundamentalmente con los mecanismos de **distribución y retención del poder**. Es por eso que una sociedad participativa probablemente será una sociedad más democrática, porque **las decisiones se tomarán buscando acuerdos o buscando distintos grados de convergencia de intereses y derechos**”.* La pregunta sería cómo participan esos ciudadanos y si utilizan los medios digitales para comunicarse con sus funcionarios.

Según nos lo refiere Castells, lo distintivo de la era en que vivimos es “que en la sociedad actual la producción y generación de conocimiento y el procesamiento de información tiene una base tecnológica de nuevo tipo que permite que esa información y ese conocimiento sean difundidos y procesados en tiempo real a escala planetaria en el conjunto de los procesos que constituyen la actividad humana”.

Lo que es de considerar es, como dice Naser y Concha (2012), “*la pretensión de construir gobiernos más democráticos, republicanos, con una ciudadanía digital fuerte y, en suma, lograr una nueva y mejor relación entre los ciudadanos y sus gobernantes*”.

Para posibilitar esta construcción de gobiernos más democráticos, republicanos surge la posibilidad de pensar en los denominados “*gobiernos electrónicos abiertos*” un camino posible hacia mejores formas de gobierno en la era digital. Uno de sus principales impulsores fue el gobierno de Barack Obama, quien implementó para su campaña nuevos canales de comunicación como *blogs y redes sociales –como Facebook y Twitter–, diseñó toda una nueva forma de financiar su campaña política, convocó insistentemente a la participación ciudadana y, en pocos meses de gestión, resignificó profundamente las formas de gestionar la cosa pública*”, como lo visualiza Beas<sup>5</sup> (2011).

Para caracterizar a los gobiernos abiertos se puede mencionar el uso de tecnologías digitales y las plataformas tecnológicas para posibilitar mejores niveles de:

- 1) transparencia en las formas de gestionar el patrimonio público;
- 2) participación política activa de los ciudadanos en la elaboración y deliberación de iniciativas, políticas y leyes –en forma directa o a través de organizaciones de la sociedad civil–;

---

<sup>5</sup> Beas, D., *La re-inención de la política. Internet y la nueva esfera pública*, Editorial Planeta, Avellaneda, Buenos Aires, 2011.

3) colaboración entre gobiernos, ciudadanos, partidos políticos, sindicatos, empresas, organizaciones de la sociedad civil, etcétera.

Las tecnologías digitales –y las tecnologías en general– traducen, codifican y solidifican estados de relaciones e intereses. Tienen una historia, un presente y un futuro. Así, las tecnologías con las que se diseñan y construyen los gobiernos y ciudadanías abiertas alrededor del mundo también codifican tensiones, negociaciones, luchas e intereses de los diferentes grupos sociales.

### **Participación ciudadana en las redes sociales**

Las regulaciones como las tecnologías se orientan hacia el control de procesos, conductas humanas o espacios.

Ambas buscan ajustar, balancear, estabilizar el relacionamiento social. Son parte de un proceso complejo de intervención política sobre las conductas y los espacios a nivel social (Vercelli, 2004, 2009).

Estamos inmersos en la Tecnología de la Información y Comunicación, nuestros jóvenes son nativos digitales y cuentan con capacidades como para crear un blog, una fan page, un sitio web o ser parte de las redes sociales como espacio propio, pero también de interacción con otros.

Contamos con variados canales digitales, plataformas y redes sociales: los correos electrónicos, los foros de discusión, las cadenas de diapositivas, los salones de chat, la mensajería instantánea, los mensajes de texto, las páginas web y los blogs significaron y significan un cambio sustancial en este tipo de participación a nivel global. Las nuevas formas de participación ciudadana pueden ir mucho más allá del ejercicio pleno de la libertad de expresión y del ejercicio constitucional de peticionar a las autoridades.

### **Ventajas y desventajas del uso de la tecnología como elemento para la participación**

#### **Ventajas**

Anteriormente citábamos a los gobiernos electrónicos abiertos y cómo estos se caracterizan por la utilización de los medios digitales como canales de comunicación entre ciudadanos y el Estado.

Hay ventajas que se pueden visualizar en esta nueva forma de participación:

Menor tiempo en realización de diferentes acciones de los ciudadanos: sea desde trámites varios que pueden ser gestionadas desde internet, evitando la formación de aglomeraciones como de gasto de tiempo.

Acceso a la información: poder informarse y expresar puntualmente los servicios que requiere permite conocer al ciudadano y tener una idea de cuáles son los temas más requeridos para darles a estos un lugar prioritario. Además, permite ejercer funciones democráticas de control y fiscalización de la gestión pública, que van más allá de elegir a sus autoridades cada cierto tiempo, y el desarrollo de portales que permiten acceder de manera amigable a todas las áreas de la administración pública, los cuales están “abiertos” las 24 horas del día, los 365 días del año.

Gestionar mejor los recursos: como por ejemplo ahorro de papel, de grandes y costosas oficinas.

Transparencia de la gestión pública: el uso del gobierno electrónico apunta a promover la cercanía entre el Estado y los ciudadanos, generando transparencia y eficacia en las actividades de los servicios públicos.

Acercamiento directo e informal: aprovechar los canales de comunicación que nos brindan las TIC, permite conocer lo que el ciudadano piensa, reclama, o acuerda, de manera más directa, sin tantos formalismos, por medio de intercambios y conversaciones.

Fortalecer la democracia participativa: acceder desde su casa vía Internet a la página en la red de su gobierno, y averiguar desde allí, los datos necesarios para la obtención de su pasaporte, o bien los plazos y demás formalidades en el pago de una obligación tributaria.

Todo esto se traduce en ahorro de recursos, fundamentalmente tiempo y dinero, tanto para el gobierno, como para los administrados, pero depende de la calidad de la información que la administración pública desea compartir con los ciudadanos.

## **Desventajas**

Problemas técnicos y falta de voluntad política: implementar los e-government, tiene que ver con una estructura tecnológica acorde, actualizada, lo que requiere en primer lugar voluntad política y compromiso para destinar recursos para ello.

**Capacitación de los recursos humanos.** Los recursos humanos pueden tener resistencia al cambio frente a la automatización. La capacitación por sí sola representa un

gran reto, es necesario realizar cambios profundos de cultura enraizada en las instituciones.

**Falta de estabilidad política y recesión económica.** Los proyectos de implementación del gobierno electrónico es un proyecto de largo plazo, y necesita de estabilidad política y continuidad para tener éxito.

**Ciudadanos con desconocimiento de uso correcto de tecnología.** Es necesario además de ampliar el acceso a Internet y otras redes telemáticas, lograr alfabetizar digitalmente a la población de la región, es absolutamente necesario que el Estado procure la alfabetización tecnológica de los administrados.

**Falta de credibilidad en el uso de medios informáticos a distancia.** Es necesario crear campañas de credibilidad en los nuevos medios empleados, enfatizando las ventajas que traerá para los administrados el uso de estos nuevos medios y asegurando que son mejores que los medios presenciales tradicionales.

**Falta de coordinación y comunicación entre los diferentes organismos gubernamentales.** Este es un gran problema desde siempre en la administración pública, que ralentiza los actos administrativos y fortalece la burocratización del sistema, generando malestar y descontento entre los administrados.

**Aprovechamiento del potencial de la tecnología.** Que el concepto gobierno electrónico, no sea únicamente una herramienta informativa, sino que presente la oportunidad de debatir y combatir, temas como la corrupción, el abuso de poder, la desinformación y el mal uso del gasto público.

La participación política de la ciudadanía bien puede considerarse su piedra basal y fuente de la soberanía popular. Justamente, es la participación política la que debería favorecer, permitir y construir los diferentes gobiernos –sean estos más o menos abiertos–. En la era digital, si hay gobiernos abiertos, entonces estos tienen que nacer, articularse y sustentarse mediante las diversas formas de participación política de sus ciudadanías, según Nacer y Concha.

## **Conclusión**

El uso de las redes sociales posibilita como canal de comunicación la realización y democratización de la participación ciudadana.

Sin embargo, hay que tener en cuenta la administración de estos medios, sobre todo dándole una posibilidad de un feedback real y efectivo por medio del Estado. Estar

atentos y a la escucha de aquel ciudadano que no solo participa con su voto sino también que se toma su tiempo en opinar en Facebook, Twitter, Instagram y contribuir con su aporte a manifestar una necesidad, un descontento y por qué no también un beneplácito. Pero es donde el ciudadano pregunta, aporte y desea que se le conteste donde el Estado tarda más en llegar.

### **Bibliografía**

BEAS, D., *La re-invenición de la política. Internet y la nueva esfera pública*, Editorial Planeta, Avellaneda, Buenos Aires, 2011.

JACKISCH, C., *Los sistemas electorales, sus características y consecuencias políticas: caso argentino*, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 1993.

PASQUINO, G., “Participación política, grupos y movimientos”, en G. Pasquino y otros, *Manual de Ciencias Políticas*, Alianza Editorial, Madrid, 1993.

VELÁSQUEZ, C. F. y GONZÁLEZ, R. E., *¿Qué ha pasado con la participación ciudadana en Colombia?*, Fundación Corona, Bogotá, 2003.

# EL MUNICIPIO DIGITAL EN LA CIUDAD DE LA RIOJA. NECESIDADES, AVANCES Y LEGISLACIÓN

Profesora Abg. Mónica Silvina Presser

UnLar - Municipalidad de la Ciudad de La Rioja

[monicapresser@gmail.com](mailto:monicapresser@gmail.com)

## Introducción<sup>1</sup>

Ya abordando el tema a tratar, debo destacar que, vinculados a mi vocación y a mi profesión, la “visión panorámica” o el enfoque que puedo tener de cualquier tema, por lo general tiende a ser observado al menos desde dos perspectivas: la sociológica y la legal. Comenzó siendo un ejercicio y hoy es casi inevitable. Mi subjetividad, entre otras cosas, está compuesta por estos dos grandes elementos, la sociedad y la ley. Desde allí, intentaré compartir con ustedes, algunas ideas sobre “el” ¿por qué? (*la necesidad*) y “el” ¿cómo? (*avances y legislación*) de “El Municipio Digital en La Rioja”.

## Municipio Digital

### Necesidad ¿del ciudadano o del municipio?

Es un hecho que las vidas de todos nosotros han cambiado radicalmente en estos últimos 10 o 20 años debido a los avances tecnológicos. Con o sin nuestro consentimiento. La tecnología nos traspasa indiscriminadamente y en estos días, es tan imposible prescindir de ella como pretender alcanzarla. Este fenómeno, no solo atraviesa a las personas de manera individual en lo personal y en prácticamente todos los aspectos de nuestras vidas, sino que también lo hace en todos los ámbitos donde participamos y nos desarrollamos. Siendo así, los individuos que componen las diferentes instituciones dentro de la

---

<sup>1</sup> Antes de comenzar con el tema propuesto propiamente dicho, quiero agradecer la invitación que he recibido por parte del Dr. Gustavo Fernández Suárez, para participar en este XV° Congreso Nacional de Derecho Político y el espacio cedido a los fines de poder nutrirme con las experiencias de las prácticas ya definidas en la Provincia de Córdoba, sumado a ello, la posibilidad de poder compartir con ustedes, las que acontecen en la Ciudad de La Rioja.

También quiero agradecer, a la Universidad Nacional de La Rioja y a la Municipalidad de la misma, por el acompañamiento recibido a los fines de hacer posible mi contribución hoy aquí y en especial a los anfitriones, la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.



sociedad, agrupados y desde ellas, también son parte del mundo virtual, “el otro mundo”, aquel que frecuentamos de manera diaria y favorece concebir con sus múltiples beneficios y ventajas, en nosotros la clara idea, de que ya no imaginamos una existencia plena, sin él...

*“... ¿qué lleva a tanta gente a querer evadirse del mundo real y vivir una vida en un mundo diferente, que pueda funcionar con una lógica alternativa a la del mundo que les ha tocado vivir?...?”<sup>2</sup>*

*“... Second Life (SL) sí puede ser, así, el síntoma de un nuevo paradigma social, donde un nuevo sujeto consciente de su apertura al mundo puede sentirse incompleto, o minorado, para una interacción de tan amplio espectro, y necesita una representación de sí mismo que le permita mayor efectividad en su acción en el medio. Un representante de sí mismo como lo pudieron ser, en otros momentos, su padre o su abogado, y que le represente allí donde es importante que su voz se oiga. Esperemos que así sea...”<sup>3</sup>*

Sin lugar a dudas, la necesidad de un municipio digital, es recíproca. Tanto de los ciudadanos que necesitan acercar sus inquietudes y del municipio que debe receptor las mismas a los fines de optimizar su gestión.

En La Rioja, podemos apreciar que esta necesidad dual compartida, ha sido receptada desde el municipio, ya que en la visión de gestión que se propugna, dentro del período 2015/2019, podemos observar las siguientes vetas rectoras a transitar:

***Participativo:*** interactivo con el ciudadano, con sus necesidades y las del sector donde se encuentra inserto.

***Moderno:*** mediante la incorporación de nuevas tecnologías (digitalización del reclamo vecinal y respuesta on line de la repartición competente; informatización de expedientes, adquisición de maquinaria moderna, etc.) para la eficientización de las prestaciones de carácter esencial a cargo del Gobierno Municipal.

***Innovador:*** con nuevas propuestas de gestión en miras a la calidad de vida ciudadana.

***Promotor:*** generador de respuestas y de soluciones a las necesidades comunales. Esto implica un nuevo concepto del rol del Estado, que no solo sea un Estado

---

<sup>2</sup> Vidal Silva, Pedro y Alvarado López, Mari Cruz, *Hacia una sociología del mundo virtual*, p. 15.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 16.

*“prestador” de servicios públicos, sino que sea además un Estado “proactivo” en base a las necesidades actuales, dentro de un marco de eficiencia y eficacia.*

***Ágil:** en procura de desburocratizar trámites que por su naturaleza exigen una respuesta inmediata.*

***Eficiente:** mediante recursos humanos valorados y capacitados, más la correcta planificación y organización del trabajo.*

***Transparente:** de permanente información pública al ciudadano<sup>4</sup>.*

Esta visión propuesta, ha permitido avanzar significativamente en la implementación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) en relación a la Municipalidad de La Rioja y los ciudadanos de la misma. La “brecha” entre el vecino que requiere información, solución o participación y el municipio que brinda los servicios al mismo y que además necesita la contribución del mismo para poder llevar a cabo su gestión, se ha reducido y lo sigue haciendo de manera exponencial, conforme crece el compromiso entre ambos.

## **Avances**

El Plan General de Gobierno de la Ciudad de La Rioja 2015/2019, sentó las bases para que, en junio de 2016, se efectuara la creación del **Instituto Municipal de Transparencia y Acceso a la Información Pública**. “... Al Instituto le compete el diseño de políticas públicas municipales que generen planes, proyectos y programas dirigidos a garantizar un sistema de información pública con apertura de datos a fin de transparentar la administración pública municipal y el seguimiento en la implementación de herramientas que fortalezcan la constitución de un Gobierno Abierto, innovador y transparente...”. El Instituto Municipal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fue creado a los fines de profundizar el concepto de “gobierno abierto” ya que considera que el mismo es la base para la construcción de un estado transparente, moderno y eficiente con recurso humano capacitado, a los fines de poder entablar una “conversación permanente” con los ciudadanos, que escucha lo que éstos refieren y comunica lo que éste decide y realiza.

Si bien los canales tradicionales (líneas telefónicas, solicitudes escritas, audiencias, etc.) siguen siendo utilizados por los ciudadanos, se ha realizado la apertura

---

<sup>4</sup> Plan General de Gobierno Municipal, Dr. Alberto Paredes Urquiza, 2015/2019. Disponible en: <http://www.municipiolarioja.gob.ar/images/libro/MUNICIPIO-PLAN-GENERAL-DEF.pdf>

de otro canal de comunicación, mediante la implementación de las TIC, que muchas veces es más accesible, rápido y efectivo en el uso.

El municipio de La Rioja, cuenta con un **portal de Transparencia**<sup>5</sup>, donde se puede acceder a basta información que puede ser de utilidad para el ciudadano, el mismo posee:

- Ingresos y Egresos
- Planta Personal
- Boletín Oficial
- Estadística y Censo
- Licitaciones Públicas
- Contratos y Servicios
- Nómina de Inspectores Municipales
- Ordenanza N° 5427 – (Acceso a la Información Pública)
- Resultados Electorales
- Declaraciones Juradas

De esta forma, el municipio brinda información a los ciudadanos y recepta las inquietudes por medio del “Muni Correo” que es un medio de comunicación sincrónico y asincrónico, dependiendo ello de los días y horarios.

Dentro del Portal de Transparencia, en el link “Ordenanza 5427”, de *“Acceso a la información pública, transparencia activa y promoción de gobierno abierto para la Ciudad de La Rioja”*, encontramos el texto de la misma, su reglamentación y el formulario a presentar, a los fines de obtener alguna información del Municipio.

## **Marco Legal**

La Municipalidad de La Rioja, ha publicado en su Boletín Oficial, el día 16 de agosto de 2017, la Ordenanza N° 5427 que regula el mecanismo de implementación del acceso a la información pública, la transparencia activa y la promoción del gobierno abierto en el ámbito de la Municipalidad del Departamento Capital de la Ciudad de La Rioja, la que es reglamentada, mediante Decreto (I) N° 2839, del mismo año.

**Sistemática de la Ordenanza N° 5427:** La misma, se compone de dos capítulos, consta de 13 artículos en los que: **Capítulo I - Disposiciones Generales: Art. 1 -**

---

<sup>5</sup> <http://www.municipiolarioja.gob.ar/portal-de-transparencia>

determina el objeto de la misma; **Art. 2** - conceptualiza el acceso a la información pública; **Art. 3** - establece la finalidad y promueve la participación estableciendo la gratuidad; **Art. 4** - determina el alcance de la información pública; **Art. 5** - enumera las personas facultadas al acceso; **Capítulo II - Solicitud de Información: Art. 6** - mecanismo de acceso a la información; **Art. 7** - delimita la información susceptible de ser proporcionada; **Art. 8** - establece la denegatoria; **Art. 9** - causales de denegatoria; **Art. 10** - fija plazo de 90 días para la reglamentación; **Art. 11** - publicidad; **Art. 12** - refiere al art. 11; **Art. 13** - de forma.

El Reglamento de la Ordenanza N° 5427/17, efectuado mediante Decreto: (I) N° 2839/17, consta de 6 artículos y dos Anexos. Anexo I: 12 artículos con atribuciones, competencias respectivas y funcionamiento. Anexo II: Modelo de Formulario de Acceso a la Información Pública.

## Conclusiones

Podemos decir que el municipio de La Rioja, se encuentra realizando activamente los objetivos que se ha trazado en su plan de gestión en cuanto a “gobierno abierto” y “transparencia” se refiere. La implementación presenta una eficacia creciente y la proyección augura mayores éxitos.

## Bibliografía

- VIDAL SILVA, Pedro y ALVARADO LÓPEZ, Mari Cruz, *Hacia una sociología del mundo virtual*. Disponible en: [www.aeic.org/santiago2008/contents/pdf/comunicaciones/490.pdf](http://www.aeic.org/santiago2008/contents/pdf/comunicaciones/490.pdf)
- PLAN GENERAL DE GOBIERNO MUNICIPAL – DR. ALBERTO PAREDES URQUIZA, 2015/2019. Disponible en: <http://www.municipiolarioja.gob.ar/images/libro/MUNICIPIO-PLAN-GENERAL-DEF.pdf>
- TRANSPARENCIA Y GOBIERNO ABIERTO. Disponible en: <http://www.municipiolarioja.gob.ar/portal-de-transparencia/instituto-municipal-de-transparencia-y-acceso-a-la-informacion-publica>

## A PROPÓSITO DEL SOBERANO JURÍDICAMENTE ILIMITADO. ¿UNA BESTIA NEGRA O UN FALSO DILEMA?

Victorino Solá

Universidad Nacional de Córdoba - Universidad Católica de Córdoba

[victorinosola@yahoo.com.ar](mailto:victorinosola@yahoo.com.ar)

(...) *ser sujetado por sí mismo, porque el que puede sujetar, puede liberar;*  
*y por lo tanto, el que sólo está sujeto a sí mismo, no está sujeto a nada.*

T. Hobbes, *Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civil*, Andrew Crook, London, 1651, Part II, Ch. 26, p. 138.

### I. ¿Qué involucra un modelo sustancial de democracia? Acerca de los alcances de la imagen antiformalista ferrajoliana

1. Según la concepción predominante, la democracia<sup>1</sup> sería –explica Luigi Ferrajoli<sup>2</sup>– un *método de formación de las decisiones públicas*: más precisamente consistiría en el

---

<sup>1</sup> Un prerrequisito para entender el estado del lenguaje conceptual sobre el tópico estriba en advertir –como lo ha dado por supuesto Richard Bellamy– la siguiente circunstancia: “(...) *hay muchos modelos diferentes de democracia, que definen la ciudadanía y el juego democrático en una variedad de formas, a menudo incompatibles. Para que la democracia signifique “gobierno del pueblo” [people’s rule], el demos debe ser libre para redefinir la naturaleza de su democracia cuando lo desee y no estar vinculado a una definición determinada*”, cfr. Bellamy, R., *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 90.

<sup>2</sup> Ferrajoli, L., *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Laterza, Roma - Bari, & 1.4, 2013, pp. 5 y ss. En referencia a las múltiples posibilidades expansivas que ofrece la teoría de la democracia, *vide etiam*, Ibídem., *La logica del Diritto: Dieci aporie nell’opera di Hans Kelsen*, Laterza, Roma - Bari, X, & 10.1, 2016, pp. 231 y ss.; Ibídem., *Principia Iuris. Teoria della democrazia*, Laterza, Roma - Bari, V. II, Parte IV, & 13.1, 2007, pp. 6 y ss. Sobre las observaciones críticas –y sus consiguientes réplicas y reflexiones– a las categorías ferrajolianas que se desgajan de la *summa divisio* de la democracia, a cargo de Giorgio Pino –en el parecer de que conlleva una noción demasiado amplia y, a la vez, demasiado restringida [*troppo ampia, troppo ristretta*] –, Pierluigi Chiassoni –en la consideración de que los postulados del Estado de Derecho se presentan redundantes en sentido fuerte e insuficientes en sentido lato–, Valentina Pazé –en la tacha de excesivamente rígidos de los taxones, formal y sustancial, sugeridos– y, finalmente, Nello Preterossi –a través de la defensa del rol de la soberanía estatal en tanto condición del Estado de Derecho y de sus garantías–, *vide* Ibídem., *La democrazia attraverso i diritti. Un dialogo tra filosofi e giuristi*, D&Q, 14, 2014, pp. 140 *et seq.* De la misma manera el lector puede consultar –a partir de la publicación del ensayo de Luigi Ferrajoli sobre *Diritti fondamentali* en la Revista *Teoria Politica*, 14 (2), 1998, pp. 3 *et seq.*– las censuras formuladas por Michelangelo Bovero –en razón de una discrepancia concreta y formal, circunscripta pero no secundaria, relativa a la gramática del concepto de democracia– y Anna Pintore –con motivo del acuse de un uso abusivo del instrumento definitorio de la democracia política–, cfr. Ferrajoli, L., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001 –en particular, los usos argumentativos glosados a partir del Cap. II, bajo el epígrafe *I diritti fondamentali nella teoria del Diritto*–. Por lo restante, *vide etiam* los ensayos de Pedro Salazar Ugarte –al indagar el problema de los límites a la mayoría–, Pablo de Lora –abordando la relación entre Constitución y decisión por mayorías–, Andrea Greppi –con motivo del análisis

conjunto de *reglas del juego* que atribuyen al pueblo, o mejor, a la mayoría de sus miembros, el poder, directo o a través de representantes, de asumir dichas decisiones. Esta no es sólo la acepción etimológica, también es el estereotipo de democracia *tout court* que vertebra el devenir histórico todo del pensamiento político, desde el clásico material tripartito –*vulgata*– expuesto por Platón<sup>3</sup> y retomado por Aristóteles<sup>4</sup> a la idea roussoniana de la *suprême direction de la volonté générale*<sup>5</sup>, hasta los actuales despliegues teóricos de la democracia –compartidos, de manera casi unánime, por la mayor parte de sus adalides: de Hans Kelsen a Norberto Bobbio, de Joseph A. Schumpeter a Robert A. Dahl, de Karl Popper a Jeremy Waldron–<sup>6</sup>.

Con sostén en este enfoque politicista y mayoritarista de la democracia –añade el Profesor de la Universidad de Roma III– sus portavoces estiman que la fuente de legitimación democrática de los poderes públicos reside únicamente en la *auto-nomía*, en el *auto-gobierno*, en la *auto-determinación popular*, *i.e.*, la libertad positiva que consiste en gobernarse por sí mismo y en que la regulación de la propia conducta no dependa de otros sino de uno<sup>7</sup>.

---

de la redefinición conceptual de democracia– y Alfonso Ruiz Miguel –a la sazón del estudio de las nociones de validez y vigencia en el modelo garantista– en Carbonell, M.; Salazar, P., *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Trotta, Madrid, 2005, pp. 211 y ss., 251 y ss., 341 y ss., y 429 y ss. Sobre la contestación a estos últimos reparos en un volumen posterior de la misma casa editorial, *vide* Ferrajoli, L., *Garantismo. Una discusión sobre Derecho y democracia*, Trotta, Madrid, & 6, 2006, pp. 99 y ss.

<sup>3</sup> *Politicus*, 291d.

<sup>4</sup> *Politica*, 1279a.

<sup>5</sup> Rousseau, J.J. *Contrat social: ou principes du Droit Politique*, M.M. Bousquet, Genève, 1766, pp. 23 y ss.

<sup>6</sup> *Vide in extenso* Kelsen, H., *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1929 [*vide etiam* Ibídem, *La democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 50 y ss.]; Bobbio, N., *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Einaudi, Torino, 1984; Schumpeter, J.A., *Capitalism, Socialism & Democracy*, Routledge, London - New York, 2013; Dahl, R.A., *Democracy and Its Critics*, Yale University Press, New Haven, 1989; Popper, K., *The Open Society & Its Enemies*, Princeton University Press, Princeton - Oxford, 2013; J. Waldron, *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999; *et al.*

<sup>7</sup> Bobbio, N., *Teoria generale della politica*, Einaudi, Torino, 1999, pp. 228 y ss., en donde la autonomía se define –además– como “(...) *poder de darse normas a sí mismo y de no obedecer otras normas más que las dadas a sí mismo.*” Es fácil, por tanto, entender por qué uno de los principales pensadores liberales del siglo pasado, Isaiah Berlin, propone, al interpretar el término libertad, un desmembramiento en el significado de sus sentidos como concepto político y yuxtapone, así, el sentido *positivo* de la libertad –“(...) *derivado del deseo del individuo a ser su propio amo*”, inherente al valor del libre arbitrio y autorrealización [*self mastery*]– a su sentido *negativo* –“(...) *el grado en que ningún hombre o cuerpo de hombres interfiere en mi actividad*”, adscrito a la directiva de no interferencia–, *cfr.* Berlin, I., *Liberty*, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 169-178, de manera que –según el *Chichele Professor* de Teoría Social y Política de la Universidad de Oxford– no sería equivocado inferir que “(...) *la respuesta a la pregunta «quién me gobierna» es lógicamente diferente de la que responde a la pregunta «en qué medida interviene en mí el Gobierno». En esta diferencia es en lo que consiste en último término el gran contraste que hay entre los dos conceptos de libertad negativa y libertad positiva. El sentido positivo de la libertad (...) el deseo de ser gobernado por mí mismo o, en todo caso, de participar en el proceso por el que ha de ser controlada mi vida, puede ser tan profundo como el deseo de un ámbito libre de acción y, quizá, históricamente, más*

El argumento puede dar un paso más adelante, pues si esta noción de democracia evoca una etiqueta *formal o procedimental*, tal punto de vista desaguaría hacia la identificación de su estructura conceptual con *formas y procedimientos* adecuados, precisamente, para garantizar que las decisiones alcanzadas sean expresión, directa o indirecta, de la voluntad popular. La democracia, así, se referiría al *quién* –el pueblo o sus representantes– y al *cómo* –la regla de la mayoría– de las decisiones, pero sería independiente de *qué* se decide, *i.e.*, de los contenidos, aunque éstos fueran anti-liberales, anti-sociales e, incluso, anti-democráticos<sup>8</sup>.

2. A partir de allí, de tal semblante, emerge una nómina de sugestivos –y hasta más disputables– interrogantes, en razón de los cuales cabría preguntarse: *v.gr.*, ¿tales eruditos hacen alarde, tal vez, de una concepción *simplificada* de democracia?, ¿es suficiente, acaso, una connotación puramente formalista para identificar todas las condiciones en presencia de las cuales un sistema político es calificable como *democrático* y, en particular, como una *democracia constitucional*?, ¿esta última conjugación no requeriría, en cambio, lucir integrada con la indicación de algún vínculo de carácter sustantivo?, etc.<sup>9</sup>

Sin lugar a dudas –dentro del área de investigación a que ha dado comienzo la tesis ferrajoliana– la dimensión formal o procedimental de la democracia, en tanto poder basado en la voluntad popular, expresa un rasgo absolutamente *necesario*, una *conditio sine qua non*, en ausencia de la cual no se podría emplear el enunciado. Ahora bien, puede

---

*antiguo. Pero no es el deseo, de la misma cosa. En efecto, es tan diferente que ha llevado en último término al gran conflicto ideológico que domina nuestro mundo. Pues esta concepción «positiva» de la libertad –no el estar libre de algo, sino el ser libre para algo, para llevar una determinada forma prescrita de vida–, es la que los defensores de la idea de libertad «negativa» consideran como algo que, a veces, no es mejor que el disfraz engañoso en pro de una brutal tiranía”, vide Ibídem, Two Concepts Of Liberty ap. Four Essays On Liberty, Oxford University Press, Oxford, 1969, pp. 118 y ss.*

<sup>8</sup> Ferrajoli, L., *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Laterza, Roma - Bari, 2013, pp. 5 y ss.

<sup>9</sup> Ferrajoli, L., *Principia Iuris. Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, V. II, 2007, p. 6, aunque se impone hacer notar aquí, al menos, dos prevenciones liminares –en las que insiste Luigi Ferrajoli en su responde al análisis crítico de su pensamiento emprendido por teóricos y filósofos jurídicos en el volumen *Garantismo* editado por Miguel Carbonell y Pedro Salazar Ugarte–: (i) una de carácter *descriptivo*, ligada al objeto de estudio de la teoría y de la ciencia jurídica: los límites y vínculos constitucionales al principio de mayoría existen en casi todos los ordenamientos democráticos –al punto de erigirse en un *rasgo empírico* de éstos–, y de los que una teoría de la democracia debe dar cuenta; (ii) otra de entidad *valorativa*: los topes y ligámenes constitucionales son –a su entender– a su vez *democráticos*, ya que consisten –principalmente– en derechos fundamentales, que son *derechos de todos*, y hacen referencia por tanto al pueblo –como conjunto de personas de carne y hueso que lo componen– en un sentido más directo y consistente de cuanto lo hace la propia representación política –es que, con tal comprensión, comportan *contra-poderes*, *fragmentos de soberanía popular en manos de todos y cada uno*, en ausencia de los cuales la democracia misma, como las trágicas experiencias del siglo XX han demostrado, puede ser desbaratada por mayorías contingentes, *cfr.* Ferrajoli, L., *Garantismo. Una discusión sobre Derecho y democracia*, Trotta, Madrid, & 6, 2006, pp. 99 y ss.

encontrarse en los trabajos de algunos expertos el desvelo por urgir y dar seguimiento a otras indagaciones –equivalentemente basales–: v.gr., ¿es, posiblemente, el taxón formal de la democracia *su* única condición necesaria?, ¿no restaría, tal vez, explorar si la tipificación formalista de la democracia es suficiente –además de necesaria– para sugerir una definición *adecuada*?, ¿no entrañan falacias ideológicas, que con regularidad acompañan a los mecenas de este modelaje, las ideas de que una supuesta voluntad popular *siempre* gesta resultados buenos y justos como que también el autogobierno fructificaría resguardado –à tout prix– por vectores politicistas y mayoritaristas?, etc.

En el tipo de concepción que militan los partidarios de la democracia sustancial, deviene sencillo captar lo que se halla en cuestión –o, al menos, preocupa profundamente a los adherentes de su adjetivación material–: es harto frecuente que arguyan que la definición de un término debe indicar las condiciones no sólo necesarias sino también *suficientes* para predicarlo de un cierto caso, de tal modo que el *definiens* de democracia comprendería –bajo el epígrafe de *sustancial* o *material*– la idea de límites y vínculos de *contenido* como son –típicamente, en su opinión– los *derechos fundamentales*, a la vez de representarlos como respectos realmente sustantivos que la completan. Un límite porque a los referidos derechos corresponderían prohibiciones y obligaciones impuestas a los poderes de la mayoría, que de otra manera trocarían en absolutos. Y la completarían –ampliándola y coronándola– debido a que estas mismas prohibiciones y obligaciones se configuran como otras tantas garantías de los derechos de todos, frente a los abusos de tales poderes que –como la experiencia enseña– podrían arrollar, junto con los derechos y principios de rango fundamental, al propio método democrático<sup>10</sup>.

Es importante retener –en un nivel más profundo de reflexión– que la adjetivación sustancial o material de la expresión democracia, conllevará para esta práctica argumentativa una secuencia de cambios radicales –glosados a las ambiciones especulativas que se muestran a lo largo de la *monumentalis opus* ferrajoliana–: primeramente se sufraga la alteración del ortodoxo entendimiento de las *condiciones de validez de las normas* –y no sólo de la naturaleza de la democracia–, dependientes ya no simplemente de la *forma de su producción* sino también de la *coherencia de sus*

---

<sup>10</sup> El esquema argumentativo que se describe en el texto ha resultado ilustrado repetidamente en Ferrajoli, L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale (Storia e Società)*, Laterza, Roma - Bari, 2000, pp. 898-900, 904-907 y 926; *Ibidem*, *Il Diritto come sistema di garanzie*, Ragion Pratica, I (1), 1993, 150 *et seq.*; *Ibidem*., *Diritti fondamentali*, Teoria Politica, 14 (2) (1998) 7, 14-18; *Ibidem*., *I diritti fondamentali nella teoria del Diritto*, Teoria Politica 15 (1), 1999, pp. 67-71; *Ibidem*., *I fondamenti dei diritti fondamentali*, Teoria Politica 16 (3), 2000, pp. 70-80; *et al.*



*contenidos* –en donde los derechos fundamentales y los principios constitucionales capturan un *locus peculiaris*–. Se asocia a ello, sin vacilación alguna, otro contraste relevante: la existencia –o vigencia– de las normas, que en el *paradigma paleo-iuspositivista* se había dissociado de la justicia, se disgrega también de la validez –resultando posible que una norma *formalmente válida* y, por consiguiente, vigente, sea *sustancialmente inválida* por el contraste de su significado con regulaciones constitucionales que estatuyen derechos y principios cotizados con valía fundamental–. Se modifica, también, el estatuto epistemológico de la ciencia jurídica, a la que la posible divergencia entre Constitución y legislación confiere un papel ya no exclusivamente explicativo, sino *crítico* y *proyectivo* en relación con su propio objeto. En efecto, la Constitución –en el seno del *Estado constitucional de Derecho*– no disciplina sin más las formas de producción legislativa sino que impone también a ésta prohibiciones y obligaciones de contenido, correlativas unas a los derechos de *libertad* y las otras a los derechos *sociales*, cuya violación genera antinomias o lagunas que impelen a la ciencia jurídica a su constatación con el propósito de que sean eliminadas o corregidas. Paralelamente, se conmueve el papel de la jurisdicción, que es aplicar la ley únicamente si es constitucionalmente válida, y cuya interpretación y aplicación son siempre, por esto, también, un juicio sobre la ley misma que el juez tiene el deber de censurar como inválida mediante la denuncia de su inconstitucionalidad, cuando no sea posible interpretarla en sentido constitucional. De aquí se deriva, tanto para la cultura jurídica como para la jurisdicción, una *dimensión pragmática* y una *responsabilidad cívica*, desconocidas para la razón jurídica propia del viejo iuspositivismo formalista: el señalamiento de las antinomias y las lagunas, y la promoción de su superación por medio de las garantías existentes, o la proyección de las garantías que escaseen, etc.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Ferrajoli, L., “Lo Stato di Diritto fra passato e futuro”, en P. Costa, D. Zolo (eds.), *Lo Stato di Diritto: storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano, 2003, pp. 354 y ss., aunque no es ocioso recordar que la *mise-en-scène reseñada precedentemente deviene una derivación del modelo neo-iuspositivista del Estado constitucional de Derecho*, con motivo del impacto, merced de la emergencia del principio de *estricta legalidad* o *legalidad sustancial*, operado a través de la subordinación de la legalidad misma –garantizada por una específica jurisdicción de legitimidad– a Constituciones rígidas, jerárquicamente supraordenadas a las leyes como normas de reconocimiento de su validez y, en mérito del cual, la validez sustancial de la ley misma está condicionada a la compatibilidad de sus contenidos con los principios y los derechos fundamentales estipulados por preceptos constitucionales –verificándose, así, la superación del *modelo paleo-iuspositivista del Estado legislativo de Derecho* configurado por el nacimiento del Estado moderno y su afirmación del principio de *mera legalidad* o de *legalidad formal* como norma de reconocimiento del Derecho positivo existente, en cuya virtud la jurisdicción y toda otra actividad infralegal está subordinada a la ley–. En oportunidad más próxima –precisamente en ocasión de la difusión de su obra *Poteri selvaggi: la crisi della democrazia italiana*– se observa que este mentado *Derecho sobre el Derecho*, este sistema de normas metalegales –en que consisten los actuales documentos constitucionales rígidos– no se limita a regular, pues, la forma de producción del Derecho mediante normas *procedimentales* sobre la formación

En suma, el poder y el calado de los argumentos a través de los que recibe sustentación el *modelo pluridimensional* de la democracia constitucional patrocinado por el discurso ferrajoliano, radica en la pretensión de proveer un anchuroso espacio a su estructura conceptual, en la que lucen calibradas, así, la tradicional dimensión *formal* corporizada por las formas representativas de las funciones políticas de gobierno y relativa a la *esfera de lo decidible*, y la –claramente dotada de mayor robustez desde este punto de vista– dimensión *sustancial*, asegurada por los límites y vínculos impuestos a tal esfera por los derechos y principios constitucionalmente establecidos –ora de índole negativa, como los generados por los derechos de libertad que no pueden ser violados, ora de rasgo positivo, como los rendidos por los derechos sociales que deben ser satisfechos–, atinente a la *esfera de lo indecidible*, articulada –de estar a la nomenclatura arriesgada– a través de la esfera de lo *no decidible que* –compuesta por los derechos de libertad– y la esfera de lo *no decidible que no* –conformada por los derechos sociales–. En rigor, se postula, de tal forma, un enlace biunívoco entre el cambio estructural en las condiciones de validez –formales cuanto sustanciales– de la producción normativa y el cambio estructural de la democracia, un *nesso isomorfo* –con sujeción a lexicografía estampada por Luigi Ferrajoli– entre las condiciones jurídicas de validez –cualesquiera sean, democráticas o no– y las condiciones políticas de ejercicio legítimo del poder normativo; una conexión –aún– entre Derecho y política, entre teoría jurídica y teoría política, que hace de esta última una interpretación semántica, teórico-política, del aparato conceptual montado por los teóricos del Derecho<sup>12</sup>.

---

de las leyes, sino que, además, auspicia sus contenidos mediante normas *sustanciales* sobre la producción –como lo son las que enuncian derechos fundamentales–, reiterando, así, la inteligencia de que para que una norma legal resulte válida es necesario que no sólo sus formas, *i.e.*, los procedimientos de formación de los actos legislativos, sean conformes, sino también que su sustancia, *i.e.*, sus significados y contenidos, sea coherente con las normas constitucionales que disciplinan su producción. Las dimensiones formal y sustancial de la democracia resultan, así, anudadas en el paradigma –complejo– constitucional, *cfr.* Ferrajoli, L., *Poteri selvaggi: la crisi della democrazia italiana*, Laterza, Roma - Bari, & I.1, 2011, pp. 1 y ss.

<sup>12</sup> De allí que –por lo demás– se concluya: “(...) *el método de formación de decisiones políticas fundado en la representación popular a través del sufragio universal designa y garantiza únicamente la forma democrática de la selección de los gobernantes, pero en modo alguno implica que las decisiones tomadas por la mayoría tengan una sustancia democrática*”, *cfr.* Ferrajoli, L., *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Laterza, Roma - Bari, 2013, pp. 5 y ss. Aunque también se ha evocado el mito del autogobierno mediante elecciones: “(...) *en cada momento de la vida política de una sociedad, ciertos individuos gobiernan a otros emitiendo órdenes y haciéndolos cumplir mediante amenazas o el uso real de la fuerza. Este es un hecho inevitable: a lo sumo, en el mejor de los casos, logra disimularse. Por cierto, si las personas creen que se gobiernan a sí mismas cuando eligen representantes, es porque ese hecho está disimulado*”, *vide* Przeworski, A., *Why Bother With Elections?*, Polity Press, Cambridge, & I.2, 2018. Incluso, una muy importante expresión de aquél se ha encontrado en anteriores trabajos del teórico polaco de la democracia: “(...) *en una sociedad grande no pueden gobernar todos, ni siquiera por períodos muy cortos, de modo que la mayoría de nosotros pasa*

## II. ¿Muerte [y resurrección] de la teoría de la ilimitabilidad jurídica del poder soberano?

3. En lugar de presentar minuciosamente el caudal de usos argumentativos acuñados por Luigi Ferrajoli sobre el tándem *forma-sustancia* que oficia de arbotante a la democracia –faena que podría despenar en una infecunda duplicación del ideario, y hasta en un empobrecimiento del argumentario, del propio publicista– sería con seguridad de mayor provecho para los leyentes señalar –aunque someramente– uno de los aspectos en los que aquellos justifican abordajes más raigales con miras a una convocatoria a la reflexión, al debate, a la polémica. Y en esta empresa resulta posible identificar un tópico de catadura que guarda estrecha relación con el repertorio de aporías –acuñado por el referido autor– que se endilgan a la concepción solamente formal o procedimental de democracia.

Así, el lector ferrajoliano deberá atreverse con internarse en otros campos de pesquisa, a considerar otro grupo de razones y argumentos que desentonan con sus enfoques –o, a lo mejor, muestran cuan problemáticos o insuficientes son éstos–, y hasta –si aspira a desterrar emprendimientos escolásticos o avenidos a una ortodoxia académica– comprometerse con la reelaboración de cuestiones cuyo tratamiento ya se entendía saldado.

¿Qué ha de hacer entonces? Puede ser un buen comienzo, aventurarse por indagar y clarificar uno de los inaugurales pasajes aporéticos de una programación puramente politicista o mayoritarista de la idea democrática, aquel atinente al reproche de la carencia de *alcance empírico* y, por consiguiente, de la parvedad de *capacidad explicativa* de una definición de democracia confinada a connotaciones formales –según la opinión del Profesor de la Universidad de Roma III–, en el entendimiento de que al limitarse a exigir que el pueblo ejerza como sea los poderes públicos, emergería el riesgo de ignorar –o peor, aún, de renegar– del paradigma del Estado de Derecho, que no admitiría la existencia de poderes no sometidos a la ley, y más aún del mismísimo Estado

---

*toda la vida siendo gobernado por otros, y como las personas tienen valores, pasiones e intereses heterogéneos, la segunda mejor posibilidad –después de que cada uno obedezca solamente a sí mismo– es un sistema de toma de decisiones colectivas que refleje del mejor modo las preferencias individuales y haga lo más libre posible a la mayor cantidad de personas. Es la segunda mejor opción porque está limitada por el hecho de que, habiendo preferencias heterogéneas, algunos tendrán que vivir parte del tiempo bajo leyes que no son de su agrado”, cfr. Przeworski, A., Democracy and the Limits of Self-Government, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 12 y ss.*

constitucional de Derecho, en el que el poder del pueblo no devendría en absoluto ilimitado<sup>13</sup>.

## II.I. A la sombra de Thomas Hobbes

4. Sin embargo, la dificultad expuesta precedentemente no entraña sino otra –tanta– razón que le confiere sentido a –y hasta decididamente envara– una concepción del *status* de la soberanía como *potestas legibus soluta*, asociándose a una lectura más exploratoria y suscitadora de otra pregunta de lo que se suponía: ¿quién es la autoridad suprema en un Estado? Es –indisputablemente– una interrogación en *extremo interesante* –en el parecer de Georg H. von Wright– para los filósofos políticos y jurídicos<sup>14</sup>.

Y ello, por lo pronto, si se repara en su conjugación desde el enclave de la teoría política hobbesiana:

*(...) el soberano de un Estado, ya sea una asamblea o un hombre, no está sujeto a las leyes civiles. Al tener, en efecto, el poder de hacer y de derogar las leyes, bien puede liberarse de dicha sujeción derogando las leyes que le molestan y promulgando otras nuevas (...) un soberano no está sujeto a las leyes que él mismo, es decir, el Estado, promulga, porque estar sujeto a las leyes es estar sujeto al Estado, esto es, a su representante soberano, que precisamente es él. Lo suyo no es sujeción sino libertad<sup>15</sup>.*

---

<sup>13</sup> Ferrajoli, L., *Principia Iuris. Teoria della democrazia*, Laterza, Roma - Bari, V. II, 2007, pp. 6-7, aunque gracias al trabajo de P. Riberi, “Límites al poder constituyente: subjetividades y agonías del criptoconstitucionalismo”, en J.I. Núñez Leiva (ed.), *Nuevas perspectivas en Derecho público*, Santiago de Chile, Librotécnica, 2011, pp. 115 y ss., el punto bien puede reconducir su complejidad hacia posibilidades –por cierto– más constructivas con miras a una crítica útil de las trayectorias hacia las que fluye la corriente ferrajoliana.

<sup>14</sup> Von Wright, G. H., *Norm and Action. A Logical Enquiry*, Routledge, London, Ch. X, 1963, p. 200, máxime cuando el Profesor de las Universidades de Helsinki, Cambridge y Cornell, apoya sobradamente su intuición en la siguiente prevención: “(...) *son preguntas que pueden plantearse empíricamente para la ley de un país dado. Pueden también discutirse como preguntas puramente conceptuales. Las respuestas que demos a las preguntas conceptuales dependerán de cómo modelemos nuestro concepto del Estado. Las respuestas que demos a las preguntas empíricas dependerán además de en qué medida esos fenómenos empíricos de una estructura enormemente compleja, que conocemos con el nombre de Estados soberanos, se ajusten al concepto modelado por los filósofos políticos*”.

<sup>15</sup> Hobbes, T., *Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civil*, Andrew Crook, London, Part II, Ch. 26, 1651, pp. 126 y ss., de modo que –en esta vertiente de filosofía política– el “(...) *poder ilimitado es soberanía absoluta, y el soberano, en todo Estado, es el representante absoluto de todos los súbditos; por tanto, ningún otro puede ser representante de una parte de ellos, sino en cuanto el soberano se lo permite*”, de lo contrario difícilmente pueda percatarse, según el filósofo de Malmesbury, que “(...) *quien no es superior, no es supremo, es decir, no es soberano*”; a más de que –en ocasión de divulgarse, en 1651, la edición inglesa de la obra originariamente publicada en París, aunque en

Debido al influjo de este raciocinio en el pensamiento austiniiano –en particular, respecto de la corriente teórica de la *Analytical Jurisprudence*–, el Profesor del *University College London* sostendrá –universalmente o sin excepción– su doctrina de la *ilimitabilidad jurídica* del soberano, focalizada en la siguiente proposición: *el poder soberano es incapaz de limitación jurídica –the sovereign power is incapable of legal limitation*–<sup>16</sup>.

Tal colosal aserción de John Austin vuelve la vista no sólo a la exclusión de prohibiciones y obligaciones –al sugerir que “(...) *se sigue de la diferencia esencial de un derecho positivo y de la naturaleza de la soberanía y de una sociedad política independiente, que el poder del soberano propiamente dicho o el poder de un conjunto de soberanos no puede ser objeto, en su capacidad colegiada y soberana, de limitación legal*”–, pues igualmente se extiende a la habilitación de promulgación de normas de cualquier contenido –al sufragar, en un fragmento célebre de su obra, que “(...) *un monarca o conjunto soberano de personas que estuviera sujeto a un deber estaría sometido a un soberano superior, es decir, a un monarca o a un grupo de personas soberanas sujetas a un deber legal; serían soberanos y no soberanos. El poder supremo limitado por el derecho positivo es una flagrante contradicción en los términos* [flat

---

lengua latina bajo el epígrafe *De Cive*– deje en claro que, si en todo “(...) *Estado perfecto, alguien tiene el poder soberano, que es el más alto poder que los hombres pueden conceder en justicia*”, las leyes civiles no lo obligan, pues “(...) *si estuviera obligado por ellas, estaría obligado consigo mismo*”, *cfr.* Hobbes, T., *Philosophical Rudiments: Concerning Government And Society ap. W. Molesworth –Ed.– The English Works of Thomas Hobbes*, John Bohn, London, V. II, Ch. VI, & 13-14, 1841, pp. 80-84. Los trabajos de David Runciman y Johann Sommerville ilustran el aspecto de la concepción hobbesiana de la soberanía que aquí se subraya, *cfr.* Runciman, D., “The Sovereign”, en A. P. Martinich, K. Hoekstra (eds.), *The Oxford Handbook of Hobbes*, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 359 y ss; J. Sommerville, *Hobbes and Absolutism ap. op. cit.*, 2016, pp. 378 y ss. Incluso, los voceros de un gobierno constitucional limitado, al margen de considerar ciertas facetas de la caracterización precedente como implausibles, y hasta inaceptables –al menos, desde la perspectiva de los modernos Estados–, reconocen –como lo insinúa el Profesor de la Universidad de Maryland, Christopher W. Morris– que los argumentos de Thomas Hobbes no resultan “(...) *tan fáciles de rebatir*”, *cfr.* Morris, C. M., “The State”, en G. Klosko (ed.), *The Oxford Handbook of History and Political Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 550.

<sup>16</sup> Austin, J., *The Province of Jurisprudence Determined*, John Murray, London, V. I, 1861, p. 226, aunque algunos eruditos de la figura austiniiana han *matizado* el atisbo generalizador de su enunciación, *cfr.* Rumble, W.E., *Doing Austin Justice: The Reception of John Austin’s Philosophy of Law in Nineteenth Century England*, Continuum, London – New York, 2005, pp. 91-92, máxime cuando –en el parecer de ciertos promotores oxonienses del *New Liberalism*, de gran predicamento a partir del segundo cuarto del siglo XIX– se la exhibía usualmente como producto de una doctrina *diametralmente opuesta* al enfoque roussoniano de la *volonté générale* –al achacársele que (i) solamente reconocía como soberano a una *determinada* persona o a un *cierto* grupo de personas, y (ii) la esencia del poder soberano residía en su *coacción sin límite alguno*–, *cfr.* Hill Green, T., *Lectures on the Principles of Political Obligation*, The Lawbook Exchange, New Jersey, 2005, p. 93.

*contradiction in terms*]]<sup>17</sup>-. Y ello, claro está, sin perjuicio de su opinión en orden a que, aun tolerándose, la imposición de límites al soberano entrañaría un *regressus ad infinitum*:

(...) *tampoco escaparía una sociedad política del despotismo legal aunque el poder del soberano estuviera limitado por restricciones jurídicas (...) a menos que los imaginados límites fueran, en última instancia, impuestos por un soberano que no estuviera sujeto a otro*

---

<sup>17</sup> Austin, J., *The Province of Jurisprudence Determined*, John Murray, London, V. I, 1861, p. 225. Un análisis cuidadoso de esta línea de argumentación, puede consultarse en las contribuciones del Profesor de la Universidad de Windsor, William E. Conklin, *cfr.* Conklin, W.E., *The Invisible Origins of Legal Positivism: A Re-Reading of a Tradition*, Springer, Dordrecht, Ch. VI, 2001, pp. 152 y ss, sin perjuicio de que con miras a un tratamiento perspicaz –y más extenso– de la repercusión de las afirmaciones reseñadas en el texto frente a la obra de Jeremy Bentham, igualmente pueda el lector abreviar en Postema, G.J., *Bentham: Moral, Political and Legal Philosophy*, Aldershot, Ashgate - Dartmouth, V. II, 2002, pp. 256 y ss; Skinner, Q., “The Sovereign State: a Genealogy”, en H. Kalmó, Q. Skinner (eds.), *Sovereignty in Fragments: The Past, Present and Future of a Contested Concept*, Cambridge University Press, New York, 2010, pp. 26 y ss; *et al.* Acontece que muy tempranamente la matriz benthamiana reconocía que los poderes legislativos del soberano no provenían –a juicio del filósofo utilitarista– de ninguna imputación normativa, sino más bien de una situación social: “(...) *la disposición del pueblo a someterse y obedecer*”, de modo que los comentaristas de su obra aventuran que –al igual que Thomas Hobbes– Jeremy Bentham postulará que la autoridad del soberano es jurídicamente ilimitada –“(...) *unlimited by law*”–, aunque, a diferencia del primero, no acuerde sobre la inexistencia de límites morales, a la vez de anotarse que el argumentario benthamiano, pese a la exposición –en el & XXXIV del Capítulo VI de sus *Fragments*– de una recia negativa a la “(...) *existencia de cualquier límite asignable al poder supremo*”, predicara a continuación –en el mismo pasaje– su salvedad: “(...) *a menos que se limitara bajo una convención expresa*”, enlistándose, entonces, la hipótesis de un pacto en virtud del cual el soberano acuerde explícitamente someterse a otro soberano, el caso de que un Estado vencido acepte los términos del Estado triunfante en la contienda, o bien, el supuesto de que el propio Estado conviniera, junto a un grupo de otros Estados soberanos, sujetarse a un cuerpo distinto a ellos –ejemplificando con las experiencias habidas en el régimen imperial alemán, en los cantones suizos, etc., en contraste con la opinión de John Austin, para quien las obligaciones que dimanaban del *pactum foederis* resultaban inconsistentes con el carácter de marras adscrito al soberano–, *cfr.* Bentham, J., *A Fragment On Government*, Clarendon Press, Oxford, Ch. VI, 1891, pp. 222-223; Montague, F.C., *Introduction ap. op. cit.*, 1891, pp. 70-71. También se ha apuntado que, en puridad, la tesis austiniana registraría contactos con los escritos de Jean Bodin –principalmente en oportunidad de su afamado *Les Six livres de la République*–, debido a que, dentro de los vectores de la teoría política bodiniana, las leyes “(...) *por más que se fundamenten en buenas y vivas razones, sólo dependen de su pura y verdadera voluntad*” [Rep. I, 8], de manera que “(...) *toda la fuerza de las leyes*” reside en el poder del príncipe soberano –en la medida que “(...) *toma su fuerza de aquel que tiene el poder de mandar a todos*”–, cuyo primer atributo no es sólo el “(...) *de dar y anularlas*”, en función de que comprende –asimismo– el atinente a “(...) *su interpretación y enmienda, cuando es tan oscura que los magistrados descubren contradicción o consecuencias absurdas e intolerables respecto de los casos contemplados. El magistrado puede plegar la ley e interpretarla restrictiva o extensivamente, siempre que al plegarla se guarde mucho de quebrarla, aunque le parezca demasiado dura (...) si se entendiera de manera distinta, resultaría que un simple magistrado estaría por encima de las leyes y podría obligar al pueblo con sus edictos, lo que ya hemos demostrado que es imposible*” [Rep. I, 10], *cfr.* Bodin, J., *Les Six livres de la République*, Jacques du Puys, Paris, 1576, pp. 87 y ss. En este sentido, *vide* Liskka, A.J.; Tierney, B., “Philosophy of Law in the Later Middle Ages”, en F. D. Miller, C. A. Biondi (eds.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Springer, Dordrecht, V. VI, 2007, p. 330, insistiendo en que la postura de los adeptos a la *unlimited sovereignty* descubre problemas filosóficos comunes entre el absolutismo monárquico y el positivismo jurídico –aún, cuando ambos remontan sus raíces a los principios del *voluntarismo* articulados, en los preludios del siglo XIV, por el escolástico inglés William of Ockham–.

*soberano superior, una serie de soberanos ascendiendo al infinito gobernaría esta imaginaria comunidad. Lo cual es imposible y absurdo*<sup>18</sup>.

Dentro de este contexto, ¿cuán lejos puede llegar el soberano austiniano? Tanto como que toda regla de Derecho positivo existe como tal por voluntad del soberano –*by pleasure of the sovereign*–, debido a que si el Derecho positivo lo constriñera en la forma en que ejercita la autoridad en su propio territorio, la propiedad de su gobierno se edulcoraría: no sería un gobierno soberano sino, en cambio, un gobierno en un estado de sujeción al gobierno verdaderamente supremo –*government truly supreme*–<sup>19</sup>.

## **II.II. Algunas adendas al libreto austiniano de una autoridad suprema emancipada de restricciones jurídicas**

5. Nuevamente en terrenos más técnicos de la filosofía contemporánea se cuentan registros teóricos que retienen y hasta alientan su interés en la cuestión; un expositor de tal línea de razonamiento ha sido el filósofo finlandés Georg H. von Wright *al desechar –prácticamente con contundencia bíblica– la chance de un soberano limitado:*

*(...) si el acto normativo de dictar una cierta norma no es él mismo contenido de ninguna otra norma superior, entonces el agente que realiza este acto se dirá que actúa como soberano o como una autoridad suprema de la norma en cuestión*<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Austin, J., *The Province of Jurisprudence Determined*, John Murray, London, V. I, 1861, p. 226, aunque con la meta de evitar malentendidos posibles sería conveniente recordar que el autor presenta, así, una premisa consistente con su noción de mandato: “(...) *si queremos hablar con propiedad, no podemos hablar de una ley impuesta por una persona a sí misma: aunque la persona pueda adoptar un principio como guía de su propia conducta y pueda observarla como la observaría si estuviera obligada por una sanción*”. Las reseñas hasta aquí puntualizadas también pueden corroborarse en sus *Lectures on Jurisprudence, Or, The Philosophy of Positive Law*, correspondiente a la quinta edición revisada y editada por Robert Campbell y publicada en 2005 por The Lawbook Exchange, New Jersey, V. I, pp. 263-264. Por lo demás, en torno al impacto de sus ideas en la discusión sobre la admisión de restricciones externas –*external constraints*– al propio Estado, principalmente en el campo del Derecho internacional, *vide* Morris, C.M., “The State”, en G. Klosko (ed.), *The Oxford Handbook of History and Political Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 555 y ss.

<sup>19</sup> Austin, J., *Outline of The Course of Lectures ap. Lectures on Jurisprudence, Or, The Philosophy of Positive Law*, The Lawbook Exchange, New Jersey, V. I, Lect. XXVIII-XXIX, III, 2005, p. 36.

<sup>20</sup> Von Wright, G.H., *Norm and Action. A Logical Enquiry*, Routledge, London, 1963, pp. 192 y ss., a la par de ocuparse detenidamente de desarrollar una serie de premisas basales para su tesis sobre las normas de orden superior, entendiendo por tales –en un sentido exclusivo– “(...) *normas cuyos contenidos son actos normativos. Puesto que la acción normativa consiste en dar prescripciones, las normas de orden superior versan, en un sentido característico, sobre prescripciones*”, con la siguiente salvedad: “(...) *pueden ser*

Lo atractivo de tales premisas argumentativas estriba no tanto en la denuncia de la existencia de un área problemática para los epígonos del discurso a favor de una democracia ontológicamente sustancialista, cuanto en la persistencia de su presentación en las obras de filósofos y teóricos jurídicos como en la potencia epistémica que se endilga a la caja de herramientas que éstos proponen para evacuar otras respuestas o articular distintas estrategias de análisis. Innegablemente se obtiene un estado de la cuestión muy diferente si se conviene que el problema de la propia identidad del soberano y de las autoridades subordinadas –como el inherente a la unidad del sistema normativo– es una cuestión abierta –*open question*– al interés fundamental de la filosofía jurídica en general y de la filosofía política en particular<sup>21</sup>.

En efecto, hay ejemplos –por cierto, muy impactantes que recuerdan los varios criterios de racionalidad que han guiado el conteste a la pregunta que concentra la atención del lector en este tramo–. Un ejercicio en esta dirección, *v.gr.*, puede constatarse en ocasión de una serie de ensayos –recurrentemente reseñados por los especialistas y facturados en el último cuarto del siglo pasado–, a propósito de los cuales Ernesto Garzón Valdés<sup>22</sup> ha allegado una atrayente taxonomía de la noción conceptual de soberano, al

---

*ellas mismas prescripciones, pero no necesitan serlo*”, debido a que podría pensarse que la legislación de un Estado o el dar prescripciones, podrían estar sujetos generalmente a algunas normas que *no son ellas mismas prescripciones* –positivas– sino de naturaleza moral o afín a la moral –*v.gr.*, la idea de que las leyes del Estado tienen, o deberían tener, *su fundamento* en la ley natural postula la existencia de normas de orden superior que no son ellas mismas prescripciones, sino que *gobiernan* (el dar) prescripciones–; sentado ello, se explica que las peculiaridades más interesantes de una lógica de las prescripciones de orden superior giran en torno a las relaciones entre *autoridades-norma* y entre *autoridades-norma* y *sujetos-norma*: así, *v.gr.*, “(...) una norma de orden superior es una norma de segundo orden si el acto normativo que es su contenido es el acto de dar o cancelar determinadas normas (prescripciones) de primer orden. Una norma es de tercer orden si el acto normativo que es su contenido es el acto de dar o cancelar determinadas normas (prescripciones) de segundo orden. De manera análoga definimos las normas de cuarto, quinto..., enésimo orden”, mientras que los sujetos de las normas de orden superior, *i.e.*, los agentes a quienes esas normas se dirigen, son, a su vez, autoridades de normas de orden inferior, si se retiene que “(...) podemos llamar a la autoridad de una norma de primer orden, autoridad de primer orden; a la autoridad de una norma de segundo orden, autoridad de segundo orden, etc. La autoridad que da una norma puede también dar otra norma, y las normas pueden ser de diferente orden. Cuando decimos de una autoridad que es de orden  $\eta$  estamos hablando, por tanto, de él como autoridad de una o varias normas de este orden  $\eta$  y no como autoridad de normas de algún orden superior o inferior”. En suma, en contraste con la proposición glosada en el texto se comprende que “(...) si el acto normativo, que es ejecutado por un agente  $a_v$  cuando da una norma es, a su vez, el contenido de una norma que ha sido dada por un agente  $c_2$ , a este agente  $a$ , entonces  $a$ , se dirá que está actuando al dar esta norma como sub-autoridad con relación a o bajo  $a_r$ ”.

<sup>21</sup> Von Wright, G. H., “A Reply to my Critics”, en L.E. Hahn, P.A. Schilpp (eds.), *The Philosophy of Georg Henrik von Wright, Open Court, La Salle, 1989*, pp. 731 y ss.

<sup>22</sup> Garzón Valdés, E., “Acerca de las limitaciones legales al soberano legal”, *Sistema*, Nº 43/44, 1981, 43 *et seq.*, con apoyatura en las notas definitorias, aunque a contrapunto, de la soberanía bosquejada por la matriz austriana con arreglo a las siguientes tesis: (i) persona o grupo cuya autoridad es obedecida por todos o la mayoría de la población; (ii) no sujeción ni obediencia a ninguna otra autoridad. *Vide etiam* Ibídem., “Acerca de las limitaciones jurídicas del soberano”, en E. Bulygin, M.D. Farrell, C.S. Nino, E.A. Rabossi (comps.), *El lenguaje del Derecho. Homenaje a Genaro R. Carrió*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983,



discriminar: (i) el *soberano<sub>0</sub>* [soberano cero], en tanto agente que realiza el acto de producción normativa que no está reglado por otra norma antecedente de nivel superior, por ende, exento de limitaciones jurídicas, etiquetándolo *legislador originario del sistema* en razón de comportar –según la nomenclatura *vonwrightiana*– *el soberano sin más, la autoridad suprema*; (ii) el *soberano<sub>1</sub>* [soberano uno], en tanto agente al cual la propia ley –dictada por el legislador originario y que, por consiguiente, lo limitan– atribuye el poder de reglar la conducta social, rotulándolo *legislador derivado del sistema*.

A su turno, otro andarivel de influencia –aunque en oportunidad más reciente– se endilga a las contribuciones de Riccardo Guastini, desde que ha sugerido que la adjetivación *jurídica* de la autoridad suprema –con la que se alude al soberano– adolece de un defecto de *ambigüedad*, en virtud de que puede denotar: (i) una autoridad *creadora* de Derecho, o bien, (ii) una autoridad *creada* –y reglada– por el Derecho; una autoridad suprema que sea jurídica en el primer sentido es –según el Profesor de la Universidad de Génova– sencillamente una autoridad de *facto* –creadora pero no creada por el Derecho– cuyas normas son consideradas Derecho vigente –no en virtud de otra norma preexistente que le otorgue competencia– sino sobre la base del principio de efectividad, de allí que parece ser sencillamente el poder creador de la Constitución –en el supuesto de una secuencia de Constituciones cada una de las cuales está fundada sobre la Constitución precedente–, mientras que una autoridad jurídica en el segundo sentido es cada autoridad instituida por el propio Derecho –por medio de normas de competencia–, y la autoridad suprema, dentro de las autoridades instituidas, es la autoridad cuyas decisiones no pueden –en sentido deóntico– ser derrotadas por ninguna otra autoridad, de tal guisa que podrá serlo el Parlamento en algunos sistemas jurídicos o el Tribunal Constitucional en otros. En suma, la autoridad *de facto*, siendo *de facto*, puede –por cierto– tener límites fácticos, pero no puede lógicamente limitarse por normas jurídicas: de otra manera, no sería *de facto*, se convertiría en autoridad jurídica en el segundo sentido. Cualquier autoridad jurídica en el segundo sentido, en cambio, sí puede ser jurídicamente limitada por normas –o, mejor dicho, metanormas– de varios tipos: tanto por metanormas –en sentido *amplio*– sobre el procedimiento normativo, como por metanormas –en sentido *estricto*– sobre el contenido de las normas futuras<sup>23</sup>.

---

pp. 157 y ss; Ibídem., “Las limitaciones jurídicas del soberano”, en *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 181 y ss.

<sup>23</sup> Guastini, R., “Ernesto Garzón Valdés. Sobre la soberanía. Un comentario”, *Doxa*, 30, 2007, pp. 117-121, aunque el interés del Profesor de la Universidad de Génova se extienda hacia otras observaciones marginales –no por ello menos atrayentes– a la distinción sugerida por Ernesto Garzón Valdés en torno al

## II.III. ¿Qué puede aportar a la discusión Herbert L.A. Hart?

6. Empero, el legado filosófico de la problematización del argumento expuesto en el punto que antecede es más variado y extenso –al margen, de las formas crecientemente sofisticadas que, desde su hechura por la versión hobbesiana, ha adquirido hasta hoy–, puesto que resta pasar revista al intento atrevidamente sugestivo de encarar el asunto por parte de Herbert L.A. Hart.

Difícilmente podría marginarse que –en su afamado *The Concept of Law*– una de las principales metas teoréticas consistió en el avidez de demostrar –a través de la figuración de la sociedad imaginaria de *Rex*– que la continuidad de la autoridad legislativa –en tanto caracteriza a la mayor parte de los sistemas jurídicos– depende de aquella *forma de práctica social* que constituye la *aceptación generalizada* de una o más reglas fundamentales<sup>24</sup>, anotando objeciones al atrayente *constructo* teórico austiniiano, pues la

---

*soberano-cero* y al *soberano-uno*: (i) la teoría constitucional ofrecería una terminología estándar capaz de capturar los dos conceptos precedentes mediante la oposición *poder constituyente vs. poderes constituidos*, de tal suerte que el soberano-cero no es otra cosa que el *poder constituyente en sentido formal*, mientras que el soberano-uno es el *más alto de los poderes constituidos, i.e.*, el poder legislativo dentro de un régimen de Constitución flexible, el poder de revisión constitucional dentro de un régimen de Constitución rígida. En consecuencia, el *poder constituyente*, siendo no constituido, por definición, *no tiene limitaciones jurídicas*: como no ha sido otorgado por ninguna norma jurídica, ninguna norma jurídica puede reglarlo. En este sentido, el poder constituyente es soberano. Y por eso –añade Riccardo Guastini– no tiene sentido hablar de validez –o de invalidez– de la Constitución, a diferencia de que cualquier poder constituido, en cambio, siendo otorgado por una metanorma jurídica, desde luego puede ser limitado por esta misma o bien por otras metanormas. Y por eso sus normas pueden ser válidas o inválidas; (ii) el Derecho internacional también ofrece un campo para discriminar el sentido de *soberanía* en cuanto predicado de *Estados* –no de poderes dentro de un ordenamiento jurídico–, *i.e.*, precisamente de ordenamientos, de la aceptación que remite al significado de independencia –no de *summa potestas*, como es usual en Derecho constitucional–, en particular de *independencia jurídica*, de modo que un ordenamiento es jurídicamente independiente de cualquier otro ordenamiento si, y sólo si, es un ordenamiento *originario, i.e.*, posee su propia Constitución. Sentado ello, si la soberanía es uno de los presupuestos para ser destinatarios de normas internacionales y los Estados, en tanto soberanos, sí son recíprocamente independientes, pero no son independientes del Derecho internacional, se sigue que en este tipo de contexto sería –evidentemente– un grave error conceptual aseverar que la soberanía es incompatible con cualquier límite jurídico. Por tanto, la soberanía de los Estados, en tanto presupuesto de la aplicabilidad de normas internacionales, es precisamente la *conditio sine qua non* de la existencia de obligaciones internacionales, y entonces de limitaciones jurídicas, para los Estados: *la soberanía internacional no excluye sino implica limitaciones jurídicas. Vide etiam* Guastini, R., “Jugements de validité”, en D. De Béchillon, P. Brunet, V. Champeil-Desplats, E. Millard (eds.), *L’architecture du Droit. Mélanges en l’honneur du Professeur Michel Troper*, Economica, Paris, 2006, pp. 453 y ss.; *Ibidem.*, *Lezioni di teoria del Diritto e dello Stato*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 207 y ss.

<sup>24</sup> En rigor, los comentaristas de los trabajos de Herbert L.A. Hart sostienen que la regla de reconocimiento –con miramiento hartiano– no entraña una regla primaria del sistema sino una de índole *secundaria* –en tanto proporciona los criterios últimos de validez jurídica, sin que, a su vez, luzca subordinada a criterios de validez jurídica establecidos por otras reglas, de tal manera que traza los límites del ordenamiento al identificar como normas de éste las contenidas en la Constitución y en las fuentes reconocidas o instituidas por ella, y sirve de guía de conducta para los órganos de producción y aplicación del Derecho y los ciudadanos al ordenar obedecer las normas así identificadas– y de raigambre *social* –en la medida que colecta, configurándola, los criterios compartidos por tribunales, legisladores, funcionarios, juristas, ciudadanos, etc., en la identificación de las normas que componen el sistema jurídico–. En efecto, en el

parecer del Profesor de la Universidad de Oxford, la regla de reconocimiento implica *una práctica compleja, pero normalmente concordante, de los tribunales, funcionarios y particulares, al identificar el Derecho por referencia a ciertos criterios*, *cfr.* Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 100 y ss. En la significación de una *customary rule*, ajena a la formulación canónica de un texto constitucional escrito, por ende, no legislada ni positivizada –de modo que la propia Constitución formal debe ser validada por la regla de reconocimiento–, *vide in extenso* Green, L., “Notes”, en H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 317. De allí que –descontando la problemática común subyacente tanto a la noción kelseniana de *Grundnorm* como a la hartiana de *Rule of Recognition*, en tanto ambas refieren a cuestiones de unidad del sistema jurídico y de obligatoriedad de sus fuentes últimas– se observa que la versión apadrinada por el filósofo oxoniense –a diferencia de la figura de una norma *presupuesta* por los juristas teóricos que constituye la condición de *posibilidad* de una *ciencia jurídica* pura– se orienta hacia la idea de una norma que *existe* en cuanto *socialmente aceptada* y que constituye la condición de *existencia* de un *sistema jurídico*, *cfr.* Atienza, M.; Ruiz Manero, J., “La regla de reconocimiento y el valor normativo de la Constitución”, *REDC*, 47, 1996, p. 29. Incluso, otros filósofos jurídicos auspician un entendimiento de la regla de reconocimiento como una *regla conceptual* que exhibe tan sólo carácter definicional y hasta carece de contenido normativo, *i.e.*, un conjunto de criterios de identificación del Derecho válido [*v.gr.*, “(...) 1. El conjunto de normas [N1, N2... N3] es el sistema originario (primera Constitución) de O<sub>i</sub>; 2. Si una norma N<sub>j</sub> es válida en un sistema S<sub>i</sub>, que pertenece a O<sub>i</sub> y N<sub>j</sub> faculta a la autoridad x a promulgar la norma N<sub>k</sub> y x promulga en el momento t la norma N<sub>k</sub>, entonces N<sub>k</sub> es válida en el sistema S<sub>t+1</sub> (es decir, en el sistema correspondiente al momento siguiente a t) y S<sub>t</sub> pertenece a O<sub>i</sub>; 3. Si una norma N<sub>j</sub> es válida en un sistema S<sub>i</sub>, que pertenece a O<sub>i</sub>, y N<sub>j</sub> faculta a la autoridad x a derogar la norma N<sub>k</sub>, que es válida en S<sub>t</sub> y x deroga N<sub>k</sub> en el momento t, entonces N<sub>k</sub> no es válida en el sistema S<sub>t+1</sub> (correspondiente al momento siguiente a t) que pertenece a O<sub>i</sub>”], y no de una norma *social* que dispone, en general, obedecer a las normas identificadas mediante dichos criterios, de tal suerte que los partidarios de esta tesis sufragan al objetivo de distinguir el problema *conceptual* de identificación de un orden jurídico –cualquier conjunto de normas, que contenga al menos una norma de competencia, puede ocupar la posición de una primera Constitución y dar lugar a un orden jurídico– del problema *empírico* de saber qué órdenes son vigentes –por supuesto, no todos los órdenes jurídicos son igualmente interesantes, a veces los juristas están interesados en aquel orden jurídico que es efectivo o vigente en una sociedad dada en un tiempo determinado–, *cfr.* Bulygin, E., “Regla de reconocimiento: ¿norma de obligación o criterio conceptual? Réplica a Juan Ruiz Manero”, *Doxa*, 9, 1991, p. 311. *Vide etiam*, *Ibidem.*, “Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos”, *Doxa*, 9, 1991, p. 257, con la aclaración de que las reglas que constituyen un criterio de identificación de un orden jurídico son reglas conceptuales, *i.e.*, aquéllas que regulan el uso de un concepto y no normas de conducta, pues estas últimas denotan reglas que prohíben, permiten u ordenan ciertas conductas o estados de cosas resultantes de las conductas –las de índole conceptual, en cambio, no prohíben ni permiten nada, describiéndose de esta manera a las reglas matemáticas, lógicas, del lenguaje, sintácticas y semánticas, como típicos ejemplos–. No obstante, algunos teóricos jurídicos y constitucionalistas discuten atractivamente el punto, *vide* Greenawalt, K., “The Rule of Recognition and the Constitution”, *Michigan Law Review*, 85, 1987, p. 621; Gardner, J., “Can There be a Written Constitution”, en L. Green, B. Leiter (eds.), *Oxford Studies in Philosophy Law*, Oxford University Press, Oxford, V. I, 2011, pp. 162 y ss; *Ibidem.*, *Law As a Leap of Faith*, J. Gardner (ed.), Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 89 y ss; Tribe, L., “Taking Text and Structure Seriously: Reflections on Free-Form Method in Constitutional Interpretation”, *Harvard Law Rev.*, 108, 1995, 1221, 1246-47; Fried, Ch., “Foreward: Revolutions?”, *Harvard Law Rev.*, 109, 1996, 13, 26; Michelman, F.I., “Constitutional Authorship”, en L. Alexander (ed.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998, pp. 70-72; Peces-Barba, G., *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 97, aunque con alusión al sistema constitucional español de 1978: “(...) como norma básica material (el art. 1.1) es norma de identificación de las demás normas en cuanto a su contenido material. Es decir, una norma se considera del ordenamiento, se identifica como del ordenamiento, si realiza –perspectiva positiva– o si no contradice –perspectiva negativa– los valores superiores. Precisamente lo que añade la Constitución material a la identificación de las normas en los ordenamientos jurídicos es precisamente que ésta no se produce sólo por criterios formales –órgano competente y procedimiento adecuado para producir la norma–, sino también por criterios de contenido. El artículo 1.1 es la norma básica de identificación material del ordenamiento (con matices, lo que Hart llama “regla de reconocimiento”, dándole a ésta un sentido material)”. A propósito de la lectura dworkiniana en torno a una *ultimate master rule of recognition*, *vide in extenso* Dworkin, R. M., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, 1977, p. 41.

existencia de un soberano no sometido a limitaciones o sujeciones jurídicas no abrigaría –desde el enclave de la teoría general del Derecho militada por la reflexión hartiana– una condición o presupuesto necesario de la existencia de aquél, consultando más bien una desfiguración de su carácter:

*(...) en muchos Estados modernos en los que nadie cuestionaría que hay Derecho (...) muchas veces la potestad legislativa suprema dentro del sistema está muy lejos de ser ilimitada. Una Constitución escrita puede restringir la competencia de la legislatura no simplemente al especificar la forma y la manera de la legislación (cosas que, podemos conceder, no son limitaciones), sino al excluir por completo ciertas materias del ámbito de su competencia legislativa, lo que importa imponerle limitaciones de fondo<sup>25</sup>.*

A la par, el *Professor of Jurisprudence* ha de respaldar el tono dominante de tal carga argumentativa con ejemplos –obvios, a su juicio– sobre:

*(...) limitaciones de fondo en Constituciones federales tales como las de Estados Unidos o Australia, donde la división de los poderes entre el gobierno central y los Estados miembros, y también ciertos derechos individuales, no pueden ser modificados por los procedimientos ordinarios de legislación. En estos casos, una norma sancionada por la legislatura estadual o por la legislatura central, que sea incompatible con la división federal de los poderes o con los derechos individuales protegidos de esa manera, o que pretenda modificar una u otros, es susceptible de ser considerada ultra vires, y declarada jurídicamente inválida por los tribunales, en la medida en que entre en conflicto con las cláusulas constitucionales<sup>26</sup>.*

De allí que el filósofo jurídico oxoniense identifica una gama de puntos vitales en su réplica: (i) las limitaciones jurídicas a la autoridad legislativa no consisten en deberes impuestos al legislador de obedecer a algún legislador superior, sino –más bien– en

---

<sup>25</sup> Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 68, conteste con la comprensión atesorada por el autor respecto del concepto de limitaciones como especificaciones de la identidad del cuerpo legislativo y de qué es lo que éste debe hacer para legislar –aun cuando conceda la dificultad de recolectar criterios generales que distingan en forma satisfactoria unas de otras–.

<sup>26</sup> Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 72.

*incompetencias establecidas en reglas que lo habilitan para legislar;* (ii) la determinación en torno a si una pretendida norma sancionada es Derecho, no impone remontarse a la norma sancionada –en forma expresa o tácita– por un legislador que es soberano o ilimitado, pues basta demostrar que resultó creada por un *legislador autorizado* para legislar de acuerdo con alguna *regla existente*, y que, o bien esta regla *no establece restricciones*, o no hay ninguna que afecte la particular norma de que se trata; (iii) un sistema jurídico independiente no supone que su legislador supremo es jurídicamente ilimitado o que no obedece habitualmente a ninguna otra persona, sino –simplemente– que las reglas que facultan al legislador *no confieren autoridad superior* a quienes tienen también autoridad sobre otro territorio; (iv) la necesidad de distinguir entre una autoridad legislativa jurídicamente *ilimitada* y una que, aunque limitada, es *suprema* en el sistema –según el pensamiento hartiano: “(...) *Rex puede ser la más alta autoridad legislativa conocida por el derecho de su comunidad, en el sentido de que cualquier otra legislación puede ser derogada por la suya, aun cuando la suya propia esté limitada por una constitución*”; (v) la presencia o ausencia de reglas que limitan la competencia del legislador luce *crucial* –a diferencia de los hábitos de obediencia del legislador que solamente revelan, en el mejor de los casos, alguna importancia como medio de prueba indirecto–. Lo interesante de la contribución del *Professor of Jurisprudence* de la *Oxford University* reside en ciertas *extensiones adicionales* a la simple concepción inicial del soberano –al punto de experimentar, más que un cierto refinamiento, una transformación radical–: no sólo en tanto admite que cuando la Constitución impone limitaciones jurídicas a los actos normales de la Legislatura suprema, ellas pueden o no ser *inmunes a ciertas formas de modificación jurídica* –lo que depende de la naturaleza de la cláusula que el texto constitucional contenga respecto de su propia reforma–, de tal manera que los casos difíciles son aquellos en los que las restricciones a la Legislatura pueden ser eliminadas únicamente mediante el ejercicio de una potestad de enmienda confiada a un cuerpo especial, o bien, cuando los límites están completamente fuera del alcance de toda potestad de cambio, sino también por cuanto –en última instancia– la diferencia entre un sistema jurídico en el que la Legislatura ordinaria se encuentra libre de topes o condicionantes jurídicos y otro en que se halla sometida a ellos, se presenta simplemente como una diferencia entre la manera en que el *electorado soberano decide ejercer poderes inherentes a la soberanía*:

(...) en Inglaterra, de acuerdo con esta teoría, el único ejercicio directo que el electorado hace de su participación en la soberanía consiste en elegir representantes para ocupar bancas en el Parlamento y en delegarles su potestad soberana (...) en Estados Unidos, como en toda democracia donde la legislatura ordinaria está jurídicamente limitada, el cuerpo electoral no ha circunscripto su ejercicio de potestad soberana a la elección de delegados, sino que ha sometido a éstos a restricciones jurídicas. Aquí puede considerarse al electorado como una “legislatura extraordinaria y ulterior”, superior a la legislatura ordinaria que está jurídicamente “obligada” a observar las restricciones constitucionales; en caso de conflicto, los tribunales declararán inválidas las leyes de la legislatura ordinaria. Aquí, pues es en el electorado donde se encuentra el soberano libre de toda limitación jurídica<sup>27</sup>.

#### II.IV. Un debate interminable: las paradojas de Jon Elster

7. Jon Elster –ha dado un paso más allá sobre este uso argumentativo– al aseverar que, al adentrarse en el estudio del proceso de elaboración de normas constitucionales [*Constitution-making or drafting process*], la literatura especializada debería reparar en la circunstancia de que, al margen de los enfoques que lo consideran como un objeto distintivo para el análisis positivo, *crear una Constitución implica hacer elecciones y formular decisiones* –colectivas en la mayoría de los casos<sup>28</sup>– *bajo ciertas restricciones* a la dinámica interna del mentado proceso, las que –desde un punto de partida útil– se escinden, por un lado, en (i) restricciones ascendentes [*upstream constraints*], en tanto consagrarían condicionantes que se imponen *aguas arriba*, con antelación a la deliberación misma de la Asamblea Constituyente, por parte de actores o agencias

---

<sup>27</sup> Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 74

<sup>28</sup> La reflexión de Robert K. Merton Professor de la Universidad de Columbia se concentra en las restricciones que se ciernen sobre el trabajo de una asamblea constituyente –más que en lugar de un sólo legislador fundamental, al estilo de Solón, o de un único actor político– [*collective choices*], y considera prioritariamente los objetivos de los diseñadores constitucionales individuales [*individual goals*] como los mecanismos de que estos se valen para sumarlos y combinarlos dentro del marco de una decisión colectiva [*systems of aggregation*], sin perjuicio de prestar atención, a la par, a las suposiciones cognitivas [*cognitive assumptions*] de los mismos creadores del texto constitucional, *i.e.*, sus creencias acerca de qué arreglos institucionales producirán los resultados a los que aspiran –al menos, en el entendimiento de que tales convicciones ofrecen de enlace entre las metas globales y las preferencias por específicas disposiciones constitucionales–, *cfr.* Elster, J., “Forces And Mechanisms In The Constitution-Making Process”, *Duke Law J.*, 45, 1995, 364-396.

externas [*external creators*]<sup>29</sup>, atinentes tanto a los procedimientos de manufactura cuanto a la sustancia del documento constitucional que será su resultante<sup>30</sup>, y, por el otro costal, en (ii) restricciones descendentes [*downstream constraints*], pergeñadas por la necesidad de ratificar el documento finalmente producido por el cuerpo constituyente. Empero, la taxonomía elsteriana tolera matices: típicamente –escribe el teórico noruego– los limitantes en sentido descendente de hecho son impuestas por la propia autoridad en sentido ascendente, al propio tiempo que la idea de restricciones externas puede inducir a engaño si descuida que los constituyentes no siempre respetan las instrucciones con las que gravan su obrar los creadores de *upstream constraints*. Entonces, ¿una restricción que se puede ignorar merece el rótulo de tal?<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> En el parecer de Jon Elster, las convenciones constituyentes rara vez son autocreadas [“(…) *constituent assemblies are rarely self-created*”], más bien suelen contar, de hecho, con dos clases de *creadores externos*: (i) la institución o individuo que adopta la decisión de convocar una asamblea constituyente ilustrando, *v.gr.*, con las experiencias de Norteamérica en 1787, cuando el cuerpo de los representantes elegidos por, y de la manera que prescribiera, la Legislatura de cada uno de los Estados de la Unión, que conformaban el Congreso de la Confederación [*Congress of Confederation*], sucesor del Segundo Congreso Continental [*II Continental Congress*], dispuso que, el 21 de mayo de ese año, se reuniera en Philadelphia una nueva convención con el objeto de revisar los *Articles of Confederation and Perpetual Union* sancionados en 1777 y finalmente ratificados hacia 1781 por unanimidad de los *Original Thirteen States*, aunque también en Francia –en 1789– en donde la asamblea extraordinaria de los *États Généraux du Royaume* resultó llamada por el rey borbón Luis XVI, o bien, los sucesos en Alemania, a partir de la segunda posguerra, en que la convocatoria para la sanción de la *Grundgesetz* provino –en 1949– de las potencias occidentales –estadounidense, británica y francesa– ocupantes de la *Trizonesien*; (ii) el mecanismo institucional que selecciona a los delegados que conformarán el órgano constituyente –ejemplificando, *v.gr.*, con el suceso estadounidense, en el que [con la excepción del Estado de South Carolina, en donde los legisladores autorizaron al gobernador a su selección] sus integrantes resultaron elegidos por voluntad de las Legislaturas estatales; con la experimentación germana, en la que los 65 miembros del Consejo Parlamentario de Bonn [*Parlamentarischer Rat*] se designaron por los 11 Estados federados de Alemania Occidental a instrucción del mando militar de ocupación, y, por lo restante, la práctica gala en la que los representantes fueron investidos por cada estamento interviniente, *i.e.*, el clero, la nobleza y el sector de los burgos–, *cfr.* Elster, J., “Forces And Mechanisms In The Constitution-Making Process”, *Duke Law J.*, 45, 1995, 364, 373-374.

<sup>30</sup> Por de pronto, interesa resaltar que en el inventario elsteriano se figura la forma en que el *Confederation Congress* instruyó a la Convención Federal [*Philadelphia Convention*] en orden a la propuesta de modificaciones a la obra normativa de los *Artículos de la Confederación y Unión Perpetua* de 1777 –sin que sugiriera, en modo alguno, la hechura de una Constitución completamente nueva, pues incluso, los delegados del Estado de Delaware fueron enviados con instrucciones de la Legislatura estatal para insistir en la igualdad de poder de voto–, mientras que ciertos diputados de los *Estados Generales* fueron impuestos de instrucciones –*mandat impératif*– por parte de su electorado en lo correspondiente al veto absoluto para el rey en el supuesto de una novel organización constitucional como a la insistencia de un sistema de sufragios que computara los votos por estamento –*par ordre*– más que por cabeza –*par tête*–, sin perjuicio de que la influencia de las fuerzas aliadas victoriosas desaguó en la redacción de la Ley Fundamental de Bonn a través de la exigencia de asignar la mayoría de los poderes a los Estados federados –debido al temor de que el advenimiento de un gobierno federal fuerte auspiciara la emergencia de un nuevo régimen autoritario–, *cfr.* Elster, J., “Forces And Mechanisms In The Constitution-Making Process”, *Duke Law J.*, 45, 1995, 364, 374.

<sup>31</sup> Téngase presente que, *v.gr.*, en ocasión de la reunión en la *Pennsylvania State House*, durante los meses de mayo y septiembre de 1781, de la *Grand Convention at Philadelphia*, los redactores ignoraron –al menos, en 3 aspectos cruciales– los límites que se les cargaron al tiempo de su convocatoria, pues escribieron un texto constitucional radicalmente original, respecto del cual procuraron su ratificación mediante el empleo del sistema de convenciones estatales –marginando la aplicación del mecanismo por

A despecho de que el lector estime desconcertante el cierre abierto que auspicia – en última instancia– la argumentación elsteriana, resta tomar nota de las paradojas que – según el autor– se vivencian en el proceso de elaboración de una norma de base, pues si bien –primeramente– el diseño óptimo de una Constitución [*optimal design of the Constitution-making process*] demanda tanto procedimientos sustentados en principios racionales cuanto condiciones de adopción tranquilas y no perturbables, lo cierto es que –en cambio– no han sido extraños los registros históricos en los que los *Framers* del documento constitucional han debido aventurarse en el marco de circunstancias externas escasamente auspiciosas –en algunas oportunidades, tan turbulentas que tienden a fomentar la pasión más que la razón– en las que se apelan a procedimientos de negociación –y no necesariamente de deliberación– y que trabajan sistemáticamente en contra del razonamiento imparcial y previsor que la labor constituyente demanda, comprometiendo, así, las probabilidades de coronar una buena solución. Luego, la segunda paradoja deriva del hecho que –con frecuencia– la voluntad política de implementar un cambio constitucional gravitante es poco probable que esté presente, a menos que medie una necesidad apremiante de remodelar las instituciones básicas de una sociedad –incluso cuando tal estado provenga tanto de una situación crítica, o su inminencia, cuanto del surgimiento de circunstancias no tan dramáticas–, tal como aconteció con las experiencias constitucionales canadiense en 1982 y polaca en 1992<sup>32</sup>.

---

Legislaturas estatales– y con el sostén decisivo de la voluntad de 9 Estados –en lugar de la directriz de unanimidad, pues solamente 39 de los 55 delegados estatales que efectivamente asistieron a las sesiones suscribieron la versión definitiva, sin perjuicio de que el Estado de Rhode Island se rehusó a la remisión de representantes a su seno–, otro tanto acaeció en la praxis francesa debido a que los diputados de la *Assemblée Nationale Constituante* desconocieron las exigencias de sus electores en orden al procedimiento de votación –apoyando abiertamente la iniciativa de los revolucionarios de sufragar por cabeza y no por orden, asegurando, entonces, la igualdad entre los representantes que la integraban– como al veto de la autoridad regia: *v.gr.*, el ensayo constitucional de 1791 consignará –a propósito del art. 4 del Título III– que el gobierno es monárquico al delegar el Poder Ejecutivo en el rey, cuya persona se declaraba –en el art. 2, Cap. II, Sec. I– inviolable y sagrada –pese a que la cláusula constitucional siguiente dejara en claro “(...) *no hay en Francia autoridad alguna superior a la de la Ley; el Rey no reina sino es por ella*”–, máxime cuando el propio documento constitucional consignaba –en su art. 1, Cap. III, Sec. III– que los decretos del Cuerpo Legislativo se someterían al Rey, quien podía rehusar su consentimiento, debido a la estipulación que expresaba que en sus manos residía exclusivamente el Poder Ejecutivo –art. 1, Cap. IV–, o bien, la asignación de la potestad de promulgación de las leyes prevista en el art. 1 y ss., Cap. IV, Sec. I o de conducción de las relaciones políticas con el exterior estatuida por el art. 1 Cap. IV, Sec. III. A su turno, el *Parlamentarischer Rat* insistió –con éxito– en la ratificación por parte de las Legislaturas estatales –repeliendo, así, el mecanismo de referéndum popular a cuyo uso impelían las potencias ocupantes– en la inteligencia de los riesgos que la utilización de este último abrigaba a favor de la propaganda comunista – a la vez, de advertir de las vicisitudes políticas que se cernirían, en tal contexto, sobre un modelo excesivamente descentralizado–, *vide* Elster, J., “Forces And Mechanisms In The Constitution-Making Process”, *Duke Law J.*, 45, 1995, 364, 375.

<sup>32</sup> Elster, J., “Forces And Mechanisms In The Constitution-Making Process”, *Duke Law J.*, 45, 1995, 364, 395-396, de modo que el norte de una Constitución óptima [*optimal Constitution*], en términos elsterianos, implica el seguimiento de las siguientes recomendaciones: (i) las elecciones a la asamblea constituyente



### III. Ideas de cierre. El valor epistémico de la [auto] crítica

8. Algo de lo que sobrevive a la espesa polémica sobre el tópico –de estar a la nómina ferrajoliana de aporías endosadas a los teóricos formales de la democracia– es la sugerencia, indudablemente cautivadora, de indagar si media todavía una –escasa– consistencia teórica de una propuesta conceptual de democracia *tout à fait* formal que pretenda ser consecuente consigo misma; ¿habrá, acaso, otro modo en el que los argumentos de los antagonistas de la democracia puramente sustancial puedan conjeturar algún tipo de tope o *corset* ante los riesgos y trances que le endilgan sus promotores?, ¿los fustigadores de una programación democrática densamente formalista han tenido, tal vez, cuidado de reservar argucias respecto de la idea de que es menester –para la supervivencia de cualquier democracia– la adscripción de ciertas limitaciones relativas a los contenidos de las decisiones legítimas, sin las cuales una democracia *no puede* –o al menos *puede no*– sobrevivir?, etc.

El impulso a rechazar completamente la mentada sugerencia llevaría al punto en que se dejaría de comprender que las armas del escepticismo que se usan contra una noción formal de democracia subrayan que –en teoría– siempre sería posible que con métodos democráticos se supriman, por mayoría, los propios métodos democráticos: no sólo los derechos de libertad y los derechos sociales, sino también los derechos políticos, el pluralismo, la división de los poderes, la representación, etc. Michel Rosenfeld recientemente lo alerta: *las democracias son construidas sobre el principio mayoritario, aunque ninguna democracia constitucional puede ser puramente mayoritaria*<sup>33</sup>. El *quid*,

---

deben ajustarse al sistema proporcional –en lugar del mayoritario– en aras de lucir ampliamente representativa; (ii) la adopción de un sistema unicameral; (iii) la exigencia de que, con miras a reducir el alcance de las amenazas y los intentos de influir en las deliberaciones mediante manifestaciones masivas, la convención constituyente no deba reunirse en la capital del país o en una ciudad importante; (iv) el papel de los expertos debería reducirse al mínimo, ya que las soluciones tienden a ser más estables si son dictadas por políticos y no por medio de consideraciones de los tecnócratas, en particular con la meta de disipar la resistencia a las formulaciones de cláusulas constitucionales técnicamente defectuosas y deliberadamente ambiguas aunque precisamente decisivas para lograr el consenso; (v) los constituyentes deben trabajar con un límite de tiempo con el propósito de que ningún grupo pueda valerse de tácticas dilatorias; (vi) la conveniencia de que si los retrasos son dispensables, la Constitución no debe entrar en efecto sino luego de un lapso de tiempo empleado para reducir el impacto de los motivos a corto plazo o partidarios.

<sup>33</sup> Rosenfeld, M., “Judicial Politics vs. Ordinary Politics: Is The Constitutional Judge Caught In The Middle?”, en C. Landfried (ed.), *Judicial Power How Constitutional Courts Affect Political Transformations*, Harvard University Press, Harvard, 2019, p. 36, con la siguiente precisión: las *ilimitadas democracias mayoritarias* pueden *pisotear* la dignidad, los derechos, los intereses de aquéllos que integran minorías políticas, étnicas, culturales, religiosas, etc., de forma que –según el Profesor de la *Benjamin N. Cardozo School of Law*– la genuina integridad de una democracia requiere de mecanismos institucionales antimayoritarios que acoten y neutralicen los excesos y extralimitaciones con los que tropieza el mayoreo político. En rigor, he aquí una antigua preocupación ejemplificada –durante el siglo XIX– por la pluma de Joseph Story: “(...) yo diría que en un gobierno republicano la verdad fundamental es que la minoría tiene

entonces, de este ataque escéptico parecería radicar en que todavía resta dar seguimiento, con mayor detalle, a esta última objeción sobre seguro abierta a interpretaciones rivales, especialmente si se indaga no sólo cómo algunos teóricos la eluden –a través de sus argucias– con el propósito de hacerla parecer necesariamente implausible –v.gr., con motivo de la tesis de que los límites de la democracia guarecidos por algunos derechos fundamentales son *condiciones, pre-condiciones, pre-supuestos*, etc. de ésta<sup>34</sup>–, sino también la forma en que los expertos meditan las razones que bullen hacia sus adentros y aspiran a hallarse en posesión de los recursos argumentativos y retóricos que se necesitan para integrar –y hasta colmar– la fisonomía formal del concepto de democracia con rasgos sustanciales –v.gr., en ocasión de replicar que una condición, cuando se considera necesaria, se convierte en un requisito esencial y debe, imperiosamente, incluirse como condición *sine qua non* en la definición del término en cuestión–<sup>35</sup>.

En suma, más allá del riesgo de los escollos en el que desagan las polarizaciones –de estar a la advertencia homérica sobre *Scylla* y *Charybdis*, aunque en palabras de Circe, en ocasión del poema épico de *La Odisea*<sup>36</sup>–, la pérdida de la actitud intelectual de reexaminar y descomponer críticamente las conexiones entre un modelo de democracia formal y otro de formato sustancial, y con ella de la experiencia tonificante de repensar los respaldos argumentales que allí subyacen a la justificación de la carestía o no de

---

*derechos indiscutibles e inalienables; que la mayoría no pueda serlo todo y la minoría nada; que el pueblo no pueda hacer todo lo que le plazca*”, cfr. Story, J., *Commentaries on the Constitution of the United States*, Little, Brown & Co., Boston, V. II, 1873, p. 657.

<sup>34</sup> Bobbio, N., *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Einaudi, Torino, 1984, p. 6, aunque con la salvedad de que –en la observación del *Professore Emerito* de *Filosofia della Politica* por la *Università di Torino*– la iniciativa conceptual de Luigi Ferrajoli desagua –en realidad– en una *definición mínima de democracia*, la que requiere, además del sufragio universal y del principio de mayoría, de una *tercera condición*: la posibilidad de elección entre alternativas reales para cuya realización “(...) es necesario que a los llamados a decidir les estén garantizados los llamados derechos de libertad, de opinión, de expresión de la propia opinión, de reunión, de asociación, etc. Las normas constitucionales que atribuyen estos derechos no son propiamente reglas del juego: son reglas previas que permiten el desarrollo del juego”. Esta sugerencia del pensamiento filosófico bobbiano lleva –inmediatamente– a considerar una dificultad crucial para los términos en los que la hipótesis ha sido esbozada, puesto que, al margen de que alumbraría –en el parecer del Profesor de *Political Science* del *University College London*– el caso más poderoso para la limitación constitucional de la democracia, i.e., que el afianzamiento de ciertos derechos y normas garantizaría las condiciones previas de la democracia, igualmente despeñaría en el empleo –por cierto, habitual en el foro académico– de un rótulo lingüístico, i.e., *democracia constitucional*, el que padecería de un defecto de tautología en la mentada expresión –en lugar de un oxímoron–: “(...) no existe tensión entre el constitucionalismo y la democracia, ya que uno simplemente codifica las normas y procedimientos subyacentes del otro. Ni siquiera un gobierno democrático podría derogar o infringir tal Constitución sin abolir o restar valor a la democracia misma. En consecuencia, es una democracia inconstitucional más que constitucional que representa una *contradictio in terminis*”, cfr. Bellamy, R., *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 90.

<sup>35</sup> Ferrajoli, L., *Principia Iuris. Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, V. II, 2007, p. 7.

<sup>36</sup> Homer, *The Odyssey*, S. Butler (transl.), Wildside Press, Rockville, XII, 2007, pp. 147 y ss.

limitaciones jurídicas a la autoridad soberana –y hasta al ligamen entre mayorías y minorías–, tendrá, indefectiblemente, un precio muy alto, al punto que un pensador desafiante como Isaiah Berlin lo ha avistado nítidamente:

(...) *me aburre leer a la gente que, por así decirlo, es aliada, a quienes piensan más o menos como yo. Y es que a estas alturas determinadas cosas parecen básicamente un catálogo de lugares comunes. Todos las aceptamos, todos creemos en ellas. Lo interesante es leer al enemigo, porque este atraviesa las defensas, encuentra los puntos débiles. Me interesa saber qué es lo que falla en las ideas en las que creo, saber por qué estaría bien modificarlas o incluso abandonarlas*<sup>37</sup>.

## Bibliografía

- ACKERMAN, B., “Beyond Carolene Products”, *Harvard Law Rev.*, 98 (4), 1985.
- ATIENZA, M.; RUIZ MANERO, J., “La regla de reconocimiento y el valor normativo de la Constitución”, *REDC*, 47, 1996.
- AUSTIN, J., *The Province of Jurisprudence Determined*, John Murray, London, V. I, 1861.
- AUSTIN, J., *Outline of The Course of Lectures ap. Lectures on Jurisprudence, Or, The Philosophy of Positive Law*, The Lawbook Exchange, New Jersey, V. I, 2005.
- BELLAMY, R., *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
- BENTHAM, J., *A Fragment On Government*, Clarendon Press, Oxford, 1891.
- BERLIN, I., “Two Concepts Of Liberty”, en *Four Essays On Liberty*, Oxford University Press, Oxford, 1969.
- BERLIN, I., *Liberty*, Oxford University Press, Oxford, 2004.
- BERLIN, I.; LUKES, S., “Isaiah Berlin: In Conversation With Steven Lukes”, *Salmagundi*, 120, 1998.
- BOBBIO, N., *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Einaudi, Torino, 1984.
- BOBBIO, N., *Teoria generale della politica*, Einaudi, Torino, 1999.
- BODIN, J., *Les Six livres de la République*, Jacques du Puys, Paris, 1576.
- BULYGIN, E., “Regla de reconocimiento: ¿norma de obligación o criterio conceptual? Réplica a Juan Ruiz Manero”, *Doxa*, 9, 1991.

---

<sup>37</sup> *Vide in profundis*, I. Berlin, S. Lukes, “Isaiah Berlin: In Conversation With Steven Lukes”, *Salmagundi*, 120, 1998, 52-134. *Vide etiam* Lukes, S., “The Singular and the Plural: On the Distinctive Liberalism of Isaiah Berlin”, *Social Research*, 61, 1994, pp. 687-718. Una reflexión –igualmente potente– en este sentido ha sido explayada por Bruce Ackerman en el escenario de las asambleas legislativas: cualquier especie de ellas, preferentemente las más numerosas, “(...) *contendrá una desconcertante variedad de tipos humanos, desde los más pensantes y reflexivos hasta los más superficiales y carentes de pensamiento crítico. Es sencillamente vanidoso pensar que aquellos que acuerdan con nosotros han llegado a sus conclusiones de manera profundamente reflexiva, mientras que aquellos que sostienen opiniones que detestamos son superficiales*”, cfr. Ackerman, B., “Beyond Carolene Products”, *Harvard Law Rev.*, 98 (4), 1985, pp. 713-746, 739.

- BULYGIN, E., “Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos”, *Doxa*, 9, 1991.
- CARBONELL, M.; SALAZAR, P., *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Trotta, Madrid, 2005.
- CONKLIN, W.E., *The Invisible Origins of Legal Positivism: A Re-Reading of a Tradition*, Springer, Dordrecht, 2001.
- DAHL, L.A., *Democracy and Its Critics*, Yale University Press, New Haven, 1989.
- DWORKIN, R.M., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, 1977.
- ELSTER, J., “Forces And Mechanisms In The Constitution-Making Process”, *Duke Law J.*, 45, 1995.
- FERRAJOLI, L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale (Storia e Società)*, Laterza, Roma-Bari, 2000.
- FERRAJOLI, L., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001.
- FERRAJOLI, L., “Lo Stato di Diritto fra passato e futuro”, en P. Costa, D. Zolo (eds.), *Lo Stato di Diritto: storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano, 2003.
- FERRAJOLI, L., *Garantismo. Una discusión sobre Derecho y democracia*, Trotta, Madrid, 2006.
- FERRAJOLI, L., *Principia Iuris. Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007.
- FERRAJOLI, L., *Poteri selvaggi: la crisi della democrazia italiana*, Laterza, Roma-Bari, 2011.
- FERRAJOLI, L., *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Laterza, Roma-Bari, 2013.
- FERRAJOLI, L., *La logica del Diritto: Dieci aporie nell’opera di Hans Kelsen*, Laterza, Roma-Bari, 2016.
- FRIED, Ch., “Foreward: Revolutions?”, *Harvard Law Rev.*, 109, 1996.
- GARDNER, J., “Can There be a Written Constitution”, en L. Green, B. Leiter (eds.), *Oxford Studies in Philosophy Law*, Oxford University Press, Oxford, V. I, 2011.
- GARDNER, J. (ed.), *Law As a Leap of Faith*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- GARZÓN VALDÉS, E., “Acerca de las limitaciones legales al soberano legal”, *Sistema*, Nº 43/44, 1981.
- GARZÓN VALDÉS, E., “Acerca de las limitaciones jurídicas del soberano”, en E. Bulygin, M.D. Farrell, C.S. Nino, E.A. Rabossi (comps.), *El lenguaje del Derecho. Homenaje a Genaro R. Carrió*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983.
- GARZÓN VALDÉS, E., *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- GREEN, L., “Notes”, en H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- GREENAWALT, K., “The Rule of Recognition and the Constitution”, *Michigan Law Review*, 85, 1987.
- GUASTINI, R., *Lezioni di teoria del Diritto e dello Stato*, Giappichelli, Torino, 2006.
- GUASTINI, R., “Jugements de validité”, en D. De Béchillon, P. Brunet, V. Champeil-Desplats, E. Millard (eds.), *L’architecture du Droit. Mélanges en l’honneur du Professeur Michel Troper*, Economica, Paris, 2006.
- GUASTINI, R., “Ernesto Garzón Valdés. Sobre la soberanía. Un comentario”, *Doxa*, 30, 2007.
- HART, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- HILL GREEN, T., *Lectures on the Principles of Political Obligation*, The Lawbook Exchange, New Jersey, 2005.
- HOBBS, *Philosophical Rudiments: Concerning Government And Society*, en W. Molesworth (ed.), *The English Works of Thomas Hobbes*, John Bohn, London, V. II, 1841.

- HOBBS, T., *Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civil*, Andrew Crook, London, 1651.
- KELSEN, H., *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1929.
- LISKKA, A.J., Tierney, B., “Philosophy of Law in the Later Middle Ages”, en F.D. Miller, C.A. Biondi (eds.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Springer, Dordrecht, 2007.
- LUKES, S., “The Singular and the Plural: On the Distinctive Liberalism of Isaiah Berlin”, *Social Research*, 61, 1994.
- MICHELMAN, F.I., “Constitutional Authorship”, en L. Alexander (ed.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.
- MORRIS, C.M., “The State”, en G. Klosko (ed.), *The Oxford Handbook of History and Political Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- PECES-BARBA, G., *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984.
- POPPER, K., *The Open Society & Its Enemies*, Princeton University Press, Princeton-Oxford, 2013.
- POSTEMA, G.J., *Bentham: Moral, Political and Legal Philosophy*, Aldershot, Ashgate-Dartmouth, V. II, 2002.
- PRZEWORSKI, A., *Democracy and the Limits of Self-Government*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- PRZEWORSKI, A., *Why Bother With Elections?*, Polity Press, Cambridge, 2018.
- RIBERI, P., “Límites al poder constituyente: subjetividades y agonías del criptoconstitucionalismo”, en J. I. Núñez Leiva (ed.), *Nuevas perspectivas en Derecho público*, Librotécnica, Santiago de Chile, 2011.
- ROSENFELD, M., “Judicial Politics vs. Ordinary Politics: Is The Constitutional Judge Caught In The Middle?”, en C. Landfried (ed.), *Judicial Power How Constitutional Courts Affect Political Transformations*, Harvard University Press, Harvard, 2019.
- ROUSSEAU, J.J., *Contrat social: ou principes du Droit Politique*, M.M. Bousquet, Genève, 1766.
- RUMBLE, W.E., *Doing Austin Justice: The Reception of John Austin’s Philosophy of Law in Nineteenth Century England*, Continuum, London-New York, 2005.
- RUNCIMAN, D., “The Sovereign”, en A. P. Martinich, K. Hoekstra (eds.), *The Oxford Handbook of Hobbes*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- SCHUMPETER, J.A., *Capitalism, Socialism & Democracy*, Routledge, London-New York, 2013.
- SKINNER, Q., “The Sovereign State: a Genealogy”, en H. Kalmo, Q. Skinner (eds.), *Sovereignty in Fragments: The Past, Present and Future of a Contested Concept*, Cambridge University Press, New York, 2010.
- SOMMERVILLE, J., “Hobbes and Absolutism”, en A. P. Martinich, K. Hoekstra (eds.), *The Oxford Handbook of Hobbes*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- STORY, J., *Commentaries on the Constitution of the United States*, Little, Brown & Co., Boston, V. II, 1873.
- TRIBE, L., “Taking Text and Structure Seriously: Reflections on Free-Form Method in Constitutional Interpretation”, *Harvard Law Rev.*, 108, 1995.
- VON WRIGHT, G. H., *Norm and Action. A Logical Enquiry*, Routledge, London, 1963.
- VON WRIGHT, G.H., “A Reply to my Critics”, en L.E. Hahn, P.A. Schilpp (eds.), *The Philosophy of Georg Henrik von Wright*, Open Court, La Salle, 1989.
- WALDRON, J., *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

## ALGUNOS PROBLEMAS DE LA DEMOCRACIA ACTUAL

César Roberto Theaux<sup>1</sup>

Facultad de Derecho, UNC

[cesartheaux@hotmail.com](mailto:cesartheaux@hotmail.com)

### Introducción

Deberé comenzar diciendo en este trabajo que muchos de los problemas aquí planteados no son novedosos. Los ejes por los que van a girar estos fragmentos: *Democracia, representación y participación política*, han sido tratados desde muchas perspectivas, aquí se intentará una visión desde el Sur como centro de emancipación.

Citar a los que ya se preocuparon, sería irse demasiado lejos en los tiempos, y no es el sentido de este escrito.

Sí deberé decir que en el siglo XXI, estos problemas se han puesto muy en evidencia. Ejemplo de esto son los procesos políticos que emergieron en América Latina a comienzos de este siglo, y el tratamiento de ellos por parte de la comunidad científica.

Esta es una interpretación de lo acontecido, y sobre todo una tímida aproximación de los caminos que no se recorrieron desde la academia de ciencias políticas, para tratar de finalizar con una serie de preguntas –más que respuestas– sobre los procesos a intentar.

Lo que se tratará de expresar va más allá de la intención de enumerar los problemas que tiene la *democracia, la representación y la participación*. Se intentará generar preguntas que despierten en los lectores la intención de buscar respuestas a estos problemas.

La búsqueda de alternativas instigará a registrar, requisar, hurgar en otros modos de constitución social-político, opacados, o mejor aún, casi borrados por el actual proceso epistemológico, de la ciencia social dominante.

Así se intentará pensar alternativas al contenido actual de democracia, de representación y de participación.

### Desarrollo

---

<sup>1</sup> Abogado, Docente de Filosofía del Derecho, Práctica Profesional I y II, Taller de Jurisprudencia II, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

La base epistemológica de todo el discurso aquí plasmado, tiene como principal sostén lo reseñado por Boaventura de Sousa Santos, desde distintos textos, partiendo de *Crítica de la razón indolente*<sup>2</sup> a *Sociología de las ausencias y de las emergencias*<sup>3</sup>.

Comenzaremos explicando desde dónde se parte para el análisis de los problemas enunciados en el título, así comenzaré por decir que la *Democracia* de la que vamos a hablar, es la que emerge luego de la Revolución Francesa (1789), y el paradigma de *Estado* que desde allí se construyó en estos siglos.

Al decir de Boaventura en aquella revolución emerge un paradigma social único y novedoso: *La Modernidad*. Entendiendo que fue un proceso civilizatorio que tendía al diseño y construcción de una nueva visión de *Mundo*.

Así este proceso civilizatorio, y al decir de Boaventura, se consolidó, se erigió en dos pilares fundamentales que fueron el basamento teórico de todo el complejo de civilización que esta –la Modernidad– desplegó.

Todo el proceso se erigió en dos pilares fundamentales: el pilar de la **Regulación** dividido tal lo hace Sousa Santos con tres lógicas o principios: a) El del Estado en el que la obligación política es vertical entre este y los ciudadanos; b) El del Mercado en el que la obligación política es horizontal y contrapuesta entre los ciudadanos; c) El de la comunidad en el que la obligación política es horizontal pero solidaria entre los ciudadanos; y el pilar de la **Emancipación** con sus tres lógicas o principios: a) La racionalidad estético expresiva de las artes; b) La racionalidad cognitivo instrumental de la ciencia y la tecnología, y c) El de la racionalidad moral práctica de la ética del Derecho.

Sobre este modo único (monocultivo del pensamiento) se constituyó lo que hoy llamamos *Democracia*, y sus bases de desarrollo: *representación y participación política*. Y la misma (democracia), quedó atrapada en las tensiones que se dieron desde el comienzo, entre los dos pilares descriptos.

La puja, la tensión, entre el pilar de la Regulación y el de la Emancipación son los que marcaban de antemano la muerte de la Modernidad, y por ende de toda construcción teórica dentro de la misma. Así la institucionalidad republicana en el marco de un juego político, o de lo político, dentro el modelo desarrollado en la misma Modernidad – Democracia– estaba signada de muerte.

---

<sup>2</sup> De Sousa Santos, Boaventura, *Crítica de la razón indolente*, Ed. Desclee, 2003, p. 52.

<sup>3</sup> De Sousa Santos, Boaventura, *Sociología de las ausencias y sociología de las emergencias, para una ecología de saberes*, Ed. CLACSO, 2006, p. 23.

Dicha muerte estaba anunciada porque la puja entre la Regulación y la Emancipación era inevitable. Los sectores sociales que luego de emanciparse se acomodaban en los albores de algún derecho, tendían y tienden a negar la emancipación o –lo que pasó en la historia– colonizar el pilar de la emancipación, ser ellos los que determinen “qué es Emancipación y quiénes se deben Emancipar”.

Basta decir que el pilar de la Regulación, terminó colonizando al de la Emancipación, y todo proceso previsto desde aquel origen se vio frustrado. Así pues el Arte, la Literatura, la Música, se volvieron modos de regulación de las conductas sociales y no de liberación de los seres humanos que las producían o se beneficiaban de ellas. El ejemplo más trillado es el Rock como modo de emancipación social en los años 60, y cómo hoy sólo son una triste enunciación del dominio de algunos sobre la totalidad de sus escuchas.

Igual vale para la Ciencia y la Tecnología que no fueron lo suficientemente capaces de solucionar los problemas de la humanidad en cuanto hambre, salud, vivienda, pero sí de matar, viajar –para algunos– o de comunicación para muchos más.

Ni que decir del Derecho que pretendía en 1791 (Declaración de los Derechos del hombre y el Ciudadano) ser un manifiesto –cuasi marxista– en la que rompía viejas tradiciones de regulación, para ser un arma al servicio de la Emancipación.

A este pilar ya colonizado por el pilar de la Regulación le ha quedado en este principio del siglo XXI poco margen para emancipar a los pueblos. Así el Estado con su lógica ha colonizado el Arte, la Ciencia y el Derecho (sobre todo), a lo que se le debe agregar una terrible colonización de la lógica del Mercado tanto en su propio pilar –La Regulación– como el de la Emancipación, en el que en todas sus expresiones se ve la regulación política horizontal de intereses contrapuestos.

Lo que ha quedado afuera de toda esta discusión ha sido el poder horizontal de la solidaridad, expuesto en la lógica política de la Comunidad, la que no ha sido ni desarrollada teóricamente ni llevada adelante en las sociedades modernas.

A lo que hay que agregar en todo este proyecto de Modernidad, es el surgimiento y la centralidad que ocupó el Capitalismo como casi única forma de producción y de acumulación. Creo no necesario explicar las lógicas de acumulación capitalistas, ni el surgimiento del mismo en los albores del siglo XVI, para terminar su consolidación en el proceso civilizatorio al que aquí llamamos Modernidad.

Este modo especial de acumulación y de producción ha colonizado además al proceso Moderno, ha impregnado tanto su pilar de la Regulación, quizás partiendo de la



lógica del Mercado, a todo ese basamento teórico, y desde allí se extendió al pilar de la Emancipación y colonizó una por una las lógicas que le constituyen.

Lo que se debe dejar bien en claro es que aquel proceso civilizatorio al que aquí llamamos *Modernidad* tenía por sobre todo, en sus orígenes, perspectivas *Emancipatorias*, las que se fueron perdiendo.

Lo extraño es que desde el pilar de la regulación es desde donde se podría haber alcanzado y garantizado la emancipación, pero como el ladrillo al que se le dio más importancia fue al del Estado primeramente, y luego al del Mercado, se perdió toda posibilidad emancipatoria.

Si bien la historia contrafáctica no es de aplicación, podemos jugar, al menos por algunos momentos, con el pensamiento, e imaginar qué podría haber pasado si el ladrillo sobre el que se hubiera pensado, diseñado hubiera sido el de la *Comunidad*. Por cierto, el más debilitado de todos.

Sobre esta realidad se imaginó, se diseñó, como modo de asegurar la permanencia del proceso emancipatorio, las reglas fundamentales del *Estado*, tal como lo conocemos hoy.

## **Democracia**

Así se encontró en un viejo modo de elección de autoridades del siglo VI a.c. en Atenas, un procedimiento al que se conoció como Democracia. Se intentó salvar las diferencias existentes, tanto históricas, como sociales, y se comenzó a construir el basamento teórico para justificar-imponer como el único modo posible de ocupar cargos en el nuevo Estado-Nación que se constituía como el único modo de construcción política posible.

Las diferencias entre aquella ciudad griega y el actual Estado-Nación no van a ser enumeradas, pero creo que queda claro que este nuevo proceso civilizatorio tenía la pretensión de universalidad, inexistente en aquella distante Grecia.

El proceso político por el que se llega al estado de inclusión actual, no va a ser descripto. Podemos decir simplemente que se partió desde un proceso de participación de varones, blancos, adultos, cultos, padres de familia, propietarios, heterosexuales, cristianos, occidentales, a uno en el que algunas de estas categorías han sido tibiamente suprimidas, o en el mejor de los casos opacadas.

Aunque estos límites se corrieron hacia un proceso de inclusión de partes cada vez más grandes de las sociedades, aún está en tensión. La tensión hacia adentro se sigue

dando por la inclusión de sectores a los que no se les permite una total identificación original, sino que se les permite la inclusión si logran acomodar sus identidades sociales a los viejos parámetros establecidos.

Así en nuestro país, si bien se permite la participación de casi la totalidad de la población, algunos puntos no pueden ser enunciados abiertamente, y son limitantes – como discriminatorios– para poder participar. Entiéndase por ejemplo: familia, propiedad, cristiandad, occidentalidad.

Es decir, la participación no ha sido fruto de una incorporación genuina de los nuevos espacios sociales, sino por la adecuación de estos los imperativos ya establecidos. Con esto quiero decir que no se permite el cuestionamiento de las reglas *democráticas de participación*, sino la sumisión a estas reglas –únicas– de los actores sociales incorporados.

La participación encuentra además otro problema importante en la actualidad, la formalización de la democracia.

A partir de la segunda mitad del siglo XX todas las reglas se han vuelto estrictamente formales, y así se evita toda posibilidad de discutir las reglas mismas y sus contenidos. Este proceso que comenzó en los países centrales (el norte geográfico y de dominio económico) y desde allí se pasó casi la totalidad del sistema mundo. Este comienzo llegó a las ciencias sociales y sobre todo al derecho, desde la discusión si éstas o éste pertenecían a las ciencias, y si sus conclusiones tenían carácter de verdaderas.

Así en el Derecho, esta discusión, se vio zanjada por la obra de Hans Kelsen: *Teoría pura del Derecho*<sup>4</sup>. Desde aquella primera obra de 1934 hasta las ediciones que llegan a nosotros en la década de 1960, se construyó un proceso formal de reconocer nuestro campo de estudio: *El derecho*.

Este proceso se vio terminado en el pensamiento occidental por la obra de John Rawls y su texto: *Teoría de la justicia*<sup>5</sup>. Esta obra de 1971 permitió a todo el pensamiento monolítico occidental poder encontrar el modo de incorporar en la discusión del momento de la *Justicia*, otra vez, por un modo formalista del tratamiento de la misma.

Así este modelo de tratamiento de los problemas del derecho, de la política hizo posible que el término que hoy nos toca analizar haya ingresado por los mismos canales de tratamiento epistemológico. Y desde allí se consolidó el pensamiento único y

---

<sup>4</sup> Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, 1960.

<sup>5</sup> Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 1971.

monolítico. También se evitó la discusión de los contenidos de los términos que nos ocupan.

Ejemplo de ello, en nuestro país ha sido la modificación sustancial que se llevó a cabo con la reforma constitucional de 1994 en la que se permite la elección de autoridades únicamente por la pertenencia a un partido político. Si bien desde la vieja constitución nacional (art. 22) se especificaba que *el pueblo no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes*, y era hasta el momento la máxima expresión permitida de participación popular aceptada, la misma en la reforma de referencia y en su art. 38 CN, agrega un paso más de formalización –y para este autor de restricción– la misma se hace desde los *Partidos políticos*.

Y se debe agregar que en nuestro país no se ha buscado otras formas democráticas de participación. En países vecinos como Bolivia se han realizado desde intentos teóricos hasta una nueva constitución: *Constitución Política del Estado* (2009)<sup>6</sup> la que a lo largo de su texto muestra diferencias sustanciales con el modo de monocultivo cultural en el que estamos el resto de los pueblos de América.

Me permito simplemente a mostrar unas diferencias con el modelo único impuesto por la Modernidad de la concepción del Estado-Nación. Así en su artículo 1º: *“Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”*.

En el artículo 2º: *“Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley”*.

Agrego el artículo 5º: *“Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu’we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara,*

---

<sup>6</sup> Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 7/2/2009.

*puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco*".

Para finalizar transcribo el artículo 11: "*La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres*".

Este proceso no ha sido pensado por los científicos políticos locales, hemos seguido aferrados a la idea colonial y única desplegada por la Modernidad.

En nuestro país hubo intentos de morigerar la formalidad, con discusiones que si bien se ven reflejadas en nuevas formas, han permitido la discusión de los contenidos que las mismas llevan adelante. Ejemplo de ello es la ley 26.215<sup>7</sup> de financiamiento de los partidos políticos de la que hoy busca su reforma.

Con los problemas que se tenía en la misma, bajo la apariencia de la transparencia se permite financiamiento mixto de los partidos políticos. Esto lleva inevitablemente a la negociación del candidato político y de las políticas que llevará adelante su gobierno.

Esta formalización ha logrado que las poblaciones se alejen de la participación de los procesos democráticos de elección de autoridades, así como de la solución de los problemas que a ellos mismos aquejan.

Este corrimiento del proceso democrático obedece a este modo único de ver el Estado-Nación, y de quiénes son las mejores mujeres y hombres para llevar adelante la gestión del mismo.

Los limitantes de este modo ya han sido estudiados, Jürgen Habermas y expresado en texto: *Problemas de legitimación del capitalismo tardío* (1973)<sup>8</sup>, describirlos acá es sobreabundar. Pero es necesario entender que los procesos de formalización tienden a que las poblaciones descrean de la posibilidad de mejora de las situaciones de vida que les toca.

## **Participación**

A los problemas planteados anteriormente en el término democracia se le debe agregar los que surgen de la participación política.

---

<sup>7</sup> Ley nacional 26.215 de financiamiento de los partidos políticos, Boletín Oficial.

<sup>8</sup> Habermas, Jürgen, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Ed Cátedra, 1973.

Mucho de los mismos son emergentes directos de los anteriores, la monotonía que propone el pensamiento único, permite el alejamiento de nuevos intereses, de nuevos saberes. Para qué preocuparme si todo está dicho, si total es así.

Mientras más se consolida el pensamiento monocultivo en una sociedad, más se aleja la población de la participación política. En Argentina podemos notar lo con la cantidad de votantes en las elecciones nacionales. Así pues en 1983 asistió a votar el 85,61% de la población en condiciones de votar.

En el año 1989 asistió a votar el 85,31%; en el año 1995 asistieron a votar el 82,08%; en el año 2003 asistieron a votar el 78,22%; en el año 2011 asisten a votar el 79,39%; porcentaje que se repite en el año 2015 con el 80,77% de participación<sup>9</sup>.

Se puede observar la caída de los asistentes a votar a medida que el pensamiento único se consolida en la población. Y también se puede observar cómo en los momentos de ruptura, de quiebre, de posibilidad de pensamiento de creación de un nuevo proceso político la ciudadanía se aproxima a la participación.

Estos datos se pueden cotejar con otros procesos políticos similares, o incluso investigar dentro de los mismos ahondando la investigación para desagregar los votos en blanco y nulos. Esto nos llevaría a comprender más acabadamente el daño que produce la extrema formalización de la democracia y la consolidación de un pensamiento presentado como único.

Así se puede analizar a la República Plurinacional de Bolivia, tomaremos por ejemplo las elecciones desde 1997 en las que ganaba Banzer, y mantenía el pensamiento único, en estas la participación de votantes llegaba al 71,36%; en las que siguieron año 2002 (Sánchez de Lozada) el porcentual era de 71,89%, habrá que recordar que este presidente electo no hablaba casi español, y en esta elección aparece Evo Morales como segunda fuerza, es el momento en que se comienza a romper el pensamiento único. Para las elecciones de 2005 –gana Evo Morales– la participación es del 84,5%, en las elecciones del año 2009 se incrementa ese porcentual y llega a 94,31%; si bien cae un poco en el año 2014 el porcentual es de 87,9%<sup>10</sup>.

Esto en cuanto a la cantidad de participación de los votantes, pero también lo podemos ver desde la óptica señalada en la parte anterior, como nuevos modelos democráticos por los que no se ha incursionado en el pensamiento global.

---

<sup>9</sup> Ministerio del Interior de la República Argentina, [argentina.gob.ar](http://argentina.gob.ar)

<sup>10</sup> Ministerio de Gobierno de la República Plurinacional de Bolivia.

El caso de Bolivia es interesante porque discute el concepto de Democracia impuesto por la centralidad europea, y permite incursionar en nuevas formas democráticas tales como: *la directa y la comunitaria*.

No sé si esas formas serán aplicables a este país, pero es imperioso encontrar una discusión teórica con otras formas democráticas actuales y antiguas para asegurar la mayor participación de la ciudadanía en los temas que interesan al país.

El restringir, o al decir de Boaventura el *regular* toda forma de vida, solamente nos lleva a la restricción, al achicamiento de los temas teóricos que nos preocupan. Y este achicamiento del campo de estudio, nos coloca a los investigadores, a los pensadores a dar vueltas sobre los mismos problemas con campos de estudio cada vez más pequeños.

No fue el cierre, la clausura, la sutura del pensamiento en aquellos años de 1789 los que permitieron que una revolución local se convirtiera en el proceso civilizatorio más grande de la humanidad. La lectura de los clásicos de aquellos tiempos, nos muestra la ambición de sus pensamientos, y la historia nos muestra la concreción de los mismos.

## **Representación**

Este es un problema actual, y consecuencia directa de las dos discusiones anteriores.

Está claro que las bases poblacionales actuales de la humanidad no permiten la discusión directa, total de los problemas de gobierno de los países. Pero también está claro que el modelo de representación elegido por la modernidad, dentro de la democracia, no ha solucionado los problemas que la misma tiene, sino que los ha agravado.

La consecuencia directa de este modelo de representación elegido como único, permite la constante violación de los acuerdos pre electorales que se hacen desde los candidatos de partidos políticos con los votantes.

Así pues, la mentira opera como un factor preponderante al momento de constituir el voto. Y desde ese lugar se le exige al votante un conocimiento previo tanto de las personas que se presentan como candidatos, como de la historia de los partidos políticos que las contienen.

Así se coloca sobre el eslabón más débil de la democracia occidental –el elector– la responsabilidad total de lo que le acontecerá luego de la violación por parte de los elegidos de sus pre-acuerdos (promesas electorales).

Hay otros lugares de nuestra América, y quizás desde el proceso llamado *sociología de las ausencias y de las emergencias* podamos comenzar a encontrar procesos que nos lleven a incursionar nuevos caminos.

Los *Zapatistas* encontraron en sus raíces un modo de representación bastante diferente al conocido o esgrimido como único por la ausencia generada desde los centros de discusión y difusión del saber. Ellos encontraron y plasmaron en una serie de 7 principios un ideal de *buen gobierno*: **1- Obedecer y no mandar; 2- Representar y no suplantar; 3- Bajar y no subir; 4-Servir y no servirse; 5- Convencer y no vencer; 6- Construir y no destruir; y 7- Proponer y no imponer.**

Es un intento de construir un nuevo concepto de democracia, y poner en cuestión temas tales como la participación, la representación y el liderazgo. Términos muy usados por el monocultivo del saber, y muy cerrado a su contenido.

Estos seres humanos demostraron allá por el año 2001, luego de una gran marcha hacia el Distrito Federal de México (DF), que se puede pensar un nuevo modo de construcción social y político, que no tiene la intención de mostrarse como único.

En aquella marcha, luego de muchos años de debate interno, se decide llegar a DF a plantar sus premisas, sus conclusiones. Luego de días de conversación entre el Sub comandante Marcos y las autoridades legales (formales), se los recibe en el Congreso con las dos cámaras a pleno. En ese momento ingresan tres mujeres, un legislador oficial tiene la arrogancia de preguntar dónde estaba el Sub comandante Marcos. La comandante Esther le dice: *el sub comandante Marcos estaba puesto al mando de la marcha y de asegurar la presencia de ellas en ese recinto, que esa misión la había cumplido el día de ayer.*

Palabras más, esto quedó expresado así. Los principios arriba enunciados, fueron puestos en una práctica total. Marcos mandó obedeciendo, representó sin suplantar.

Con esta descripción no pretendo decir cuál es el camino que debemos seguir, no pretendo explicar que nuestro mundo está mal porque no actuamos como los zapatistas. Tiene la única intención de mostrar desde esta epistemología de la emergencia, que se pueden encontrar otras vías para pensar las salidas que hoy se tornan imperiosas para el pensamiento político.

Solo el diálogo de las culturas, y el reconocimiento de saberes previos a los nuestros, nos permitirán romper con el monocultivo del saber, y las dolencias que este establece como necesarias.

Sobre todo este texto es un reclamo a los pensadores del Derecho político a salir de los cánones universitarios que nos imponen desde el Norte (como centro geográfico de dominio), y animarnos a encontrar en nuestros pueblos, sus conocimientos, sus saberes posibilidades de ruptura y de mejoramiento de las condiciones de vida de la totalidad de los seres humanos.

Está claro para este escritor que seguir recorriendo los caminos signados como únicos, sólo traen complicaciones cada vez más alejadas de la realidad de nuestros pueblos, y llevan además a la imposibilidad de todo el conocimiento acumulado por nuestra línea de pensamiento eurocéntrica. Seguimos girando sobre los mismos problemas, y no sólo no los solucionamos, sino que además los agravamos.

Tal vez sea el momento de tener la audacia que se tuvo en 1789 y animarnos a emanciparnos, comprendiendo que la teoría política del Estado-Nación, si bien trajo avances técnicos, no ha logrado traer el buen vivir a la población mundial.

Y es en el marco de este congreso, gritar la imperiosa necesidad de dejar de regodearnos del saber acumulado, o de quejarnos de lo invariable de la realidad, para comenzar a intentar caminos de cambio.

Es obligatorio para un cientista político dejar de lado esa *Razón Indolente*, para entender que cualquier línea de pensamiento que pretenda un cambio de los términos *Democracia, Participación Política y representación* requerían de volverse dolente, para el que piensa, el que escribe, y el que dice que quiere una mejora de la humanidad.

## **Bibliografía**

- HABERMAS, Jürgen, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Ed. Cátedra, 1973.
- KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, 1960.
- RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, Ed. The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 1971.
- SOUSA SANTOS, Boaventura De, *Crítica de la Razón Indolente*, Ed Desclee, 2003.
- SOUSA SANTOS, Boaventura De, *Sociología de las Ausencias y Sociología de las emergencias, para una ecología de saberes*, Ed. Clacso, 2006.



## **PROCESOS DE REELECCIÓN DE GOBERNADORES EN LAS PROVINCIAS DE CHACO, FORMOSA Y MISIONES (1983-2015)**

Sergio David Valenzuela - [sergiodavidvalenzuela@gmail.com](mailto:sergiodavidvalenzuela@gmail.com)

Becario Doctoral UNNE/CONICET

Héctor José Zimerman - [hectorjosezimerman@gmail.com](mailto:hectorjosezimerman@gmail.com)

Universidad Nacional del Nordeste

### **Introducción**

Estudiar el poder ejecutivo en Argentina, ya sea en el orden nacional como subnacional, implica considerar que el sistema de gobierno adoptado por el país es presidencialista y federal. A su vez, estudiar el poder Ejecutivo, implica entender que en Argentina es monista y monocrático, esto es: una sola persona a cargo de este poder de gobierno (Saiz Arnaiz, 1997). Desde esta perspectiva, resulta interesante avanzar en los estudios que den cuenta de las problemáticas que se generan en torno al poder, cuando este debe ser ejercido por una sola persona por un periodo fijo de tiempo.

Thibaut (1993), señala que los países de América Latina, donde en los sistemas políticos una persona acumula los poderes de jefe de Estado y de jefe de Gobierno, históricamente han resistido a la reelección inmediata de los ejecutivos. El autor, sostiene que esta resistencia se apoyó en el argumento de que la elección para un cargo indivisible y con un periodo fijo de tiempo genera situaciones que pueden dificultar la gobernabilidad.

Por otro lado Linz (1997), revelando el origen de la prohibición de la reelección en los países latinoamericanos, se refiere al Tratado General de la Paz y la Amistad firmado en Washington por países centroamericanos en 1927. En este acuerdo, los países firmantes se comprometían a mantener sus principios de no reelección en sus Constituciones. Sin embargo, a fines del siglo XX los sistemas políticos de los países mencionados comienzan a permitir la reelección de los presidentes. Esto a su vez depende de los sistemas institucionales propios de cada país, en razón de lo cual es posible trasladar la problemática de la reelección en los escenarios sub-nacionales. Esta discusión se amplía, en situaciones como la de Argentina, ya que además de tener un sistema de gobierno presidencialista, la distribución funcional del poder adopta las características de

un federalismo, donde cada unidad territorial sub-nacional tiene sus propios gobiernos, sus propias constituciones y por ende sus propias reglas de juego político.

Dichas reglas de juego, se materializan en los sistemas electorales. Estos últimos, por definición, son los mecanismos que traducen los votos en cargos (Molinelli, 1998; Nolhen, 1999). Respecto de los componentes de los sistemas electorales los autores citados describen a los siguientes: la selección de candidatos, la magnitud del distrito, la conformación de listas, la fórmula electoral, el umbral o piso electoral. El trabajo de Nolhen (1999), señala que los sistemas electorales avanzan y cambian más rápidamente que las investigaciones en Ciencia Política. Molinelli (1998), por su parte, plantea que ningún sistema electoral es perfecto, todos tienen puntos fuertes y grandes falencias, y que el contexto institucional tiene influencias sobre sus relaciones con los votantes. Esto último se ejemplifica, notando que en un país federal como el nuestro, por lo general las elecciones presidenciales tienen un efecto de arrastre sobre las elecciones a gobernadores.

En cuanto a las investigaciones sobre los sistemas electorales, existen grandes enfoques y vertientes, que en general tienen que ver con distintos modos de observar y analizar el funcionamiento de los mismos. Desde el enfoque en el que se aborda la temática, resulta necesario expresar que los representantes de las líneas de investigación que analizan los efectos sociológicos de los sistemas electorales (Apter, Eckstein y Heckscher, 1963; Lipset y Rokkan, 1967; Nohlen, 1981 y 1994; y Rokkan, 1970; entre otros), niegan la existencia de una relación de carácter mecánica entre los sistemas electorales y los sistemas de partidos. Los referentes de esta corriente, sostienen que los efectos de las leyes electorales están condicionados por las estructuras sociopolíticas específicas de cada territorio, a partir de lo cual, un sistema electoral no funciona de la misma manera en diferentes sociedades, circunscripciones o momentos diferentes.

Una de las leyes electorales más discutidas por los analistas, para los casos de los sistemas políticos que adoptan el presidencialismo como forma de gobierno, es la reelección de los ejecutivos, tanto a nivel nacional como sub-nacional, ya que como se señaló al principio posibilita o genera condiciones que promueven la perpetuación de personas frente a cargos unipersonales. La clasificación propuesta por Serrafiero (2011), si bien está realizada en base a la reelección presidencial, ha sido muy difundida y utilizada para los demás niveles de gobierno. El autor señalado remite a dos extremos, uno en el que se ubica la prohibición absoluta de la reelección y otro donde se ubica la reelección sin límites o indefinida; y en el medio del extremo un *continuum* donde se ubican la reelección mediata (luego de un intervalo de tiempo) y la reelección inmediata,

en ambos casos pueden ser cerradas (por única vez) o abiertas (se puede volver a postular para acceder al cargo luego de un lapso de tiempo establecido por la ley electoral).

En función de lo señalado, es posible considerar que la perpetuación en los cargos ejecutivos provinciales obedece a cambios políticos que en Argentina a nivel subnacional van en dos sentidos. Por un lado, la incorporación de la posibilidad de reelección, mediante reformas en las constituciones provinciales. Por otro lado, reformas electorales que modifican las reglas de juego político, afectando no solo los sistemas electorales sino también afectando las relaciones entre el electorado y la clase política.

En relación con estos elementos, existe producción que avanzó en la interpretación de los cambios en las reglas de juego. En primer lugar, De Riz (1992) describe y explica el debate que se generó en torno de la reforma electoral en las provincias argentinas. Respecto de los modos de elección del poder ejecutivo, la autora señala la controversia que se presentó en relación a la adopción del doble voto simultáneo o ley de lemas en las diferentes jurisdicciones. En términos generales esta fue aprobada en las distintas provincias que la adoptaron por diferencias mínimas, lo cual implica el alto grado de disenso que esta generaba al interior de la clase política. Esta politóloga, concluye argumentando que esta ley, pensada para resolver las internas partidarias, en la práctica no tuvo los resultados esperados ya que solo sirvió para neutralizar los faccionalismos durante las elecciones, pero estos últimos revivían a la hora de gobernar.

En segundo lugar, Corbacho (1998), analiza los cambios en las constituciones que afectan los modelos de decisión en las provincias argentinas. El autor explicando los cambios que se desarrollaron en las provincias, con respecto a la reelección de los gobernadores, señala que las provincias en líneas generales en la transición democrática presentaban dos posiciones coincidentes con los modelos propuestos: Lipjhardt (1994). De esta manera, algunas provincias tenían una posición más cercana a las democracias consensuales y se oponían a la incorporación de la reelección inmediata de los gobernadores; mientras que otras provincias más cercanas a las democracias mayoritarias, impulsaban la adopción de la posibilidad de reelección inmediata para los ejecutivos provinciales. Con el correr del tiempo y a partir de las reformas, la segunda posición comenzaba a ser tomada por la mayor parte de los distritos. A partir de lo señalado, el autor concluye afirmando que los modelos de decisión que se han impuesto en las provincias se vinculan con sistemas electorales mayoritarios en los que se fortalece la concentración de poder en los ejecutivos provinciales, lo cual con el paso del tiempo tendría consecuencias sobre el régimen democrático.

En tercer lugar, dentro de la variedad de trabajos que existen en torno a la temática de la reforma de los sistemas electorales en las provincias argentinas, Ratto (2013), estudia las estructuras de competencia partidaria en las provincias argentinas a partir de las reformas electorales efectuadas en los distritos entre 1983 y 2005. La autora a partir del análisis de los factores que subyacen a las reformas sub-nacionales, argumenta señalando que la competencia partidaria efectiva se asocia a tres elementos: a) en relación a la fragmentación partidaria, la competencia se con la cantidad efectiva de cargos a elegir; b) la fuerza de la Unión Cívica Radical y el Partido Justicialista, dado que estas fuerzas tradicionales durante las reformas contaban las mayorías legislativas; y c) el factor que refleja las reformas en términos de la autora es el sistema electoral y no la cantidad de cargos a elegir, dado que la permisividad de las normas imprimió la estructura de la competencia electoral.

En función de los cambios en las reglas de juego mencionados, considerando las provincias de Chaco, Formosa y Misiones, entre 1983 y 2015, este trabajo intenta responder a una serie de interrogantes asociados a la perpetuación de las personas frente al cargo de gobernador en estas provincias. La gran pregunta es ¿por qué algunos gobernadores consiguieron con el paso del tiempo obtener reelección indefinida y otros no? ¿a qué se debe que en cada una de estas provincias que integran una misma región geográfica en el país, existan reglas de juego político diferentes? Y finalmente considerando que las jurisdicciones cuentan con sistemas electorales y posibilidades constitucionales de reelección para el gobernador con diferencias ¿qué efectos tienen estas diferencias sobre los regímenes políticos provinciales?

A partir de los interrogantes señalados a modo de hipótesis, es posible afirmar que en las provincias analizadas, no se cumple la hipótesis que sostiene que las reelecciones son instituciones forzadas por los gobernadores. Esto se sostiene en razón de que ninguno de los gobernadores que propician la modificación constitucional para incorporar la posibilidad de ser reelegidos inmediatamente, se postula para acceder nuevamente al cargo. Sin embargo, sí se cumplen los postulados de la sociología política, que sostienen que las reglas electorales dependen de las estructuras sociopolíticas específicas. Esto sugiere, que a pesar de la cercanía y los puntos en común que tienen las provincias estudiadas, sus culturas políticas resultan diferentes y esto se refleja en los resultados electorales a lo largo del tiempo.

En este marco, este trabajo tiene por objetivo analizar comparativamente el impacto de los cambios de las reglas de juego político en torno a los cargos del poder

ejecutivo provincial entre 1983 y 2015, dentro de los cuales se destaca la incorporación de distintos tipos de reelección para los cargos de gobernador y vicegobernador en los regímenes políticos provinciales de Chaco, Formosa y Misiones.

En función del objetivo señalado y de la hipótesis planteada, el desarrollo del trabajo avanzará secundariamente sobre el sistema de partidos imperante en cada provincia. Dado que, en ciencia política, existen diversas clasificaciones es conveniente aclarar que en este trabajo, se considerará la propuesta de Sartori (1980) que se puede entender como una (instancia) investigación/interpretación superadora de lo escrito por Maurice Duverger (1957: 239-305), ya que es una tipología; y no solo atiende al número de partidos existentes en un sistema político, sino también a los aspectos ideológicos. El autor propone una clasificación amplia, cuya primera medida refiere a sistemas competitivos y sistemas no competitivos. Dentro de los sistemas competitivos incluye a: 1- Sistema de Partido Predominante: existen muchos partidos pero la alternancia no ocurre; 2- Sistema bipartidista: existen dos partidos competitivos y uno consigue la mayoría que le permite gobernar; 3- Sistema de pluralismo moderado: existe un número de partidos competitivos mayor a dos, pero que no supera cinco; 4- Sistema de pluralismo polarizado: la fragmentación del sistema está en torno a cinco o seis partidos; y, 5- Sistema de amortización: la fragmentación de partidos es alta, supera los nueve partidos y se dificulta la gobernabilidad. En cuanto a los sistemas no competitivos, incluye: 1- Sistema de Partido Único: solo existe y se permite un solo partido; y, 2- Sistema de Partido Hegemónico: se permite la existencia de muchos partidos, pero en la práctica no compiten en igualdad de condiciones y la alternancia no se da.

A partir de lo hasta aquí expresado, la estructura del trabajo en los siguientes apartados contiene: un breve estado del arte, las aclaraciones metodológicas pertinentes, los resultados y su correspondiente análisis, y las consideraciones finales.

## **Estado del Arte**

El desarrollo de la política sub-nacional dentro del campo de la ciencia política en Argentina, cuenta con una serie de trabajos que vienen haciendo ya más de dos décadas explicando el funcionamiento de los regímenes provinciales y las reformas políticas que se desarrollaron (Tula, 1995 y 2001; Gervasoni, 2009). Dentro de la gama de trabajos que ofrece la política sub-nacional, a continuación se mencionan algunos que resultan útiles en función de los casos considerados en este trabajo.

Almaraz (2010), siguiendo el trabajo de Corbacho (1998), explica los procesos de reformas constitucionales por los que se fue incorporando en cada una de las provincias la posibilidad de reelegir el gobernador. A partir de estas reformas, esta investigadora da cuenta de cómo la ambición por el poder de los gobernadores en ejercicio, generó una ola de modificaciones en la gran mayoría de las constituciones provinciales en pos de incorporar la posibilidad de reelección. La autora concluye señalando que la incorporación de la posibilidad de ser reelecto para los gobernadores, dependió en gran medida de los contingentes legislativos con los que contaban los gobernadores o los partidos. No obstante, a pesar de las afirmaciones planteadas de esta autora, en la comparación a nivel regional con menor generalidad, estas explicaciones son discutibles.

Jolíás y Reina (2011) analizando las duraciones reales de los mandatos de los gobernadores de Argentina y Brasil, avanzan sobre la hipótesis de que las reelecciones son instituciones forzadas por los gobernadores. Esta hipótesis es aplicada válidamente para explicar el comportamiento de algunos gobernadores argentinos, que fueron introduciendo reformas a las constituciones provinciales de modo que las reglas de juego político siempre les resulten favorables. Más allá de que, en una visión amplia de las ciencias sociales que exceda disciplinalmente a la ciencia política, esta hipótesis explicativa pueda ser resistida por el individualismo metodológico que conlleva en sí misma, en términos generales es válido plantear que no todas las provincias lograron implementar la reelección indefinida.

Cardarello (2012), señala que la ambición por la reelección de los gobernadores materializa el anhelo de inmortalidad dentro del sistema político local. Este autor, describe los tipos de reelección vigentes en cada provincia y demuestra cómo impactó la posibilidad de reelección inmediata para los gobernadores sobre los sistemas provinciales. El análisis propuesto por el autor concluye argumentando que, en cada una de las provincias argentinas las reglas de juego político son diferentes y por lo tanto se generan estructuras de competencia partidarias diferenciadas en cada una de las provincias. En función de las conclusiones señaladas en la propuesta de Cardarello (2012), este trabajo pretende avanzar en la comparación del imparto de las distintas modalidades de reelección adoptadas por las provincias en estudio y discutir las conclusiones a las que arribaron en sus trabajos Cardarello (2012), Jolíás y Reina (2011) y Almaraz (2010).

No obstante, además de los trabajos hasta aquí reseñados, existen otras referencias que dan cuenta de los contextos históricos y dan explicaciones sociológicas sobre las dinámicas provinciales. En función de lo señalado en los siguientes párrafos se hará una

breve referencia a estos trabajos que enriquecen la mirada de las referencias hasta aquí propuestas.

Ortiz de Rozas (2011) realiza unos señalamientos teóricos importantes a la hora de realizar el análisis de los regímenes políticos sub-nacionales. La autora señala que *uno de los rasgos específicos de la política en el nivel provincial está relacionado con el menor nivel de fragmentación y la continuidad de los partidos oficialistas en el poder* (Ortiz de Rozas, 2011: 359) y más adelante agrega que *estudiar el régimen político provincial es relevante para comprender la formación de la dirigencia política nacional y, así, el régimen político nacional. (...) El poder político de muchos gobernadores muchas veces está vinculado a la capacidad de conformar fuerzas políticas que se perpetúan en el poder provincial y son electos con porcentajes muy altos* (p. 362). A partir de estas afirmaciones la autora analiza el gran elector provincial en Santiago del Estero, comparando las prácticas clientelares establecidas entre la clase dirigente y el electorado que se dieron en la provincia durante el juarismo y la preponderancia del Frente Cívico y Social. A partir de la comparación, la autora concluye que las relaciones clientelares se construyen a partir del intercambio de bienes materiales y simbólicos, relaciones que luego se transforman en lealtades que legitiman las fortalezas a las que llegan los oficialismos que terminan resultando invencibles electoralmente.

Beck (2012) estudiando el sistema político de la Provincia de Formosa, señala que se trata de un caso donde el Partido Justicialista construye hegemonía a partir del retorno de la democracia. El autor señala que *desde el retorno de la democracia en 1983 hasta el presente en Formosa todas las elecciones a gobernador fueron ganadas por el justicialismo con porcentajes que se ubicaron entre el 42,8% en 1983 hasta el 75% en 2011. Una revisión de los hombres que alternaron diversos cargos gubernamentales durante estas últimas décadas pone en evidencia la endogamia del partido oficialista* (p. 42) y más adelante agrega *los consecutivos triunfos obtenidos en todas las elecciones de legisladores nacionales y provinciales otorgaron al oficialismo una mayoría creciente que desde hace más de una década significó tener Quórum propio y en los últimos períodos mayoría de dos tercios, pues ocupa más de veinte bancas de las treinta que componen la Cámara de Diputados de la provincia; además de la totalidad de los diputados nacionales por Formosa* (Beck, 2012: 42). A partir de ello, el autor analiza las redes clientelares construidas en la provincia en estudio, y señalando que el clientelismo es una deformación de la democracia concluye argumentado que entender a los actores políticos como personas necesitadas es diferente de concebirlas como poseedoras de

preferencias, intereses y valores; y la persona necesitada no es dueña de sus preferencias, sino prisionera de sus necesidades, por lo cual los votos terminan siendo intercambiados por dinero como mercancías.

Quilici (2015) realizando un estudio sobre la coordinación entre niveles electorales en Estados multiniveles se dedica a comparar las jurisdicciones de Corrientes y Misiones. Dado que en este trabajo no se incluye a Corrientes, se hará una referencia a las referencias sobre Misiones. El autor argumenta que desde el retorno a la democracia hacia el presente existieron profundos cambios en el sistema de partidos y señala que *entre 1983 y 1999, la estabilidad del sistema político fue una de sus principales características, la Unión Cívica Radical y el Partido Justicialista obtuvieron siempre más del 90% de los votos en todas las categorías en cuestión (...)* En la elección de 2011, la UCR obtuvo el 6% de los votos y la coalición donde participó el justicialismo apenas logró el 3% de los votos (Quilici, 2015: 102). El autor en la descripción de los procesos electorales desarrollados, da cuenta del surgimiento del Frente Renovador para la Concordia Social, un partido provincial en el que convergen liderazgos del justicialismo y el radicalismo local, por lo cual a partir de las disputas al interior de estos grandes partidos nacionales, el nacimiento de este frente provoca una fuerte ruptura en el escenario provincial. En este marco, el autor concluye señalando que en este caso, que el sistema de partidos que hasta 1999 estuvo completamente nacionalizado, paulatinamente comienza a regionalizarse, fenómeno que llega a su punto cumbre en las elecciones del 2007 cuando el Frente Renovador consigue la victoria electoral con más del 65% de los votos.

Orsolini (2017) estudiando las reelecciones de Ángel Rozas y Jorge Capitanich en la Provincia del Chaco, evalúa las situaciones del sistema político en las que accede cada uno al gobierno y las compara con las situaciones en las que son reelectos y los efectos de la reelección. A partir de ello, incorpora la noción de gobierno dividido y los peligros que esto implica para la gobernabilidad. El autor expresa que tanto Ángel Rozas como Jorge Capitanich acceden al ejecutivo provincial sin mayorías legislativas propias lo cual generaba situaciones de gobierno dividido hasta las elecciones de medio término, por lo cual se encontraban forzados a negociar con la oposición, no obstante en sus reelecciones los ejecutivos ya contaban con sus propias mayorías, y señala que entre 1995 y 2007 el régimen político provincial tuvo las características de bipartidistas. El autor concluye señalando que en los casos analizados la gobernabilidad se veía dificultada en los inicios de las gestiones, pero después de las elecciones de medio término y de las reelecciones



los ejecutivos ya contaban con mayorías propias y esto garantizaba la gobernabilidad en la provincia.

Garay (2017) estudia la alternancia en los poderes ejecutivos sub-nacionales de Argentina en 1983 y 2011, partiendo de la hipótesis de un bipartidismo extendido observable en los procesos de competencia electoral a nivel de las provincias, brinda una apertura a nuevos surcos de investigación sobre los procesos de cambio en las preferencias del electorado y cómo las modificaciones que se van incorporando en las reglas de juego de la competencia electoral se configuran de diferente manera a nivel territorial. En relación la autora señala que la trayectoria de competencia electoral observada en la provincia del Chaco confirma la hipótesis que sostiene que el sistema electoral a doble vuelta, favorece a los procesos de alternancia y a la configuración del sistema de partido subnacional. En su conclusión sostiene que es posible distinguir patrones comunes entre las provincias con y sin alternancia; y al grado de implicancia de los sistemas electorales provinciales y las modificaciones en los sistemas electorales tienen consecuencias importantes en la competencia política provincial las que, a su vez, repercuten sobre el formato del sistema de partido subnacional.

Martin y Carlino (2018), analizando los cambios en las reglas de juego político en el régimen político de la provincia de Misiones, desde una visión histórica en clave política. Las autoras analizan las leyes sustantivas que se sancionaron en los últimos treinta años en la provincia y aquellas leyes y reformas parciales que afectaron al sistema electoral. Concluyen argumentando que las reformas electorales lejos de ser un problema técnico, son complejas y multidimensionales, y se enmarcan en una cultura abonada de ilegalidad y anomia o de desapego de la ley, llegando a tolerar leyes inconstitucionales por largo tiempo y en la provincia que analizan en el trabajo estas cuestiones tienen su origen en la provincialización del territorio nacional a mediados del siglo XX.

## **Metodología**

En cuanto a los aspectos metodológicos, resulta importante destacar que el universo de estudio está comprendido por tres provincias que integran la región Nordeste de la Argentina, Chaco, Formosa y Misiones. Se excluyó a la provincia de Corrientes, dado que las intervenciones federales dieron como resultado, un número de interventores y personas a cargo del poder ejecutivo mayor al de los gobernadores electos democráticamente en el periodo.

El recorte temporal inicia en 1983, dado que se llevan adelante las primeras elecciones que marcan el retorno a la Democracia en la República Argentina; y como cierre el año 2015, año en que tres de las cuatro provincias tuvieron elecciones a gobernador. En este periodo, en las provincias mencionadas, se llevaron adelante nueve elecciones para los cargos de gobernador y vicegobernador.

Se utilizó el método comparativo, dado que permite trabajar con semejanzas y diferencias, para llegar a establecer casos similares y casos diferentes (Sartori y Morlino, 1994; Pasquino, 2004 y Pérez Liñán, 2008). El paralelismo se establece a partir del número efectivo de personas que ejercieron el cargo de gobernador, habiendo sido electas. Además, fue necesario mencionar la cantidad de reformas constitucionales realizadas, ya que tuvieron incidencia sobre el número efectivo de gobernadores.

En cuanto al método seleccionado, conviene señalar que es amplio y ofrece muchas posibilidades de comparación, aquí se avanzará considerando la comparación de casos similares y casos diferentes. Por esta razón, a partir de las provincias analizadas se buscará establecer en cuáles son similares entre sí y cuáles diferentes.

En relación con los procedimientos, se llevaron adelante los siguientes: 1) identificación de los cambios de las reglas de juego político asociadas a la posibilidad de permanencia de las personas frente a los cargos ejecutivos y al sistema electoral; 2) determinación del número efectivo de personas electas para los cargos de gobernador y vicegobernadores en cada una de las provincias en estudio; 3) tabulación de los resultados electorales para el poder ejecutivo de cada provincia teniendo en cuenta candidatos, partidos políticos y porcentajes de votos obtenidos; y 4) análisis e interpretación de los resultados a partir de los encuadres teóricos.

En cuanto al diseño metodológico, la variable independiente es la posibilidad de reelección de los gobernadores, las variables independientes son el sistema de partidos y el sistema electoral, y los indicadores están constituidos por los resultados electorales y las reformas políticas y constitucionales que afectan al poder ejecutivo.

## **Resultados y discusión**

Los resultados dan cuenta de una serie de cambios de reglas de juego político, sobre los cuales, resulta valiosa la reflexión teórica. En función de ello, resulta necesaria la descripción de los procesos de reforma que afectaron al poder ejecutivo en las provincias de Chaco, Formosa y Misiones.

La provincia del Chaco, no tuvo numerosos procesos de reforma, sino que las reformas que permanecieron en el tiempo se dieron en un mismo proceso, no obstante conviene detallar los hechos en su contexto. En un marco de reforma electoral en el que muchas provincias adoptaron la ley de lemas o el mecanismo de doble simultáneo en la segunda mitad de 1990, la provincia adoptó la ley de lemas para la elección a gobernador; sin embargo en la primera mitad de 1991 fue rápidamente abolida (De Riz, 1992). Luego de esto, en un proceso de reforma de la Constitución Provincial, se realizaron varios cambios a saber: a) incorporación de la reelección inmediata y abierta para el ejecutivo provincial; b) cambio de forma de elección del gobernador, a través de la cual se incorpora la doble vuelta si el candidato ganador no supera el 45% de los sufragios válidos o supera el 40% con 10 puntos de ventaja sobre el segundo; y c) los intendentes dejan de ser electos por cuerpos colegiados y pasan a ser electos directamente por el voto popular (Micozzi, 2001; Orsolini, 2017).

La provincia de Formosa, en el lapso de tiempo estudiado atraviesa por una serie de procesos de reformas políticas que modelaron de distintas maneras el funcionamiento de la política provincial. De esta forma, se destacan los siguientes fenómenos que afectaron el marco legal institucional con incidencia en la política de la provincia: a) la incorporación de la ley de lemas en 1987 para todos los cargos electivos en la provincia (De Riz, 1992; Beck, 2012), derogada parcialmente en el 2011, cuando se la dejó sin efecto para la elección de los cargos de gobernador y vicegobernador; b) reforma constitucional en 1991, en la que se incorporó la posibilidad de reelección inmediata para los cargos de gobernador y vicegobernador, donde además se aclaró que *si fueran reelectos o se sucedieran recíprocamente, no podrían luego ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período* (Beck, 2012: 41); y c) reforma constitucional en el 2003 donde se incorpora la reelección indefinida para los cargos electivos provinciales (Beck, 2012).

La provincia de Misiones por su parte, fue un escenario donde se desarrollaron fenómenos de reforma política similares en alguna medida a los que sucedieron en Formosa. Martín y Carlino (2018), se refieren a la secuencia de eventos que afectaron el sistema institucional de la provincia, dentro de los cuales a los fines de este trabajo interesan los siguientes: a) la incorporación de la reelección inmediata para los cargos de gobernador y vicegobernador en 1988 y ratificada en 1989; b) la introducción de la ley de lemas en las elecciones provinciales en 1990, en principio utilizada para todos los cargos provinciales, hasta que en 1996 fue supeditada al ámbito municipal donde también

resultó suspendida entre finales del 2003 y principios del 2006, por tales circunstancias al presente dicha ley se encuentra vigente para las elecciones de cargos municipales. Al relato de estas autoras, considerando los objetivos de este trabajo, conviene agregar que en el año 2006 el partido de gobierno impulsó la incorporación de la cláusula de posibilidad de reelección indefinida para el gobernador, sin embargo perdió la elección de constituyentes y la convención finalmente no aprobó la modificación, por lo cual en la provincia al presente solo se encuentra habilitada la modalidad de reelección inmediata por un periodo o la posibilidad de sucesión entre gobernador vice y sin derecho a un nuevo mandato.

A partir de las modificaciones implementadas desde el retorno a la democracia al presente, es posible a partir de los guarismos generar discusiones y reflexiones teóricas. El número efectivo de personas que fueron electas, para el cargo de gobernador en las nueve elecciones que tuvieron las tres provincias asciende a dieciséis, en tanto que si no hubiese reelección el número de personas que debieran ser elegidas asciende a 27. La siguiente tabla ilustra el número personas que podían ser elegidas para el cargo y el número efectivo de personas electas para desempeñarse frente a los ejecutivos

**Tabla 1: Distribución del número efectivo de gobernadores en Chaco, Formosa y Misiones entre 1983 y 2015**

<b>Provincias</b>	<b>N° efectivo de gobernadores</b>	<b>N° posible de gobernadores</b>
Chaco	7	9
Formosa	3	9
Misiones	6	9

Estas cuestiones dan prueba de que el funcionamiento de los sistemas electorales depende de estructuras sociopolíticas particulares, como lo argumentan los trabajos de Apter, Eckstein y Hecksche (1963), y Lipset y Rokkan (1967). Teniendo en consideración estos elementos, las reglas del juego político no devienen sólo en letra muerta cimentadas en legislación, sino que además dan cuenta de particularidades de la cultura política local. Los cambios en dichas reglas, obedecen no sólo a cuestiones ligadas a la historia política del presidencialismo de la Argentina, sino también a procesos de cambio a escala local, dado que las transformaciones se dieron en diferentes momentos históricos en las diversas provincias con distintos alcances.

Los resultados electorales y las diferencias porcentuales entre el ganador y el segundo candidato más votado de acuerdo a sus filiaciones partidarias, permiten observar el modo en que los diferentes cambios en las reglas de juego afectaron a los sistemas partidarios locales. Las tablas que se presentan a continuación, permiten ilustrar a través de los resultados electorales cómo evolucionó en el período en estudio, el sistema de partidos al interior de cada uno de los distritos.

**Tabla 2: Porcentajes de votos obtenidos por el ganador y el segundo candidato más votado, en elecciones para gobernador de Formosa 1983-2015**

Elecciones	1983	1987	1991	1995	1999	2003	2007	2011	2015
<b>% del Ganador</b>	45,12	52,63	42,46	50,8	63,36	53,36	46,86	66,59	52,73
<b>Partido<sup>1</sup></b>	PJ	PJ	PJ	PJ	PJ	PJ	PJ	PJ	PJ
<b>Candidato</b>	F. Bogad o	V. Joga	V. Joga	G. Insfran	G. Insfran	G. Insfran	G. Insfran	G. Insfran	G. Insfran
<b>% del segundo</b>	37,20	46,50	33,64	39,12	26,06	22,07	17,9	24,06	25,97
<b>Partido</b>	UCR	UCR	Frente Am- plio	UCR	UCR	Frente de Todos	UCR	UCR	UCR
<b>Candidato</b>	R. Maglie tti	R. Maglie tti	R. Maglie tti	R. Maglie tti	V. Joga	G. Hernán- dez	L. Naide- noff	L. Naide- noff	L. Naide- noff
<b>% del tercero/ otros</b>	17,68	1,26	23,9	3,39	0,23	11,37	9,4	0,61	0,81
<b>Partido</b>	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros
<b>Candidato</b>	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros

<sup>1</sup> Los partidos nacionales en la provincia, replican las mismas alianzas que se forman en el nivel nacional. El PJ, desde el 2007 encabeza el Frente para la Victoria, y la UCR desde 2015 encabeza la Alianza UCR Cambiemos.

**Tabla 3: Porcentajes de votos obtenidos por el ganador y el segundo candidato más votado, en elecciones para gobernador de Misiones 1983-2015**

<b>Elecciones</b>	<b>1983</b>	<b>1987</b>	<b>1991</b>	<b>1995</b>	<b>1999</b>	<b>2003</b>	<b>2007</b>	<b>2011</b>	<b>2015</b>
<b>% del Ganador</b>	50	47,5	48,3	53,7	53,87	47,8	38,38	69,06	63,78
<b>Partido</b>	UCR	PJ	PJ	PJ	PJ	FRCS	FRCS	FRCS	FRCS
<b>Candidato</b>	R. Barrios Arrechea	J. Humada	R. Puerta	R. Puerta	J. Rovira	J. Rovira	M. Closs	M. Closs	H. Passalacqua
<b>% del segundo</b>	47,4	46,5	46,8	45,8	45,68	33	29,14	5,74	13,74
<b>Partido</b>	PJ	UCR	UCR	UCR	Al. EJT	PJ	FpV	Tr, y Prog. A	FVJ
<b>Candidato</b>	M. Altrach	M. Losada	R. Barrios Arrechea	R. Barrios Arrechea	R. Barrios Arrechea	R. Puerta	P. Tschirsch	A. Wipplinger	A. Ziegler
<b>% del tercero/ otros</b>	2,6	6	4,9	0,62	0,45	19,2	32,48	25,2	22,48
<b>Partido</b>	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros
<b>Candidato</b>	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros	Otros

**Tabla 4: Porcentajes de votos obtenidos por el ganador y el segundo candidato más votado, en elecciones para gobernador de Chaco 1983-2015**

Elecciones	1983	1987	1991	1995 <sup>2</sup>	1999	2003	2007	2011	2015
% del Ganador	47.3	50.2	37.57	50.8	63,36	53.36	46.86	66.59	52.73
Partido <sup>3</sup>	PJ	PJ	ACha	UCR	UCR	UCR	PJ	PJ	PJ
Candidato	F. Tenev	D. Baroni	R. Taguinas	A. Rozas	A. Rozas	R. Nikisch	J. Capitani	J. Capitani	D. Peppo
% del segundo	46,20	46,50	37,22	49,2	31,21	38,48	46,61	30,23	44,15
Partido	UCR	UCR	PJ	PJ	PJ	PJ	UCR	UCR	UCR
Candidato	L. León	L. León	J. Morales	F. Tenev	J. Capitani	J. Capitani	A. Rozas	R. Nikisch	A. Ayala
% del tercero/ otros	6,48	3,3	21,98		5,49	8,16	6,55	3,18	3,2
Partido	Otros	Otros	UCR		Otros	Otros	Otros	Otros	Otros
Candidato	Otros	Otros	Lataza Lanteri		Otros	Otros	Otros	Otros	Otros

Estos resultados electorales, vistos en el largo plazo, dan cuenta de procesos de construcción de poder diferenciados para cada provincia. En razón de ello, se presentan diferencias entre las provincias que obedecen a factores propios de cada una de las jurisdicciones, en función de lo cual resulta útil discutir lo que ocurrió en cada una de ellas.

En el caso de Formosa, en concordancia con el planteo de Beck (2012), se trata de un proceso de construcción de hegemonía del Partido Justicialista. Si bien es difícil negar la presencia de relaciones clientelares, la preeminencia del peronismo se desarrolla

<sup>2</sup> Los resultados corresponden a la segunda vuelta electoral. En la primera vuelta Florencio Tenev del Justicialismo obtuvo el 40,83% de los votos, Ángel Rozas por la UCR obtuvo 32,89% y Ruiz Palacios por Acción Chaqueña el 18,92%.

<sup>3</sup> Los partidos nacionales mayoritarios encabezaron alianzas. En el caso de la UCR, entre 1999 y 2011 encabezó el Frente de Todos, y desde el 2015 encabeza la Alianza UCR Cambiemos. En el caso del Justicialismo, en el 2003 encabezó Unión por Nuevo Chaco, el 2007 siguiendo el lineamiento nacional encabezó el Frente para la Victoria, y desde el 2011, encabeza el Frente Chaco Merece Más.

en un plazo que desde esta óptica de análisis se acerca a la media duración. De esta manera, no se observan cambios de partido de gobierno, pero sí se observan cambios en la estructura de la competencia que hasta 1991 se acercaba a ser tripartita, lo cual daba lugar en algunas ocasiones a un bipartidismo imperfecto y en otras a un multipartidismo moderado. Sin embargo, la introducción de la posibilidad de reelección y la convivencia de esta regla con la ley de lemas, le permitió al justicialismo enquistarse en el poder ejecutivo local, lo cual trajo como consecuencia la acentuación de una estructura de competencia bipartidista donde en todos los casos el justicialismo se impuso sobre el radicalismo. De esta manera, Gildo Insfran, consolidado y con sus propias mayorías incorpora la reelección indefinida en el 2003 y luego para el 2011 deroga parcialmente la ley de lemas, lo que le significa una victoria en la que alcanza su máximo caudal electoral, el 66,59% de los sufragios. Este camino a la perpetuación del liderazgo obedeció de esta manera a dos grandes factores, por un lado, las paulatinas modificaciones de la normativa hasta llegar a la reelección indefinida; y por otro lado, las prácticas clientelares y prebendarias en una provincia de frontera y con altos índices de pobreza. Estos dos grandes factores, favorecieron el desarrollo de una cultura política donde la continuidad del líder resulte indiscutible y la oposición política se desgaste y se debilite de elección.

En la provincia de Misiones, se observa que las distintas reglas de juego político observadas en el periodo en estudio, han permitido el desarrollo de ciclos en los que los partidos tiendan a perpetuarse en el poder. Así como en la provincia de Formosa han ocupado el cargo tres personas en todo el periodo de tiempo estudiado, en la provincia de Misiones han gobernado tres partidos. De esta manera, como lo señalan Martín y Carlino (2018), estas situaciones obedecen a la influencia de múltiples factores. En esta multiplicidad de factores, es necesario referirse a dos cuestiones claves, por un lado, la clase política que busca perpetuarse y a pesar de no contar con reelección indefinida el partido de gobierno logra mantenerse y hasta el momento han estado frente al ejecutivo por cinco periodos consecutivos, y los líderes partidarios una vez cumplidos sus mandatos se convierten en legisladores y en el caso de Rovira, este se encuentra frente a la cámara de representantes desde el año 2007. Por otro lado, no se logró consenso aun, para adoptar la posibilidad de reelección indefinida para el gobernador, sin embargo, los legisladores provinciales sí cuentan con esa posibilidad por lo cual luego de finalizar los periodos frente al ejecutivo como ya se señaló se postulan para cargos en la cámara de representantes. En función de estos elementos, la perpetuación se desarrolla en dos ámbitos diferentes, por un lado, los partidos frente al ejecutivo; y por otro, los líderes



frente a cargos en la cámara de representantes. De esta manera, con los cargos en la cámara de Representantes, los partidos solucionan el problema de la continuidad generado por las limitaciones a la reelección que pesan sobre el poder ejecutivo y las elites políticas logran perpetuarse al frente del régimen político provincial. La estructura de la competencia partidaria, si bien permite observar la preeminencia del partido de gobierno, tiende al multipartidismo moderado.

En la provincia del Chaco, las reglas de juego político presentan un mayor grado de estabilidad. En relación con esto, es posible señalar que la ley de lemas no llegó a aplicarse en elecciones de ningún tipo o nivel ya que si bien fue adoptada se derogó rápidamente. En cuanto a la incorporación de la reelección, mediante el consenso entre los partidos mayoritarios al momento de la reforma constitucional (Micozzi, 2001), logró adoptarse la reelección inmediata y abierta para el gobernador. Estas situaciones generaron en la provincia dos efectos marcados sobre el régimen político, por un lado, se acentuó la estructura de la competencia bipartidista; y por otro lado, se observa una alternancia entre los partidos políticos mayoritarios. Estos efectos, permiten señalar que en esta provincia si bien se consolidan los liderazgos, a nivel del poder ejecutivo local no se visibilizan procesos de perpetuación ni de personas ni de partidos. Esto último, genera un mayor dinamismo en el régimen político provincial, lo cual impacta finalmente sobre las carreras políticas de la clase política de la jurisdicción.

## **Conclusiones**

En las provincias en estudio, la incorporación de la posibilidad de tres modalidades de reelección diferentes para el cargo de gobernador, impactó fuertemente sobre los sistemas políticos provinciales. Estas diferencias tienen que ver con diferentes válvulas que regulan el sistema político, y la presencia de la reelección indefinida para algunos cargos pareciera mostrar vestigios que permiten analizar las estructuras de incentivos que ofrece el sistema.

De esta manera, en Formosa donde rige la reelección sin límites desde 1983, gobernaron la provincia solo tres personas, todas del Partido Justicialista. En Misiones donde las reelecciones están limitadas a sólo una, se dio una alternancia mayor, no obstante el Frente Renovador para Concordia Social, desde su aparición en el sistema de partidos provincial accedió al poder y no ha sido derrotado en las elecciones sucesivas a pesar de la obligada rotación de nombres. Finalmente, en el Chaco donde la reelección

permitida es inmediata y abierta, el hecho de poder retornar al poder luego de un periodo legal genera otras dinámicas electorales que dan lugar a una alternancia entre partidos mayoritarios y una rotación mínima de nombres.

En este punto, resulta válido interrogarse, ¿por qué en Chaco no hubo nuevos intentos de reformas en pos de incorporar la reelección indefinida? En el caso de la provincia de Misiones, ¿habrá nuevos intentos de incorporar la reelección indefinida en el futuro, cambiarán nuevamente las reglas electorales, o se mantendrá sin cambios el sistema político? En la provincia de Formosa, ¿se podrá poner límites a la reelección y romper con la hegemonía del Justicialismo? En este sentido, en términos de Sartori (1999: 87), es válido expresar que los sistemas de partidos, que tenían características de pluralismos moderados, pasaron a ser bipartidas y con tendencias a consolidar partidos preponderantes.

Finalmente, es necesario manifestar que, la reelección indefinida no permite la oxigenación del poder, dando lugar a modos autoritarios de ejercicio del poder. Los procesos de construcción de hegemonía, no sólo pueden ser observados alrededor de personas y cargos sino también en el control territorial de los diferentes partidos políticos. Las reglas de juego político, y las reformas políticas, parecieran no poder evitar procesos de perpetuación en determinados territorios, y la territorialización del voto conlleva en su interior procesos de territorialización de poder en manos de los partidos políticos.

Los límites a la reelección, favorecen la alternancia, y si bien no impiden la preponderancia de un partido, contribuyen al desarrollo de la Democracia. Sin embargo, si se buscara oxigenar el poder al interior de las elites políticas, debiera limitarse la reelección en los cargos de los diferentes poderes, para que un poder no se convierta en una válvula de escape del otro. No obstante, aun modificando las reglas de juego, nuestras sociedades parecieran resultar propensas a que en lo político se desarrollen procesos de construcción hegemonía.

## **Bibliografía**

- ALMARAZ, María Gabriela, “Ambición política por la reelección en las provincias argentinas”, *Revista de la Sociedad Argentina de Análisis Político*, vol. 4, N° 2, Buenos Aires, 2010, pp. 191-226.
- APTER, D. E.; ECKSTEIN, H. y HECKSCHER, G., *Comparative politics: a reader*, Free Press, New York, 1963.
- BECK, Hugo Humberto, “Gildo Insfrán, gobernador de Formosa. Clientelismo político y hegemonía peronista”, *Actas del XXXII Encuentro de Geohistoria Regional*,

- Resistencia, Instituto de Investigaciones Geohistóricas, CONICET, Universidad Nacional del Nordeste, 2012, pp.1-10.
- CARDARELLO, Antonio, “El irresistible anhelo de inmortalidad. Los gobernadores y la Reelección inmediata en Argentina (1983-2007)”, *Revista de la Sociedad Argentina de Análisis Político*, vol. 6, N° 1, Buenos Aires, 2012, pp. 153-194.
- CORBACHO, Alejandro L., “Reformas constitucionales y modelos de decisión en la democracia argentina, 1984-1994”, *Desarrollo Económico*, N° 148, Instituto de Desarrollo Económico, Buenos Aires, 1998, pp. 591-616.
- DE RIZ, Liliana, “El debate sobre la reforma electoral en la Argentina”, *Desarrollo Económico*, N° 126, Instituto de Desarrollo Económico, Buenos Aires, 1992, pp. 163-184.
- DUVERGER, Maurice, *Los partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957.
- GARAY, Eugenia, *Alternancia de Partidos Políticos en el Gobierno Ejecutivo Subnacional y análisis en particular de la Provincia del Chaco (1983-2011)*, Tesis de Maestría, Escuela de Gobierno de la Provincia del Chaco/Universidad Nacional de San Martín, 2017.
- GERVASONI, Carlos, “Democracia y Autoritarismo en las Provincias Argentinas”, *Revista Aportes (para el Estado y la Administración Gubernamental)*, vol. 15, N° 27, Asociación de Administradores Gubernamentales, Buenos Aires, 2009, pp. 101-116.
- JOLÍAS, Lucas y REINA, Augusto, “Democracia, patrimonialismo y reelecciones en Argentina: en busca de Conceptos”, *Revista de Ciencias Sociales, segunda época*, vol. 3, N° 19, Universidad Nacional de Quilmes, Quilmes, 2011, pp. 177-196.
- LINZ, Juan, “Democracia presidencial o parlamentaria. ¿Qué diferencia implica?”, en Juan Linz y Arturo Valenzuela (comps.), *La crisis del presidencialismo. Perspectivas comparativas*, Alianza, Madrid, 1997, pp. 21-147.
- LIJPHART, Arent, “Democracies: Forms, performance, and constitutional engineering”, *European Journal of Political Research*, vol. 25, N° 1, Wiley-Blackwell, Reino Unido, 1994, pp. 1-17.
- LIPSET, Seymour Martin y ROKKAN, Stein (eds.), *Party systems and voter alignments: Cross-national perspectives*, Free Press, New York, 1967.
- MARTIN, María Elena; CARLINO, Milva, “30 años de manipulación de las reglas de juego: La legislación electoral en la Provincia de Misiones 1983-2013”, *Studia Politica*, N° 43, Universidad Católica de Córdoba, Córdoba, 2018, pp. 65-105.
- MICOZZI, Juan Pablo, “Reformas institucionales en Chaco, Chubut y La Pampa. Tres procesos convergentes, ¿tres procesos idénticos?”, *Actas del V Congreso Nacional de Ciencia Política*, Sociedad Argentina de Análisis Político, Río Cuarto, 2001, pp. 14-27.
- MOLINELLI, G., “Los sistemas electorales”, en A. Pinto (comp.), *Introducción a la Ciencia Política*, Eudeba, Buenos Aires, 1998, pp. 351-386.
- NOHLEN, D., *Sistema de gobierno, sistema electoral y sistema de partidos políticos*, Tribunal Electoral/IFE/Fundación Friedrich Naumann, México, 1999.
- NOHLEN, Dieter, “La reforma de la ley electoral. Pautas para una discusión”, *Reis*, N° 16, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1981, pp. 135-143.
- NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y sistemas de partidos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- ORSOLINI, José María, “Hacia una evaluación de la institucionalidad chaqueña. Diseño político de la Constitución Provincial y surgimiento de situaciones gobierno

- dividido”, *Actas de Pre congreso de Ciencia Política*, Escuela de Gobierno de la Provincia del Chaco, Resistencia, 2017, pp. 1-20.
- ORTIZ DE ROZAS, Victoria, “El gran elector provincial en Santiago del Estero (2005-2010): Una perspectiva desde adentro de un «oficialismo invencible»”, *Revista SAAP: Sociedad Argentina de Análisis Político*, vol. 5, N° 2, Buenos Aires, 2011, pp. 359-400.
- PASQUINO, Giannfranco, *Sistemas políticos comparados*, Prometeo Libros Editorial, Buenos Aires, 2004.
- PÉREZ LINÑÁN, Aníbal S., “El método comparativo: fundamentos y desarrollos recientes”, *Política Comparada*, N° 1, Universidad Nacional de San Martín, San Martín, 2008, pp. 1-29.
- QUILICI, Federico, *El impacto de los diseños institucionales multinivel sobre el sistema de partidos. Los casos de las provincias de Misiones y Corrientes*, Tesis Doctoral Universidad de San Martín, 2015.
- RATTO, María Celeste, “¿Rechazo a la democracia o al partido de gobierno?: Despejando el camino para el estudio de la accountability electoral o algunas reflexiones sobre la relación entre crisis económica y voto en los últimos 30 años”, *Revista SAAP: Sociedad Argentina de Análisis Político*, vol. 7, N° 2, 2013, pp. 365-377.
- ROKKAN, Stein, *Citizens Elections Parties. Approaches to the Comparative Study of the Processes of Development*, Universitetsforlaget, Oslo, 1970.
- SARTORI, Giovanni, *Partidos y Sistemas de Partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 1980.
- SARTORI, Giovanni y MORLINO, Leonardo (eds.), *La comparación en las ciencias sociales*, Alianza Editorial, Madrid, 1994.
- SÁIZ ARNAIZ, Alejandro, “Forma de Gobierno y Estructura del Poder Ejecutivo: el Presidencialismo Argentino tras la revisión Constitucional de 1994”, *Revista de estudios políticos*, N° 97, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 195-221.
- SERRAFERRO, Mario, “La Reección Presidencial Indefinida en América Latina”, *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*, N° 54, ESEADE, Buenos Aires, 2011, pp. 225-259.
- THIBAUT, Bernard, “Presidencialismo, parlamentarismo y el problema de la consolidación democrática en América Latina”, *Estudios Internacionales*, vol. 26, N° 102, Universidad de Chile, Santiago, 1993, pp. 216-252.
- TULA, María Inés, “La reforma electoral en los ‘90: algunos comentarios sobre la Ley de Lemas en la Argentina”, en Ricardo Sidicaro y Osvaldo Mayer, *Política y sociedad en los años del menemismo*, Editorial del Ciclo Básico Común, Buenos Aires, 1995, pp. 15-39.
- TULA, María Inés, “La reforma política en las provincias argentinas. Elementos para su debate”, *Actas del 23 International Congress of Latin American Science Association*, New York, 2001, pp. 6-8.
- ZIMERMAN, Héctor José, “Representación y Derecho Electoral”, *Curso de Derecho Político*, Tomo III (en prensa: Amerindia Ediciones Correntinas), Corrientes, Argentina, 2019.

## **COMISIÓN IV**

### **LA ENSEÑANZA DEL DERECHO POLÍTICO**

# HE AQUÍ EL LEVIATÁN. PERSPECTIVAS HOBBSIANAS PARA LA ENSEÑANZA DEL ESTADO

Matías Leandro Morales

UBA - UNLAM

[matiaslmorales@hotmail.com](mailto:matiaslmorales@hotmail.com)

## I. Introducción

Los programas de la carrera Derecho o Abogacía poseen la materia Teoría del Estado, Teorías del Estado o Derecho Político en la formación de los futuros profesionales universitarios. Entre los objetivos de esta materia, encontramos la necesidad de que los estudiantes comprendan el concepto “Estado”, tanto en sus definiciones como en la genealogía que nos permite interpretar el proceso histórico a partir del cual hemos llegado hoy a los Estados modernos, sea en sus versiones democráticas, autoritarias o totalitarias.

Podemos afirmar que el teórico fundador de la concepción moderna del Estado es el filósofo inglés Thomas Hobbes, en particular por constituirse en el gran defensor de la soberanía de esta asociación o contrato humano la cual, dirá Weber, está organizada políticamente y ejerce el monopolio de la violencia física legítima en un territorio determinado<sup>1</sup>. Además, la forma en que el autor justifica la legitimidad del poder político estatal en un hipotético pacto para salir del estado de naturaleza es un gesto teórico que anticipa al pensamiento político moderno. Sin duda, el contractualismo fue en su tiempo y contexto histórico una línea de argumentación valiente que incluso le costó al pensador la desconfianza de los exiliados británicos del bando monárquico, entre los cuales mal o bien se contaba. De pronto, Hobbes fue un habitante de la tierra de nadie (*no man's land*).

Asimismo, fue Hobbes también el primer educador moderno sobre este concepto. Si bien su público de estudiantes no estaba reducido al espacio de un aula, el filósofo entendió la urgencia de enseñar el contrato político fundamental a las partes

---

<sup>1</sup> Entre otros lugares, esta definición weberiana puede hallarse en su conferencia “La política como vocación” pronunciada por invitación de la Asociación Libre de Estudiantes de Munich durante el invierno de 1919, siendo luego corregida y completada por Weber para su publicación en el verano del mismo año. Nótese la particularidad de que ya han pasado cien años desde su publicación y la definición sigue resultando actual, evidentemente el dispositivo todavía funciona y, en esencia, mucho no ha cambiado a pesar de las perspectivas en sentido contrario propagadas por los anunciadores del fin del Estado. Es cierto que Juan Bodino analizó la idea de la soberanía del Estado con anterioridad, pero creemos que, a pesar de su importancia como antecedente, fue Hobbes quien funda el pensamiento moderno sobre esta cuestión.

comprendidas por el mismo pacto. Ya había hecho un intento con su libro *De Cive*, una obra extraordinaria desde su concepción teórica, pero quizás demasiado compleja para el gran público. Es así que debió idear un dispositivo de enseñanza de carácter masivo, aunque principalmente didáctico, para alcanzar, a su vez, a un público más amplio; tenía frente a sí a una multitud de hombres que debía ser instruida. Es cierto que en su época el analfabetismo era la norma y los posibles lectores distaban de ser muy numerosos, aunque sí los suficientes o los más necesarios. Entendemos, por otra parte, que tal vez Hobbes intuyó la propagación del ejercicio de la lectura en lenguas nacionales; de hecho, la primera versión del *Leviatán* fue escrita en idioma inglés. Lo cierto es que una obra pedagógica de tal magnitud implicaba una dedicación artesanal y cuidadosa para lograr el efecto esperado. Únicamente una figura monstruosa estaría a la altura de la tarea; entonces Hobbes le dio vida y lo exhibió a los hombres llamándolo Leviatán. Intentaremos mostrar en este trabajo cómo y por qué Thomas Hobbes nos instruye acerca del Estado.

## **II. La preponderancia del *Leviatán* sobre *De Cive***

El *Leviatán* es el texto elegido por los docentes cuando desean introducir a los estudiantes a la obra política de Hobbes. Sin embargo, quienes profundizamos en sus obras encontramos que el autor posee otro título de filosofía política de gran complejidad teórica, el cual fue escrito con anterioridad al *Leviatán*. De hecho, aunque no podamos ahondar aquí en los motivos, consideramos este texto, *De cive o los Elementos filosóficos sobre el ciudadano*, como superior al *Leviatán* en algunos aspectos.

Aquí se presentan dos hechos problemáticos. Por un lado, la supremacía histórica en términos de difusión del *Leviatán* por sobre *De Cive*, tanto en número de ejemplares publicados en todos los tiempos, como en la elección pedagógica en las distintas escuelas y universidades donde se quieren enseñar las ideas de Hobbes. No hay, en esto último, una explicación evidente o necesaria. Se puede argumentar que el *Leviatán* constituye la obra cumbre del autor o que, al ser posterior al *De Cive*, necesariamente refleja la visión final de Hobbes sobre la temática. Esto último encuentra objeciones rápidas a simple consideración. Si pensamos en Nietzsche, por ejemplo, en general tiende a creerse que *Así habló Zaratustra* es su obra más lograda, y de hecho es también la de mayor publicación y reconocimiento entre el público más o menos ilustrado. Pero si recurrimos a distintos programas de los docentes abocados a enseñar su filosofía, veremos que estos

recurren a toda su variedad de escritos para introducir su pensamiento y hasta muchas veces prescindieron del Zarathustra, haciendo hincapié en otras obras, incluso en ocasiones en su primera publicación, *El nacimiento de la tragedia en el espíritu de la música*<sup>2</sup>. Tampoco su último libro, *Ecce Homo*, encuentra un lugar primordial entre la elección de los educadores, ni se cree que haya sido la consumación de su filosofía. En el caso de Nietzsche, por otra parte, en varias cuestiones se pueden rastrear posturas encontradas entre sus propios libros lo cual, en la mayoría de los casos, responde a una mutación o evolución de su pensamiento. Este quiebre, sin embargo, no puede encontrarse en la obra política de Hobbes, o al menos no se encuentra entre las dos obras que mencionamos hasta aquí.

Decíamos en el párrafo anterior que estábamos frente a dos cuestiones problemáticas que pueden observarse de manera sencilla. La primera, ya la hemos planteado, versa sobre la abrumadora diferencia de popularidad entre el *Leviatán* y el *De Cive*. La segunda, a su vez, se asocia a la motivación que impulsa a Hobbes a escribir su monumental *Leviatán* cuando ya disponía de una obra propia de filosofía política la cual, insinuamos, es un texto sofisticado y de gran calidad argumentativa. Cuando comparamos ambas obras el interrogante se hace mayor porque en el *Leviatán* Hobbes reitera todos los conceptos principales anticipados en *De Cive*; de manera que la segunda obra nunca podría ser una corrección de la primera, ni tampoco presenta novedades significativas en cuanto al pensamiento político del filósofo. De hecho, Hobbes nunca dudó del mérito teórico de su *De Cive* y así lo expresa en numerosos fragmentos en los cuales valoriza el peso de su filosofía<sup>3</sup>, descartándose de este modo que tuviera la necesidad de escribir otra obra que lo reemplace o rectifique, o que subsane distintos errores de su texto político anterior<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> En la tercera edición de 1886 se publicará como *El nacimiento de la tragedia; o Grecia y el pesimismo*.

<sup>3</sup> Por ejemplo, en la dedicación al conde de Devonshire de su *Tratado sobre el cuerpo*. Hobbes, Thomas, *Tratado sobre el cuerpo* (trad. esp. J. Rodríguez Feo), Trotta, Madrid, 2000, p. 29. De ahora en más TC.

<sup>4</sup> No podemos aquí ahondar en esta línea de argumentación, lo cual hemos hecho con más detalle en otro trabajo, pero al menos diremos que sólo la primera parte “Del hombre” del *Leviatán* es la más novedosa en relación a *De Cive*. Aquí Hobbes presenta su antropología filosófica, una incipiente teoría del lenguaje e importantes conclusiones sobre teoría del conocimiento, es decir, cuestiones algo alejadas de la filosofía política en sentido estricto, además de aplicar el método matemático al análisis político junto con una concepción mecanicista del Estado ya presente en los *Elementos*, lo cual va de la mano de una tendencia positivista en pleno nacimiento, en particular a partir de Francis Bacon con quien nuestro autor tuvo justamente una relación intelectual que resultó fundamental en algunos aspectos, además de haber tenido un trato más o menos cercano, aunque poco documentado, con el racionalista Descartes y el científico Galileo. Tomamos como referencia las siguientes ediciones: Thomas Hobbes, *De Cive* (trad. esp. C. Mellizo), Alianza, Madrid, 2000. De ahora en más DC. Hobbes, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de un Estado Eclesiástico y Civil* (trad. esp. C. Mellizo), Alianza, Madrid, 2001. De ahora en más L. Las traducciones son propias, excepto que se especifique lo contrario.



Como hemos hecho en otro trabajo el ejercicio exploratorio de buscar los conceptos políticos centrales presentes en las dos obras, nos atrevemos a afirmar que los mismos se encuentran presentes en ambas<sup>5</sup>, quedándonos entonces la pregunta fundamental: ¿Cuál es la novedad del *Leviatán*? Respondemos que la novedad es el monstruo y su impactante cuerpo o figura.

### III. El gigante será un signo marcado en la mente de los hombres

Consideramos que la figura de un monstruo bíblico es la idea-fuerza que sostiene la concepción de la segunda obra hobbesiana, un trabajo que, lo anticipamos, es fundamentalmente pedagógico. Hobbes asume como pensador la tarea de crear el cuerpo político perfecto para exhibirlo a los hombres del modo más didáctico posible; de hecho, el Leviatán realmente es un cuerpo artificial que se publicita desde la portada del libro. El autor entiende la importancia de la representación como puesta en escena en la construcción de lo político, por un lado, y en la educación de sus contemporáneos por el otro. Por este motivo, crea, esculpe y bautiza a un cuerpo sano y poderoso capaz de resistir a las distintas enfermedades de la fortuna para así conservar la *salus publica* y lo suficientemente espectacular con la intención de lograr un impacto en el público interpelado. Con este objetivo en mente, su pluma de científico social recorre un largo camino racionalista de concepción del Leviatán, de las primeras a las últimas causas, intentando ser riguroso y definitivo en sus definiciones<sup>6</sup>, pero recurriendo también a la pluma de docente para construir decenas de analogías didácticas que vinculen al cuerpo político con el cuerpo humano, aunque también, debemos decirlo, escribe con la pluma

---

<sup>5</sup> Este ejercicio fue realizado a partir de la enumeración de dieciocho ideas centrales de la filosofía política de Hobbes, encontrando y documentando las mismas en ambas obras. Por cuestiones de espacio no podemos exhibir los resultados en este trabajo. Sin embargo, mencionaremos como ejemplo a las siguientes: 1) La igualdad natural entre los hombres (DC 58, 89; L 113). 2) El miedo como piedra angular de la constitución de una sociedad civil (DC 44, 57, 113, 115; L 95, 115, 117, 121, 128). 3) El estado de naturaleza originario como un estado pasional de guerra del hombre contra todos los hombres (DC 61, 63, 174; L 114, 115). 4) Un pacto o convenio entre los hombres es necesario para constituirse en sociedad y, al mismo tiempo, el cumplimiento obligatorio de dicho contrato (DC 43, 81, 241; L cap. 17, 131, 132, 146, 159). 5) El cuerpo político como un **cuerpo de una sola voluntad**, en definitiva, como una sola **persona** (DC 11-118, 123, 148; L 83, 147, 148, 156, 157, 166). 6) La transferencia total de derechos que el hombre hace a favor el cuerpo político que se produce una vez acordado el contrato (DC 119, 131, 148; L 119, 121). 7) El cuerpo político posee la soberanía absoluta, es decir, la autoridad suprema (DC 127, 137; L 146, 148, 157, 166, 169, 170, 186).

<sup>6</sup> En su epístola dedicatoria de *De Cive* al conde de Devonshire, nuestro autor les achaca a los filósofos morales el haber sido incapaces de acercarse al “conocimiento perfecto de la verdad” en lo que hace a su campo de estudio lo cual, en cambio, sí habían logrado los científicos naturales en las ramas físicas y matemáticas.

del literato construyendo metáforas y figuras estéticas propias de la dramaturgia<sup>7</sup>. Tal vez *De Cive* sea un tratado político más convencional, mientras que el *Leviatán* es una obra de arte concebida a partir de la figura de un gigante. ¿Qué lo lleva al autor inglés a recurrir a un monstruo bíblico y exhibirlo, imponente, blandiendo una espada (poder político) y un báculo (poder religioso) en la portada del libro? Consideramos que su propósito fue lograr un efecto persistente sobre los lectores. Sin duda, el *Leviatán* causa un gran impacto, no sólo visual, sino también desde su propio nombre. Hobbes considera que ha legado a la humanidad una obra educativa imperecedera; el libro entre los libros, la biblia de la creación política<sup>8</sup>.

La estrategia de Hobbes para enseñar al Estado lo lleva a recurrir a numerosos recursos estéticos para captar los sentidos de sus educandos. El *Leviatán* comienza su primer capítulo resaltando la importancia de los sentidos en la construcción de la realidad, de ahí que nada sea mejor que un gigante de poder inmenso y visible para despertar el asombro y el miedo de los espectadores de la obra política. El *Leviatán* es una nota (en sentido individual) y un signo (en sentido social) que será grabado en la mente de los hombres para recordarles la obligación y la necesidad de sumisión al soberano y, al mismo tiempo, educarlos acerca del origen y la conformación del Estado; un nombre que pueda “... suscitar en la mente un pensamiento semejante a un pensamiento pasado y que, situada en una oración pronunciada a otros, les sirva de signo de qué pensamiento precedió o no en el que la profiere”<sup>9</sup>. Muchas veces la espectacularidad debe estar presente en las clases de “Teoría del Estado” para provocar un desplazamiento cognitivo en los preconceptos de los cursantes en relación a la temática. Los estudiantes traen un “modo de pensamiento” (Davini, 2008) incorporado por sus aprendizajes previos, los presupuestos sociales y las distintas historias de vida que vienen transitando desde su

---

<sup>7</sup> Nótese que su último gran gesto intelectual ya con 86 años fue la traducción de la *Iliada* y la *Odisea*.

<sup>8</sup> De hecho, en distintas ocasiones el autor confiesa su deseo, o quizás certeza disfrazada de cierta humildad, de que el *Leviatán* sea material de estudio obligatorio en todas las universidades. En las cuales, de acuerdo a él mismo, se habían enseñado teorías falsas e incluso peligrosas para la salud del Estado. Como ejemplo sobre el *Leviatán*: “Por consiguiente, considero que podría ser provechosamente publicado y más provechosamente aún enseñado en las universidades si así lo consideran también quienes deben juzgar estas cuestiones”. En Hobbes, Thomas, *Leviathan*, Oxford University Press, Oxford, 1998, p. 474 (versión castellana p. 576). Hay dos paradojas sobre esto último: por un lado, poco tiempo después del fallecimiento de Hobbes la universidad de Oxford condenó y quemó públicamente el libro por considerarlo pernicioso; por otro, en varias carreras de las mejores universidades del mundo actual siguen enseñándolo. En la epístola dedicatoria al conde de Newcastle de los *Elementos* Hobbes afirma lo siguiente: “sería de un incomparable beneficio para la república (*Commonwealth*) que todos los hombres mantuvieran las opiniones concernientes al derecho y a la política aquí vertidas” (versión castellana p. 84). En Hobbes, Thomas, *The Elements of Law Natural and Politic*, Cambridge University Press, Cambridge, 1928, The Epistle Dedicatory.

<sup>9</sup> Hobbes, Thomas, *Tratado sobre el cuerpo...*, trad. cit., p. 44.

nacimiento. Una explicación lineal y apolínea puede colaborar con la apatía en el aula frente a un concepto riquísimo si lo pensamos como muy vinculado a nuestras vidas cotidianas. La autora Cecilia Bixio afirma que “Las estrategias didácticas deben partir y apoyarse en las construcciones de sentido previas que hayan realizado los alumnos acerca de los objetos de conocimiento que se proponen, de manera de garantizar la significatividad de los conocimientos que se construyan”<sup>10</sup>. Nuestra propuesta es subvertir las construcciones previas de sentido a través de estrategias de desplazamiento sobre el mapa cognitivo, utilizando no sólo las técnicas de enseñanza habituales como el diálogo reflexivo, el cambio conceptual o la exposición magistral, sino también recursos del mundo de la teatralidad e incluso, entendemos que puede resultar extraño, del campo de la publicidad si la pensamos como un ambiente enfocado en lo creativo. Hobbes recurrió a recursos académicos, simbólicos, religiosos, literarios, publicitarios y demás técnicas para subvertir el pensamiento de sus contemporáneos, de manera que estos se instruyeran acerca del Estado, dejando de lado falsos saberes y tibias especulaciones. Cuando hablamos de desplazamiento cognitivo en relación a los modos de pensamiento, lo pensamos vinculado a “conmover” en el sentido de perturbar, inquietar, alterar, dejando un recuerdo significativo en el estudiante.

Hobbes esboza una teoría del lenguaje<sup>11</sup>, poniendo el foco en la nominación como convención arbitraria y, a su vez, bautismo del ser, no habiendo nada inherente a las cosas que motive la asignación de un nombre determinado, sino que el propio nombrar le asigna atributos. De ahí que el autor haya decidido darle un nombre propio al Estado y haya descrito, a su vez, minuciosamente sus atributos. El filósofo político es quien debe asignarle caracteres necesarios al Leviatán para que los hombres comprendan su necesidad y campos de acción. Aunque el Estado soberano será quien nombre a todas las cosas asociadas con la vida civil. Nombrándolas les dará cuerpo, vida, y determinará cómo deben entenderse y cuáles son verdaderas (rectas) y cuáles falsas (desviadas), justas o injustas. El Leviatán es quien percibe y vehiculiza los principios universales. Es, de hecho, el único con autoridad y potestad de hacerlo porque los súbditos, de otro modo, se ahogarían en un mar de opiniones y conflictos encontrados. Los docentes encuentran similares desafíos cuando deben enseñar el concepto de Estado, debiendo limitar la

---

<sup>10</sup> Bixio, Cecilia, *Enseñar a aprender*, Homos Sapiens, Buenos Aires, 2000, cap. II, p. 38. Con una perspectiva similar Ken Bain refiere a que “los estudiantes traen paradigmas al aula que dan forma a su construcción de significados”. En Ken Bain, *Lo que hacen los mejores profesores universitarios*, trad. esp. O. Barberá, Universitat de Valencia, Valencia, 2007, p. 38.

<sup>11</sup> Ver nota 5.

dispersión de opiniones sobre la cosa, así como exhibir y enumerar sus características y el proceso de causas y efectos que la ha constituido. Desde el siglo de nuestro autor hasta el siglo actual, el Estado se ha transformado en un actor permanente de la vida de las personas, el cual está presente desde el nacimiento, por lo cual se ha tornado en una cuestión “natural”. Sin embargo, pocas personas pueden definir al Estado con precisión, asumiéndolo, cuando torpemente lo intentan, como algo obvio pero al mismo tiempo fantasmal. Además de proveer de definiciones precisas, como la weberiana, debemos exhibir los elementos característicos y el proceso histórico por el cual ha transcurrido la civilización occidental. Todo ello, necesariamente, será mejor comprendido si logramos conmovir la atención de los estudiantes con técnicas didácticas que le den significación al material expuesto ante sus sentidos. De manera que muchas veces debemos partir de interrogantes o figuras comprensibles para el alumnado, como hizo Hobbes recurriendo a un personaje bíblico y exhibiendo distintos símbolos reconocibles para la mayoría, para luego avanzar con interrogantes más complejos y profundos utilizando todos los medios disponibles para alcanzar una comprensión significativa y crítica de los temas en estudio. Finalmente sí, la ineludible evaluación sobre lo que es correcto y lo que no lo es.

El cuerpo del gigante está conformado por una multitud de hombres porque el *Leviatán* representa la propia fuerza latente de la humanidad que, sin el dique contenedor del cuerpo político, desbordaría con dramatismo ahogando cualquier intento de convivencia. Sin embargo, este cuerpo también es autónomo y como personaje teatral advierte el peligro catastrófico de la anarquía, de manera que les recuerda a los hombres el riesgo de muerte violenta ante la ausencia de su protección. La imagen implica amenaza y protección al mismo tiempo; primero el miedo, la pasión primordial, y luego tímidamente la esperanza de una vida pacífica. La teatralidad nos puede inspirar en la enseñanza, mucho más si estamos representando la posibilidad de la anarquía o ausencia de gobierno para explicar, por contraste, la presencia de un Estado.

Hobbes afirma que había escrito el *Leviatán* “sin más intención que la de **poner ante los ojos de los hombres** la relación mutua entre protección y obediencia”<sup>12</sup>, aunque esta relación ya la había anticipado en *De Cive*. Nuevamente creemos que lo que en *De Cive* era teoría, en el *Leviatán* es drama. Véase la elección de las palabras resaltadas aquí en negrita, las cuales difícilmente sean azarosas en un autor tan preocupado por el poder

---

<sup>12</sup> Hobbes, Thomas, *Leviathan...*, op. cit., p. 475 (versión castellana p. 577). Esta cita también la destaca Fernando Vallespín en “Tomas Hobbes y la teoría política de la Revolución inglesa”, en F. Vallespín, (ed.) *Historia de la Teoría Política*, Tomo 2, Alianza Editorial, Madrid, 1ª ed., 2002, cap. 5, p. 270.

de las palabras. La figura del Leviatán ilustrará al pueblo acerca de la urgencia de establecer y obedecer a un Estado, así como las consecuencias fatales de permanecer en la ignorancia. En *Behemoth*, Hobbes relata las causas de los desastres de la guerra civil inglesa, asegurando que “el pueblo en general ignoraba su deber hasta tal punto que quizá ni siquiera uno de cada diez mil sabía qué derecho tenía alguien para mandarle, o la necesidad que había de un rey o una república...”<sup>13</sup>. Es decir, el pueblo ignoraba su virtud más apremiante pues “La virtud del súbdito está comprendida enteramente en la obediencia a las leyes de la república”<sup>14</sup>. El gigante erguido recuerda a los súbditos cuál es el interés para todos. ¿Por qué un Estado y no más bien la nada? ¿Cómo se constituye? ¿Con qué sentido y propósitos? ¿Cuáles son sus causas y atributos? Todas preguntas que rondan la materia Derecho Político.

#### IV. El cuerpo político como arte o artificio

*For a body politic, as it is a fictitious body, so are the faculties and will thereof fictitious also.*<sup>15</sup>

Si decíamos en el apartado anterior que la puesta en escena es clave en la construcción de lo político, consideramos que para Hobbes lo es aún más la idea de ficción. El filósofo inglés entendía que en última instancia cualquier cuerpo político es ficcional. Aquí asumimos la definición de ficticio de dos maneras: a) por un lado, la definición literal del RAE: 1. Fingido, imaginario, falso; 2. Convencional, que resulta de una convención<sup>16</sup>; b) por otro, el modo de entenderlo de Lacan, es decir, “lo ficticio... no es por esencia lo

---

<sup>13</sup> Hobbes, Thomas, *Behemoth*, trad. esp. M. A. Rodilla, Tecnos, Madrid, 1992, p. 9.

<sup>14</sup> *Ibid.* p. 6.

<sup>15</sup> “Para un cuerpo político, en tanto es un cuerpo ficticio, también son ficticias sus facultades y su voluntad”. En Hobbes, Thomas, *Elements...*, op. cit., part II, c. 23 [versión cast. p. 230]. Esta cita también es utilizada por Sheldon Wolin en “Hobbes: Political Society as a System of Rules”, Wolin, S., *Politics and Vision*, Princeton University Press, Princeton, 2004, 1st. Ed., chapter 8, p. 228.

<sup>16</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Hr1hNS2>. Fecha de consulta: 12/09/2018. Estamos en presencia de un diccionario “monárquico o real”. Nuevamente el Estado estableciendo a las definiciones, cuestión de tinte muy hobbesiana con la adición especial de que sea un Estado monárquico aquel que tomó la decisión política de fundar dicha academia. Véase también la alusión a la “academia” como reflejo de aquello originado allá lejos en Atenas por un lado, o, por otro, en referencia a los espacios considerados en la actualidad como la cúspide de la educación superior en Occidente.

engañoso, sino, hablando estrictamente, lo que llamamos simbólico”<sup>17</sup> por lo cual toda verdad tiene necesariamente un contenido de ficción<sup>18</sup>.

Hobbes crea un personaje de ficción, el Leviatán, cuerpo fingido o artificial, que será el actor protagónico de su obra. Sobre esta cuestión nos ilustra el inicio del capítulo 16 del libro donde se presenta el término persona a partir de su origen latino derivado de **disfraz o aspecto externo**. Nuevamente nos topamos con la importancia escénica de la figura del gigante y el hecho de que se constituya en un cuerpo visible con voluntad propia, poder autónomo y capacidad de representación y protección de todos los súbditos. De este cuerpo vigoroso, los sistemas de sujeción serán sus músculos, los ministros sus órganos, el dinero la sangre y la soberanía su alma. A su vez, el cuerpo político está sometido a los accidentes y enfermedades como, por otra parte, lo están todos los cuerpos, al mismo tiempo que también busca su propia preservación como fin último. Con el propósito de prescribir consejos médicos, Hobbes versa sobre la correcta nutrición del Leviatán y fundamentalmente sobre la necesidad de prevenir las enfermedades que lo acechan. La procreación (y construcción) de este cuerpo político no se hace desde lo divino, la moral o la utopía, sino desde la contingencia de la propia vida física, tanto de los humanos como de este dios mortal que los protege.

Veámos en el párrafo anterior que la soberanía es el alma del cuerpo político, por lo cual su existencia depende de este flujo vital. Pero, coincidimos con Wolin cuando afirma “la representatividad de la soberanía consiste enteramente en una ficción”<sup>19</sup>. La exhibición del cuerpo político es una obra de arte de una sutileza tal que requiere de los mayores esfuerzos del artista para conmover, fascinar y convencer a las demás personas

---

<sup>17</sup> Lacan, Jacques, *Seminario 7. La ética del psicoanálisis*, trad. esp. D. Rabinovich, Paidós, Buenos Aires, 2007, 10ª ed., p. 22. Creemos, y por el momento desconocemos si existen trabajos en este sentido, que pueden realizarse investigaciones que relacionen el psicoanálisis y la obra de Hobbes en varios aspectos. De Lacan se nos ocurren rápidamente, por ejemplo, la noción del discurso como vínculo social, la importancia de la palabra, la nominación como fijación de identidades al sujeto, incluso previas a su constitución como tal. También el *Leviatán* puede trabajarse tomando los distintos órdenes lacanianos: el imaginario del significado, el simbólico del conocimiento y el real asociado al goce. Se nos ocurre que el *Leviatán* es fuertemente simbólico, pero recurre numerosas veces al orden de lo imaginario y todo esto en pos del acceso a un orden real (no ideal) que en lugar de asociarse al goce, se detiene en el dique constituido por la razón. ¿Qué lugar ocuparía el miedo en todo esto? ¿Está el goce en Hobbes asociado al temor? ¿Es la filosofía hobbesiana básicamente represiva de las pasiones?

<sup>18</sup> La definición sobre la verdad de Nietzsche, otro gran analista del poder, resuena en tonos similares, tanto hobbesianos como psicoanalíticos: “¿Qué es entonces la verdad? Una hueste en movimiento de metáforas, metonimias, antropomorfismos, en resumidas cuentas, una suma de relaciones humanas que han sido realizadas, extrapoladas y adornadas poética y retóricamente y que, después de un prolongado uso, un pueblo considera firmes, canónicas y vinculantes”. En Nietzsche, Friedrich, “Sobre verdad y mentira en sentido extramoral”, en F. Nietzsche, Hans Vaihinger, *Sobre verdad y mentira*, trad. esp. L. Valdés, Tecnos, Madrid, 2006, p. 25.

<sup>19</sup> Wolin, Sheldon, op. cit., p. 250, traducción propia.

del valor de su pieza la cual, en última instancia, es el resultado de la propia reunión de los hombres para instituir dicho cuerpo. De hecho, contrariamente a Aristóteles, al cual critica con dureza, Hobbes sostenía que el hombre no es un animal naturalmente social, sino que la **educación** le otorga ese atributo. La capacidad de discernimiento del hombre lo hace percibir que obtendrá mayor beneficio para su vida si se asocia con otros hombres, ya que sólo así podrá supervivir saliendo del estado de indefensión permanente. Por lo tanto, la sociedad es una ficción necesaria, un artificio ineludible.

De este modo, la filosofía política es “demostrable, porque somos nosotros mismos quienes hacemos la república” y “Demostrables son aquellas (se refiere a las artes – nota del autor) en las que la construcción del objeto de las mismas está en poder del artista mismo, el cual, en su demostración, no hace sino deducir las consecuencias de su propia creación”<sup>20</sup>. El cuerpo político se crea y se mantiene a partir del dominio magistral del arte de procrearlo y nutrirlo adecuadamente. Así como venimos diciendo que el Estado es un hombre artificial, las leyes civiles son también ataduras artificiales<sup>21</sup>, de ahí que el estado civil sea tan ficcional como el estado de naturaleza; incluso el segundo resulta más natural que el primero, ya que aquel es en última instancia más afín a la esencia biológica de los seres humanos en tanto animales que luchan por su supervivencia. La diferencia fundamental está en que el estado de naturaleza es dañino (malo) para la vida del hombre y el primero, en cambio, es una ficción ideada para conservar la paz y la seguridad, es decir, como un bien para el desarrollo de la vida humana.

Creemos que Hobbes con su *Leviatán* nos sugiere una idea revolucionaria en su perspectiva tal vez más profunda: como la sociedad es ficcional existe la posibilidad de crear nuevos sentidos<sup>22</sup>. Pero al mismo tiempo nos advierte, una y otra vez, que un uso

---

<sup>20</sup> Extraído de una cita mayor de *Six Lessons to the Professors of Mathematics*, citado por Miguel Rodilla en su introducción al *Behemoth*, trad. cit., p. XVIII.

<sup>21</sup> Ver p. 189 del *Leviatán*, trad. cit.

<sup>22</sup> Wolin expresa esta idea magistralmente: “Haciendo desaparecer al mundo, el hombre hobbesiano anunciaba su independencia de significados pre-existentes y proclamaba su propio derecho a recrear el significado. Desde los recursos de sus propios recuerdos y desde los «fantasmas» conformados por la experiencia sensible podía construir una nueva «realidad»”. “Por el ordenamiento racional de nombres el universo tomaba un sentido inteligible y el hombre se convertía en hacedor de su propia racionalidad... Una proposición válida o una demostración lógica consistía en que una cierta ordenación de palabras; sin embargo, el significado asignado a las palabras no era inherente a ellas mismas, sino que se derivaba de un acto de la voluntad humana”. “De este modo el significado fue arraigado en un acto de “arbitraria” imposición, y aún el carácter aparentemente objetivo de la razón no podía escapar su dependencia sobre los orígenes de las palabras”. En Sheldon Wolin, *Hobbes: Political System...*, op. cit., p. 220. Traducción propia. En los *Elementos* Hobbes menciona a la instauración de un cuerpo político como la creación desde la nada producto del ingenio humano.

inadecuado de los materiales (las palabras) que conforman al gigante por parte de malos artistas, creará un cuerpo deforme o, lo que es peor aún, provocará su muerte y la pérdida del necesario protector, haciendo un infierno de la vida del hombre. El Estado es una construcción ficticia (no natural) la cual, por lo tanto, puede ser “contada”. Podemos jugar con las palabras para construir escenarios alternativos, podemos motivar a la comprensión e interpretación del concepto a través de fábulas y relatos de toda índole para alcanzar el entendimiento de los estudiantes acerca del gigante que sostiene aquello que durante años estudiarán: el orden (jurídico).

## **V. Consideraciones finales**

En la introducción nos preguntábamos el motivo por el cual el *Leviatán* logra tantos más lectores respecto a *De Cive*, al mismo tiempo que intentamos comprender durante nuestro escrito la necesidad que tuvo Hobbes de redactar una segunda obra de filosofía política y, en todo caso, cuál era la novedad central respecto a su libro precedente sobre la misma temática. Consideramos ahora que el autor concibió la necesidad de una figura simbólica que fije en la mente de los hombres la representación imaginaria y perdurable del poder del Estado, para que estos comprendan cómo y por qué se produce la construcción real y efectiva del cuerpo político. También, lo anticipamos, legó un libro a la humanidad con la intención de instruirla sobre el Estado y prevenirla acerca de los males de la disolución social.

La enseñanza del Estado para los futuros abogados implica fijar una serie de conceptos fundamentales para la formación profesional de aquellos que trabajarán dentro de la órbita del orden jurídico. Prácticamente todo el programa de la materia Derecho Político o Teoría del Estado está basado en un contenido teórico de gran complejidad, lo cual muchas veces genera desazón o desinterés en los cursantes. Es cierto que los criterios de selección de la bibliografía son epistemológicos ya que tienen en cuenta que la materia está asociada a las ciencias sociales y humanísticas, de manera que priorizamos el aspecto conceptual y el uso de vocabulario específico, así como el manejo de la bibliografía obligatoria, ambas cuestiones con el propósito de lograr ciertas competencias cognitivas vinculadas, a su vez, a contenidos conceptuales. Al mismo tiempo, reconocemos también que los estudiantes deben manejar cierta información, lo que constituiría el nivel elemental de aprendizaje, al cual acceden a través de la exposición del docente y el material bibliográfico. Pero los objetivos de la materia se refieren también al nivel



intermedio o segundo nivel de aprendizaje, es decir, buscan la comprensión de los estudiantes<sup>23</sup>. Y esto último resulta de gran valor en la formación de un abogado. Por eso debemos interpelar para el debate, generar controversias y buscar estrategias que propicien la crítica reflexiva. Debemos, pues, enfocarnos en la búsqueda de distintos caminos con la intención de motivar a los estudiantes para que alcancen un aprendizaje significativo<sup>24</sup>.

Consideramos que Hobbes, aquel educador cívico inglés, nos recomendaría una didáctica del impacto con el propósito de conmover a los espectadores del teatro de la política. Los presentadores del Gigante deben estar a su altura, aunque su figura hoy esté algo olvidada porque las mujeres y hombres de la modernidad tardía lo han dejado de percibir con claridad. Su cuerpo pasa desapercibido debido a la dispersión de la política dentro de la agenda de una ciudadanía en gran parte retirada al mundo de lo privado, que entiende a lo público como algo impreciso y lejano. El Estado está ahí en lontananza; siempre lo ha sido y lo será naturalmente como el sol descende en el horizonte cada día. Sin embargo, el Gigante todavía puede conmover; exhibamos el drama de su origen, vida y, quizá, muerte. Porque el viejo *deus mortalis* aún se irgue con cierta hidalguía.

## Bibliografía

- BAIN, Ken, *Lo que hacen los mejores profesores universitarios*, trad. esp. O. Barberá, Universitat de Valencia, Valencia, 2007.
- BIXIO, Cecilia, *Enseñar a aprender*, Homos Sapiens, Buenos Aires, 2000.
- DAVINI, María Cristina, *Métodos de enseñanza. Didáctica general para maestros y profesores*, Santillana, Buenos Aires, 2008.
- HOBBS, Thomas, *De Cive, Elementos filosóficos sobre el ciudadano*, trad. esp. C. Mellizo, Madrid, 2000.
- HOBBS, Thomas, *The Elements of Law Natural and Politic*, Cambridge University Press, Cambridge, 1928. [Versión castellana: *Elementos de Derecho Natural y Político*, trad. esp. D. Negro Pavón, Alianza, Madrid, 2005].
- HOBBS, Thomas, *Leviathan*, Oxford Universtiy Press, Oxford, 1998 [versión castellana: *Leviatán*, trad. esp. C. Mellizo, Alianza, Madrid, 2001].
- HOBBS, Thomas, *Tratado sobre el cuerpo*, trad. esp. J. Rodríguez Feo, Trotta, Madrid, 2000.
- HOBBS, Thomas, *Behemoth*, trad. esp. M.A. Rodilla, Tecnos, Madrid, 1992.
- LACAN, Jacques, *Seminario 7, la ética del psicoanálisis*, trad. esp. D. Rabinovich, Paidós, Buenos Aires, 2007.

---

<sup>23</sup> Nos inspiramos en la taxonomía de Benjamin Bloom.

<sup>24</sup> Cuando habla acerca de su concepción de la enseñanza como fomento del aprendizaje en búsqueda de un aprendizaje profundo, Ken Bain afirma que “Los mejores profesores asumen que el aprendizaje tiene poco sentido si no es capaz de producir una influencia duradera e importante en la manera en que la gente piensa, actúa y siente”. En Bain, Ken, *Lo que hacen los mejores profesores universitarios...*, trad. cit., p. 28.

VALLESPÍN, Fernando, “Tomás Hobbes y la teoría política de la Revolución inglesa”, en F. Vallespín (ed.), *Historia de la Teoría Política*, Tomo 2, Alianza, Madrid, 2002.

WOLIN, Sheldon, “Hobbes: Political Society as a System of Rules”, en S. Wolin, *Politics and Vision*, Princeton University Press, Princeton, 2004.

## IDEOLOGÍA Y EDUCACIÓN

Carlos Daniel Rossi<sup>1</sup>

Facultad de Derecho - Universidad Nacional de Rosario

[cdr814@gmail.com](mailto:cdr814@gmail.com)

*“... la escuela era el producto de la “intelligentzia” y estaba destinada a producir “intelligentzia” porque reproducía el esquema sarmientino de Civilización y Barbarie”.*

*“Este desencuentro entre la escuela y la vida producía un desdoblamiento en la personalidad del niño”.*

*“Desde las primeras letras, nos ponemos en contacto con un mundo sofisticado que es el de la “cultura”, y al que entramos y salimos al entrar y salir de la escuela”*

(Encontrando) *“una enseñanza, en que la esencia, el ser, fue y es subordinado a las formas, al cómo ser”<sup>2</sup>*

### Introducción

Para explicar la razón del título de este trabajo conviene parafrasear a Gramsci, para quien la construcción de una “hegemonía” presupone una “ideología” y un “proyecto escolar”. Así pues, para la eficacia de una “dominación” se requiere una concepción de la vida, que se impone o que seduce a otros actores sociales, y donde la “educación” deviene en herramienta para la dominación, como parte de la Sociedad Civil en que se imponen ciertas premisas ideológicas.

Tanto Gramsci, como Erich Fromm, desde perspectivas distintas, plantean cuestiones que tienen que ver con la “autonomía” y la “responsabilidad”, buscando responder a la pregunta: ¿Cómo se reflejan estos valores en el comportamiento escolar y su rendimiento académico?, en busca de la emancipación del hombre con el único fin de su autorrealización.

---

<sup>1</sup> Profesor Adjunto. Dedicación Simple. Cátedra “C” Derecho Político. Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario

<sup>2</sup> Jauretche, Arturo, *Los Profetas del Odio y la Yapa*, A. Peña Lillo Editor (6ª ed.), Buenos Aires, 1973, pp. 172, 173, 175, 176.

Con relación a E. Fromm, Antonio Caparrós señala que el trabajo de éste se aproxima a la filosofía, persiguiendo “la *comprensión de las relaciones entre individuos y sociedad desde una perspectiva ética*”<sup>3</sup>.

Caparrós critica al autor alemán en cuanto “*parece conformarse con el asentimiento hipotético de (los) cimientos teóricos, sin que ... aparezca en sus escritos conato alguno de verificación y elaboración empírica de su teoría*”<sup>4</sup>. Esta cuestión nos llama a tratar de explicar en primera instancia cómo entender la ciencia y sus alcances.

Siguiendo a Giddens, encontramos que en la actualidad es difícil de hablar de un “consenso” en derredor de la categoría de “ciencia” en materia de ciencias sociales. A partir de las críticas contra el positivismo en filosofía y en ciencias sociales estrictamente contra el funcionalismo. Según él “... *el intento de Popper, por ejemplo, de establecer una línea de demarcación entre ciencia y no ciencia..., sobre la base de su teoría de la falsificación, ha demostrado ser insostenible*”<sup>5</sup>.

Recordemos que existe una diferencia lógica básica entre Ciencias Naturales y Ciencias Sociales, las categorías de las Ciencias Sociales devienen esencialmente “históricas”.

## **La Ciencia según Gramsci**

En el presente trabajo se plantea la coincidencia de esta redacción con el pensamiento gramsciano de que la Ciencia es un producto de la sociedad, y por tanto es necesario cotejar la teoría científica con la praxis, y a su vez observar la ligazón entre producción científica y cultura nacional.

Para algunos epistemólogos en materia científica la práctica tiene carácter constructivo; es decir, el presupuesto de la ciencia es que “*los términos teóricos como los empíricos, surgen y expresan la experiencia del Sujeto*”<sup>6</sup>.

En su época, Gramsci no ve la unificación, ni la objetivación, como universalización del conjunto de las superestructuras, de allí que UNA TEORÍA GENERAL UNIVERSALMENTE VÁLIDA no existe sino a condición de presuponer un Criterio selectivo, de demarcación, etc., u otro ente o enunciado, como UN PRESUPUESTO

---

<sup>3</sup> Caparrós, Antonio, *El carácter social según Erich Fromm*, Convivium, Barcelona, 1974. Disponible en: [www.raeo.cat/index.php](http://www.raeo.cat/index.php) (Consulta: 29/03/2019).

<sup>4</sup> Op. cit. p. 11.

<sup>5</sup> Giddens, A., *Hermenéutica y Teoría Social*, 1982, s/d.

<sup>6</sup> Samaja,, Juan *Epistemología y Metodología*, Eudeba, Buenos Aires, 2005, p. 95.

UNITARIO. Una cosa es la unicidad, y otra distinta la pretensión de unicidad, que se valida convencionalmente, por referencia a un supuesto ideológico y se refuerza mediante autoridad.

Ejemplifica con las “nociones” de Occidente y Oriente, como construcciones convencionales, es decir como algo que importa un significado convencional, o histórico-cultural. Se trata de construcciones arbitrarias, ¿cuál es el lugar geográfico que permite diferenciar oeste y este? Sin embargo, tal noción encierra un indicador de determinadas relaciones entre diversos complejos, como sinónimo de dos complejos de civilización diferentes.

Refuerza su posición Gramsci, indicando que las nociones “científicas” suelen importar CRITERIOS ARBITRARIOS DE DELIMITACIÓN, que varían según los momentos históricos y la evolución de las sociedades. La ciencia es una categoría histórica.

Y se pregunta *¿Ha sido siempre el mismo, el conjunto de propiedades de todos los tipos de materia?* Respondiendo en forma negativa al interrogante, agrega: *se trata de creaciones ligadas a determinados intereses societarios. “Al desarrollo y a las necesidades ulteriores de desarrollo de las fuerzas productivas”*.

Distingue dos tipos de estudio en materia de “lo social”: Ej.: *“Una máquina (o artefacto o herramienta) puede estudiarse:*

*1.- para buscar establecer cuál es su estructura (constitución, articulación, organización, forma de funcionar), las propiedades (físicas, químicas, o mecánicas) de sus componentes*

*2.- como momento determinado, ... como momento de las fuerzas productivas, u objeto de propiedad, o expresión de una relación social específica que corresponde a un determinado período histórico”<sup>7</sup>.*

Dice Gramsci: *“Como fuerza natural abstracta, la electricidad existía ya antes de su reducción a fuerza productiva, pero no operaba en la historia, y era una hipótesis en la historia natural (y antes era la nada, puesto que nadie se ocupaba de ella, la ignoraban, ignoraban prácticamente su existencia)”<sup>8</sup>.*

Hay que eliminar la pura ilusión verbal. Gramsci resalta a los juicios que se justifican en la medida que no son generalidades vacías, sino que son precisos,

---

<sup>7</sup> Gramsci, Antonio, *La política y el Estado moderno*, Ed. Planeta-Agostini, Colección: Obras maestras del pensamiento contemporáneo, Barcelona, 1985, p. 55.

<sup>8</sup> *Ibidem* p. 56.

demostrados, perentorios y dentro de los cuales pueden subsumirse solo determinadas “cosas”.

Una característica del DISCURSO DE LAS CIENCIAS sociales, es que suele operar de hecho sobre el OBJETO que estudia, en el sentido que es UNA FORMA DE INTERVENCIÓN, v.gr: “las encuestas de opinión” el resultado que arroja la encuesta opera modificando acciones, y con ello el cuadro de situación.

El autor italiano sostuvo: “*La experiencia científica es la primera célula del nuevo método de producción, de la nueva forma de unión activa entre el hombre y la naturaleza. El científico experimentador es también un obrero, no un pensador puro, y su <pensar> es controlado continuamente por la práctica y viceversa, hasta que se forma la unidad perfecta entre la teoría y la práctica*”<sup>9</sup>.

Cabe recordar, por otra parte, que una norma jurídica siempre demanda una justificación y un control. Ese control no necesariamente debe ser el de la “constitucionalidad de las leyes”, sino más bien de su razonabilidad, y puede relacionarse con la concepción fuerte del imperio de la ley (concepción que tiene en cuenta la relación de la misma con el principio democrático)<sup>10</sup>. En tal sentido debe tenerse en cuenta la diversificación de la ley y de las competencias.

Teubner<sup>11</sup>, recuerda un fallo del Tribunal Constitucional de Alemania, referido a que las construcciones teóricas, para su admisibilidad jurídica, requieren el cumplimiento de determinadas pautas procedimentales. Y cita, como ejemplo, el caso del Derecho Ambiental, en que la decisión del Juez requiere tener presente el dato científico, v. gr. los riesgos técnicos de tal o cual acto.

En lo atinente a la teoría jurídica, uno puede recordar la postura de Nelken, la búsqueda de una meta dogmática jurídica que traduzca el conflicto del Derecho con el mundo externo. Un mundo donde las instituciones sociales sobre la base de sus intereses específicos, configuran una producción plural del conocimiento. En tal contexto es bueno destacar la importancia práctica del fallo del Tribunal Constitucional Alemán, que “*creó un nuevo deber para el legislador, hacer retroceder sus decisiones si las predicciones en las que estaban basadas, resultaran falsas*”<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Op. cit. p. 36.

<sup>10</sup> Hierro, Liborio, “Igualdad, generalidad, razonabilidad y crisis de la ley”, *Doxa*, N° 26, 2003, pp. 449 y ss.

<sup>11</sup> Teubner, Guther, “El derecho como sujeto epistémico” (traducción de Carlos Gomez y Jara Diez), *Doxa*, N° 25, 2002, pp. 533 y ss.

<sup>12</sup> Teubner, op. cit. p. 568.

Al decir de Krawietz, la concepción de Kant es del tipo apriorístico y fragmentario<sup>13</sup> y con remisión a Ihering y Max Weber sostiene que no puede identificarse la norma jurídica con la coacción y con el Estado. Tanto la sanción como el reconocimiento no pertenecen a los elementos estructurales de la norma. Mientras los **institutos jurídicos** pueden servir para la formación de expectativas, es decir, en términos weberianos, encauzan la conducta práctica de los actores sociales, el orden jurídico puede ser interpretado como MARCO de SIGNIFICADOS y SIGNIFICANTES para la acción, un marco de referencia. Las reglas jurídicas por tanto, deben considerarse como integrantes normativos de instituciones sociales.

Por lo demás, conviene resaltar que los “juicios” (científicos o lógicos) se justifican en la medida que no son generalidades vacías, sino que son precisos, demostrados, perentorios, dentro de los cuales sólo pueden subsumirse determinadas “cosas”. El “dato” científico sólo abarca un número limitado de cosas, una especie de hechos o cosas.

## **La Ideología**

Fromm en cierta forma reproduce la concepción marxiana de “ideología”, como justificación a posteriori de un status quo, de un estado de cosas. Así en *La condición humana actual*, al hablar del carácter “revolucionario”, sostiene que el hombre que lo posee, es a la vez un escéptico y un hombre de fe, “*es escéptico, pues sospecha que las ideologías encubren realidades indeseables*”<sup>14</sup>.

En otra de sus obras expresa: “*la psicología ... puede describir en forma empírica el proceso de producción de ideología, de interacción de los factores <naturales> y sociales. Por lo tanto, ... puede mostrar como la situación económica se convierte en ideología por los impulsos del hombre*”<sup>15</sup>.

Por otra parte, sostiene que las ideas y creencias pueden convertirse en “propiedades”, como algo que se tiene. Obviamente Fromm construye parte de su teoría teniendo como fundamental para el “ser”, la presencia de “el otro”, es decir: los congéneres. Emplea en dicha construcción categorías como: “la naturaleza humana”,

---

<sup>13</sup> Krawietz, Werner, “El concepto sociológico del derecho” (trad. Ernesto Garzón Valdéz), *Doxa*, N° 5, 1988, pp. 253-274.

<sup>14</sup> Fromm, Erich, *La condición humana actual*, Paidós Barcelona, 1989, p. 77.

<sup>15</sup> Fromm, Erich, *La crisis del psicoanálisis*, Buenos Aires, s/d, p. 191.

considerando que la misma tiene pretensión de universalidad y el “carácter social”. Así expone: “*ser (compartir, dar, sacrificarse) ... toma su fuerza de las condiciones específicas de la existencia humana, y de la necesidad inherente de superar el aislamiento mediante la unión con otros*”<sup>16</sup>.

Para el autor alemán: “*Debemos entender todos los ideales, incluyendo aquellos que aparecen en las ideologías seculares, como expresiones de la misma necesidad humana y debemos juzgarlos de acuerdo con su verdad, es decir (si) ... conducen al despliegue de los poderes del hombre y ... constituyen una respuesta real a la necesidad del hombre de lograr un equilibrio y armonía en el mundo*”<sup>17</sup>.

El carácter social, en su opinión, interioriza las necesidades externas con el fin de canalizar la energía humana para las tareas que requiere de un determinado sistema económico y social.

Por su parte Antonio Gramsci considera a la “ideología” como concepción de vida, como una toma de posición ante el mundo. Se trata de la formulación de interrogantes sobre el funcionamiento de la sociedad y las respuestas a esas preguntas. Las ideologías se difunden por intermedio de la Sociedad Civil, a la espera de obtener la adhesión de otros grupos sociales a ese cuerpo de ideas, sirviendo para construir la voluntad colectiva, entendida esta última como el Sujeto motor de la historia.

Según el fundador del P.C.I, “*se plantea el problema fundamental de toda concepción del mundo, de toda filosofía que se haya convertido en una “religión”, una “fe”; es decir, que haya producido una actividad práctica y una voluntad, y que esté contenida en éstas como “premisa” teórica implícita (una “ideología”, se podría decir, si al término ideología se le diera el significado más alto de concepción del mundo que se manifiesta implícitamente en el arte, en el derecho, en la actividad económica, en todas las manifestaciones de la vida individual y colectiva); esto es, el problema de conservar la unidad ideológica de todo el bloque social, que precisamente es cimentado y unificado por esta ideología*”<sup>18</sup>. Poniendo como ejemplo de esta construcción de unidad ideológica a la Iglesia.

Al decir de Gramsci, la ideología es el medio, el vehículo mediante el cual se produce la lucha por la hegemonía en la Sociedad Civil e impregna a todas las prácticas.

---

<sup>16</sup> Fromm, Erich, *Tener y Ser*, 1976, s/d. Disponible en: [www-enxarsa.com/biblioteca/Fromm/](http://www-enxarsa.com/biblioteca/Fromm/) Tener y Ser. Pdf. pp. 60-61.

<sup>17</sup> Fromm, Erich, *Ética y Psicoanálisis*, FCE, México, 1985, p. 63.

<sup>18</sup> Gramsci, Antonio, *La filosofía de la praxis y la filosofía de Benedetto Croce*, Ediciones Nueva Visión SAIC, Buenos Aires, 1971, p. 12.



De allí que las clases subalternas deben articular una ideología, construir una identidad nueva, oponer una dignidad propia a la hegemonía de la clase dominante; deben convertirse en dirigentes, antes de tomar por asalto el poder del Estado. En otras palabras, deben realizar una táctica contra-hegemónica.

Respecto a la naturaleza humana universal, Gramsci dice que la misma no existe. El hombre es creación histórica, no naturaleza. Las concepciones de la “naturaleza humana” se transforman de continuo y nacen de las relaciones sociales. Y estas relaciones son las que determinan una conciencia históricamente definida.

Fromm y Gramsci han tenido distintas perspectivas sobre la noción de ideología, pero las categorías de “Sociedad Civil” y “carácter social” pueden utilizarse como complemento una de otra.

## **El Proyecto Escolar**

El Proyecto Escolar se desarrolla dentro de un “aparato cultural”, que ha asumido la función de estimular el proceso evolutivo del ser humano, tratando de lograr un equilibrio entre la imposición social y la iniciativa autónoma. El mismo puede asumir distintas formas. Siguiendo a Antonio Gramsci se puede observar que *“la escuela tradicional ha sido oligárquica porque estaba destinada a la nueva generación de los grupos dirigentes, ... pero la tendencia democrática, intrínsecamente ... (debiera propender) a hacer coincidir gobernantes y gobernados... asegurando el aprendizaje”*<sup>19</sup>.

Al decir de este autor hay que otorgar la oportunidad y los medios para la personalización humana, caracterizando a la educación como puesta en contacto con el patrimonio cultural acumulado por las generaciones precedentes, donde resulta necesario “la disciplina” y el “trabajo intelectual”, imponiendo sacrificio, renunciamiento y esfuerzo.

En cuanto programa escolar concreto, en nuestro caso: durante muchos años la Argentina estuvo encajonada en el esquema sarmientino de “Civilización o Barbarie”, planteando el sometimiento de la población nativa a un modelo eurocéntrico, en cuanto “civilizar” venía a significar “europeizar”, pero limitado a las formas, a las “buenas costumbres” o “buenos modales”, inculcando el estereotipo del “gentleman” inglés, y en función de un “progreso” que parafraseando a Scalabrini Ortiz, se caracterizó por

---

<sup>19</sup> Gramsci, Antonio, *Los intelectuales y la Organización de la Cultura*, Juan Pablos Editor, México, 1975, p. 122.

maestras normales que inculcaban la fe en el mismo, donde no existían máquinas, ni fábricas, para nuestro país agroexportador.

Dicho modelo subsiste hoy día, en parte, como residuo “ideológico”, y debe correlacionarse con el problema del mundo digital.

Según Inés Dussel: “*nuestras sociedades están sufriendo una mutación ... que ha modificado las bases sobre las que se construyó la modernidad y, en particular, los principios bajo los cuales se organizan el conocimiento ... y los ejes articuladores de la identidad individual y colectiva y los principios de construcción de la ciudadanía*”<sup>20</sup>.

En este punto vale recordar a Fromm, en cuanto “*Toda teoría que no posea conceptos que puedan salvar la falla entre el presente y su futuro no será aplicable, por lo mismo, a la acción política*”<sup>21</sup>. Subrayando que no se puede accionar políticamente sobre la base de la desesperanza y el miedo. Recordando, por otra parte, que “*la riqueza y el elevado nivel de consumo no tienen nada que ver con la libertad y la independencia*”<sup>22</sup>. El autor de *El miedo a la libertad*, sostuvo que hay que trabajar seriamente con los mecanismos de la psiquis individual para evitar la evasión, que arrojan a la enajenación al individuo. De allí cuando se habla de las nuevas tecnologías, del uso de Internet, de los celulares, de los Mass Media, del fenómeno (lúdico o no) de la “simulación virtual” (por ej. en los videojuegos), desde una perspectiva política lleva a pensar qué tipo de política se desarrolla hoy en nuestras sociedades. Es importante en el punto las reflexiones de José Pablo Feinmann, para quien: “*¿Cómo no habría el poder mediático de afinar todos sus poderes de colonización de las conciencias, de idiotización por medio del entretenimiento y de espionaje extremo, obsceno por Internet?*”<sup>23</sup>. Por lo demás: “*El orden natural de las cosas es el orden que el poder les ha impuesto. El Poder se refleja. ... Y el poder (en la medida en que impone sus intereses como los intereses de todos, sus creencias como la de todos y sus códigos de represión como los que rigen para todos) se apodera de algo valiosísimo para perdurar: el sentido común. El apoderamiento del sentido común implica que todos dicen y creen lo que el poder les ha hecho creer y decir como si fueran sus propias creencias. Para esto ... el poder mediático es sustancial. ... ese sujeto del sentido común es el SUJETO – OTRO. El que cree que dice lo que piensa y dice y piensa lo que el OTRO lo ha conducido a decir y pensar. El Sujeto-*

---

<sup>20</sup> Dussel, Inés, *Educación y Nuevas Tecnologías*, Fundación Santillana, Buenos Aires, s/d, p. 15.

<sup>21</sup> Fromm, Erich, *Lo inconsciente social*, Paidós, México, 1993, p. 150.

<sup>22</sup> Op. cit. p. 71.

<sup>23</sup> Feinmann, José Pablo, *Filosofía Política del Poder Mediático*, Planeta, Buenos Aires, 2013, p. 13.

*Otro es el que es dicho y pensado por el poder. El poder es lo Otro del sujeto porque es la perfecta forma de su enajenación, de la pérdida de su libertad*<sup>24</sup>.

Desde esta perspectiva, encontramos que: *“para el poder mediático: el sujeto es un recipiente al que es necesario llenar de contenidos todo el tiempo”*. *“(Para) El poder mediático el sujeto es el sujeto-receptor. O el sujeto-recipiente. Se trata de un sujeto pasivo ajeno a toda posibilidad de ser un sujeto constituyente*<sup>25</sup>.

De acuerdo a Protágoras: “el hombre es la medida de todas las cosas” y esto se ha visto desdibujado con el paso de los siglos, preocupándose Feinmann por *“mostrar la instauración del sujeto bélico comunicacional sobre la derrota del sujeto-hombre, del sujeto-praxis, del sujeto – inmerso en la Historia, que es el único que puede oponerse al poder*<sup>26</sup>. Por ello el autor se aboca al problema de explicar que es el SUJETO – OTRO y por qué se indica que es el sujeto pasivo. Continúa: *“Los tiempos son pésimos para la libertad subjetiva porque ha sido elegida por el Imperio como su conquista prioritaria, la más anhelada y la más eficaz para sus proyectos de dominio*<sup>27</sup>. Esto lleva directamente a la necesidad de reflexionar: 1) ¿si existe una multiplicidad de ofertas culturales, que algunas de ellas servirían para el proceso de la enseñanza – aprendizaje?, y también 2) sobre la concentración del poder “mediático”, como otro elemento que juega para la manipulación y alienación de las personas.

Por otra parte, Franco Berardi sostiene que la cuestión del anclaje en una historia temporal y una ubicación geográfica se desdibuja, tratando la cuestión de que *“la sociedad de la época pasada podía ser descrita como una realidad de tipo territorial*<sup>28</sup>. Esto lleva a tratar la cuestión del espacio y del tiempo, es decir problema del “cibespacio” y el “espacio” donde se tornan inteligible los problemas, y donde se toman las decisiones; conjuntamente con las cuestiones de “desterritorialización” y “aterritorialidad”. Es que *“en cierto sentido podemos decir que el espacio ya no existe, puesto que la información lo puede atravesar instantáneamente y los acontecimientos pueden transmitirse en tiempo real de un punto a otro del planeta, convirtiéndose así en acontecimientos virtualmente compartidos*<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> Op. cit. pp. 18, 19.

<sup>25</sup> Op. cit. p. 33.

<sup>26</sup> Op. cit. pp. 38, 39.

<sup>27</sup> Op. cit. p. 39.

<sup>28</sup> Berardi, Franco, *La fábrica de la infelicidad*, Traficante de Sueños, Madrid, 2003, p. 39.

<sup>29</sup> Op. cit., p. 22.

El Estado no es pura coerción, en el esquema gramsciano, sino que –en sentido lato– el aparato gubernamental comprende también a la Sociedad Civil, y a los efectos de obtener el consenso alrededor de los actos de gobierno, el Estado “educa” al pueblo.

En términos de Antonio Gramsci: “*cada generación educa a la nueva generación. No se tiene en cuenta que el niño desde que comienza a ver y tocar desde los primeros días de su nacimiento, acumula sensaciones e imágenes que se multiplican y se hacen complejas con el aprendizaje del lenguaje. ... La actividad educativa directa, es sólo un fragmento de la vida del alumno que entra en contacto ya con la sociedad humana, ... y se forma criterios a partir de estas fuentes <extraescolares> que son mucho más importantes de lo que comúnmente se cree*”<sup>30</sup>. Para el autor italiano, refiriéndose a su tiempo, en época del fascismo en Italia, “*La crisis del programa y de la organización escolar o sea de la orientación general de una política de formación de los modernos cuadros intelectuales es en gran parte un aspecto y una complicación de la crisis orgánica más significativa y general*”<sup>31</sup>.

Lo antes expuesto lleva a interrogarnos sobre el hecho de que ¿hay una hegemonía consolidada transnacional de parte del Norte, o bien estamos en una etapa de crisis orgánica? Según la respuesta, distinta deberá ser la táctica a desarrollar para evitar la alienación del hombre y emprender una empresa contra-hegemónica. Para Gramsci: “*la palabra democracia (lleva a que) ... se busque una ligazón con el pueblo, con la nación, que se considere necesario una unidad no servil, debida a la obediencia pasiva, sino una unidad activa, viviente, cualquiera sea el contenido de esta vida*”<sup>32</sup>.

Es necesario resaltar, que para saber de las tendencias que existen en la sociedad pueden hurgarse en la cultura, en sentido lato, “*el Estado ... tiene una concepción de la vida que debe difundir, educando a las masas nacionales. ... esta actividad formativa del Estado que se expresa ... especialmente en la escuela, no se desarrolla sobre la nada y a partir de la nada. ... tal actividad formativa está en concurrencia y en contradicción con otras concepciones explícitas e implícitas, y entre éstas una de las más importante ... es el folklore*”<sup>33</sup>. Esta cuestión conlleva al estudio de las ideologías en la sociedad en un momento determinado, y cuáles son las que “*trabajan de hecho por la formación*

---

<sup>30</sup> Gramsci, Antonio, *Los intelectuales y la Organización de la Cultura*, Juan Pablos Editor, México, 1975, pp. 125, 126.

<sup>31</sup> Op. cit. p. 107.

<sup>32</sup> Gramsci, Antonio, *Literatura y Vida Nacional*, Juan Pablos Editor, México, 1986, p. 81.

<sup>33</sup> Op. cit. p. 241.

*intelectual y moral de las generaciones más jóvenes*”<sup>34</sup>. En este sentido expresa Gramsci, de la importancia que tiene la cultura popular, en cuanto expresión asistemática y fragmentaria de los patrones de comportamiento y concepción de vida de los sectores popular, lo que lleva a interrogarnos: *¿la cultura actual contiene elementos embrionarios o no, de una ideología contraria a la del Imperio Comunicacional*<sup>35</sup>?

En este punto, para combatir la “conformidad”, o adaptación pasiva al medio, para evitar la “enajenación”, al decir de Fromm: el hombre *“para seguir siendo cuerdo ... para sobrevivir mentalmente... tiene que estar relacionado con los demás ..., tener un marco de orientación que le permita captar la realidad ... y ... lo capacite para comunicarse”*<sup>36</sup>.

En tal sentido la educación no debe brindar una visión desestructurada del mundo, no corresponde tender a la erudición (o cantidad de datos que el individuo posee), sino propender al conocimiento. Para ello hace falta discutir las premisas que guían tal o cual actividad, saber qué actividades son rodeadas de “prestigio social”, y ¿por qué? En estas líneas de pensamiento, por ejemplo en la enseñanza de Derecho Político, resulta imprescindible analizar las consecuencias sociales, políticas y económicas, de las normas que se dictan, y de la ideología subyacente. Debatir y problematizar sobre dicotomías como Igualdad vs. Libertad, Orden Público vs. Derechos Individuales.

### **Igualdad, Libertad y Autonomía**

Cuando hablamos de “autonomía” se hace referencia a la necesaria emancipación del hombre con el fin de la autorrealización y despegarse el hombre de los sometimientos, en palabras de Freire. Es decir: la realización como “persona”. La afirmación del “yo” en sentido del ser consciente. En este orden de ideas: el camino de la autonomía lleva a la cuestión frommiana de la “adaptación dinámica” (no pasiva). En tal sentido, en la teoría de Erich Fromm, es central el papel que juega el “carácter”, el cual *“se forma esencialmente por las experiencias de la persona”*<sup>37</sup>. El carácter *“puede definirse ... como la forma... en que la energía humana es canalizada en los procesos de asimilación y sociabilización”*<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> Op. cit. p. 242.

<sup>35</sup> La noción de “imperio comunicacional” la utiliza J.P. Feinmann en su obra *Filosofía política del Poder Mediático*, su tratamiento escapa a este trabajo.

<sup>36</sup> Fromm, Erich, *Lo inconsciente social*, Ed. Paidós, México, 1993, p. 22.

<sup>37</sup> Fromm, Erich, *Ética y Psicoanálisis*, op. cit. p. 65.

<sup>38</sup> Op. cit. p. 72.

Por otra parte, encontramos el “carácter social”, el cual es resultado de la adaptación a las condiciones económicas, sociales y culturales comunes al grupo de pertenencia. Este tipo de carácter recepciona las influencias de las condiciones económicas, políticas y de organización sobre el hombre y equivale a “núcleo de la estructura de carácter compartida por la mayoría de los individuos de la misma cultura”<sup>39</sup>. La función del carácter social es moldear y canalizar la energía humana dentro de una sociedad determinada a fin de que la misma pueda seguir funcionando.

Sostiene Fromm que los problemas de la ética no se pueden soslayar al estudiar la “personalidad”. Considerando que la Psicología podría servir como desenmascaramiento de “juicios éticos falsos”, y también para “la elaboración de normas válidas y objetivas de la conducta”<sup>40</sup>.

Todo hombre debe enfrentarse con las estructuras preestablecidas, en algún momento de su vida y entrará en contradicción con las mismas y las opciones que tiene son: 1) superarlas (una de cuyas formas es la adaptación dinámica); 2) conformarse a las mismas, lo cual le generará impotencia y angustia. Sosteniendo: “Si el hombre se hubiera adaptado autoplásticamente a las condiciones externas, alterando, al igual que un animal, su propia naturaleza, y fuera apto para vivir bajo un solo conjunto de condiciones ante las cuales desarrollaría una adaptación especial, habría alcanzado ese callejón sin salida de la especialización que es el destino de toda especie animal, haciendo de ese modo imposible la historia. Si, por otra parte, el hombre pudiera adaptarse a todas las condiciones sin combatir aquellas que van contra su naturaleza, carecería también de historia”<sup>41</sup>.

El autor en comentario, con relación a la “igualdad” expone que la misma “implica que todos los hombres tienen el mismo derecho fundamental de ser considerados como fines en sí mismos y no como medios”<sup>42</sup>.

Una persona plena, puede verse utilizando determinados parámetros, v. gr.: PRODUCTIVIDAD, AMOR, etc. “El amor y la razón son únicamente dos formas diferentes de comprender al mundo”<sup>43</sup>. Son cualidades del amor: CUIDADO – RESPONSABILIDAD – RESPETO – CONOCIMIENTO. En un contexto, cuyo conocimiento parte de una premisa: “el conocimiento de la psique humana tiene que basarse en el análisis de las NECESIDADES

---

<sup>39</sup> Fromm, Erich, *Psicoanálisis de la Sociedad Contemporánea*, FCE, 1990, Buenos Aires, p. 71.

<sup>40</sup> Fromm, Erich, *Ética y Psicoanálisis*, op. cit. p. 9.

<sup>41</sup> Op. cit. p. 36.

<sup>42</sup> Op. cit. p. 88.

<sup>43</sup> Fromm, *Ética y ...*, op. cit., p. 111. Ver pp. 65 y ss., pp. 112 y ss.

DEL HOMBRE”<sup>44</sup> (estas necesidades, provienen inexorablemente de las condiciones de existencia humana y de las estructuras sociales).

En el contexto de estos razonamientos, sostiene la crítica al totalitarismo y continúa diciendo: “*Las ideologías totalitarias, ... trata(n) de hacer creer que ellas representan (el) principio del desinterés, siendo que aplican al Estado, como un todo, el principio implacable del egoísmo*”. “*Constituyen un renacimiento... de la idea religiosa de la impotencia y la debilidad intrínseca del hombre y la resultante necesidad de someterse, cuya superación fue la esencia del progreso moderno, espiritual y político*”<sup>45</sup>.

Contra las tendencias egoístas, como contrapartida Fromm habla de “amor” y podríamos sostener que habría que buscar un parentesco en su pensamiento con el puente entre Hegel y Marx: LUDWIG von FEUERBACH<sup>46</sup>.

Fromm proclama, como cuestión central, en su pensamiento, la necesidad de la plena personalización del individuo, y critica la libertad “de comercio” del liberalismo, la cual se traduce en la libertad de exigencia de la autoridad, a ello le antepone la libertad para la personalización, libertad para dar curso al proceso de individuación creciente. Con reminiscencias de algunas nociones hegelianas, como aquella que solo siendo “consciente” el ser humano puede ser libre, en la medida que es capaz de

---

<sup>44</sup> Fromm, *Psicoanálisis de la Sociedad Contemporánea*, p. 29.

<sup>45</sup> Fromm, *Ética y ...*, op. cit., p.152.

<sup>46</sup> Vale recordar lo expuesto por Engels, parafraseando a Feuerbach, en cuanto dice: “*En un palacio se piensa de otro modo que en una cabaña, ... el que no tiene nada en el cuerpo, porque se muere de hambre y de miseria, no puede tener tampoco nada para la moral en la cabeza...*” concluyendo que: “*la política debe ser nuestra religión*” (Engels, Federico, L.F., Ed. Gernika, México, 1984, pp. 46, 47). En su *Ludwig Feuerbach y el fin de la Filosofía Clásica alemana*, Federico Engels sostiene, luego de evocar la Revolución Francesa y decir que “*la revolución filosófica fue preludio de la política*” (p. 11), que Feuerbach en la Esencia del Cristianismo, expone que la naturaleza existe independientemente de toda filosofía. La Crítica se centra en la “deificación del amor”. Feuerbach sostenía que el ser no puede pensarse separado de la conciencia. Y solo el ser que se despliega en el tiempo es un ser real. Y en relación a la visión de las determinaciones humanas, recuerda el autor que “*Donde no hay límite, ni tiempo, tampoco hay cualidad, ni amor. ... La existencia carente de necesidades es una existencia superflua. LO que está libre de NECESIDADES en general, tampoco tiene necesidad de existencia. ... Solo lo que puede padecer merece existir (Tesis provisionales, Hyspamerica, Buenos Aires, 1985, p. 32). El pensar es la necesidad de la cabeza, y la INTUICIÓN, el sentido, la necesidad del corazón ... Solo donde la existencia se une con la conciencia, la intuición con el pensamiento, la pasividad con la actividad, ... solo allí hay vida y verdad*” (op. cit. pp. 33, 34). En Feuerbach, lo que se denomina naturaleza, con referencia al materialismo francés, luego deviene en MATERIA, en condiciones materiales de producción. El problema cultural es de índole material (ver p. 42). Así concluye que: “*Toda especulación sobre el DERECHO, la voluntad, LA LIBERTAD, la PERSONALIDAD sin el hombre, fuera o incluso por encima del hombre, es una especulación sin unidad, sin necesidad..., sin fundamento, sin realidad*” (pp. 41, 42). Y colige que: “*SOLO ES REAL, LO QUE ES OBJETO DE UNA ACTIVIDAD REAL Y EFECTIVA*” (*Principios de la Filosofía del Futuro*, p. 69). Resalta Feuerbach la interacción humana, y sostiene que para personalizarse el hombre debe ser capaz de AMAR. El amor cobra un sentido similar al que utiliza Fromm en sus escritos. Va de suyo que: “*Uno se autodetermina al pensar la existencia en interrelación con otros*” (op. cit. p. 118) claro que para autodeterminarnos, debemos personalizarnos, teniendo presente que: “*cuanto más uno es, tanto más ama*” (op. cit. p. 104).

autodeterminarse, el hombre puede “*alcanzar la esencia de las cosas y de los procesos*”<sup>47</sup>. Y en su apelación al amor, reivindica al amor como uno de los núcleos de la “ética humanista”, la cual procura que se manifiesten en el hombre las facultades que permitan manejarse sobre la base del AMOR, LA RAZON y EL TRABAJO PRODUCTIVO.

Para Erich Fromm, el problema de la libertad lo lleva a trabajar sobre la hipótesis de considerar de dos formas distintas la NOCIÓN de libertad, sin definirla: nos habla de LIBERTAD DE y LIBERTAD PARA. Mientras la primera le asigna significación negativa, LIBERTAD DE EXIGENCIA, libertad de la opresión estatal. La segunda tiene significado positivo, como *libre para gobernarse a sí mismo*, o bien “*liberarse para ...*”. Sirve esta visión para clasificar distintos elementos “societarios”, entre ellos los “mandatos” y “prohibiciones”, deberes jurídicos, etc., subsumidos en la noción de LIBERTAD DE (o libertad de imposición). Mientras la “libertad para”, tiene un significado finalista, e importa LIBERACIÓN PARA LA PERSONALIZACIÓN o desarrollo de las potencialidades, respecto de la cual un parámetro que pone de relieve es el hecho de que el hombre en: “*su solidaridad activa con todos los hombres, y su actividad, trabajo y amor espontáneos*” estos factores son “*capaces de volverlos a unir con el mundo*”<sup>48</sup>.

Berardi, de su parte, sostiene “*Hoy la libertad ha sido encerrada en el espacio de la economía capitalista y se reduce a la libre competencia en un horizonte obligatorio*”<sup>49</sup>. Y a su vez pone énfasis en que: “*El universo de los emisores – o ciberespacio – procede ya a velocidad sobrehumana y se vuelve irreductible para el universo de los receptores – o ciber tiempo – que no puede ir más rápido de lo que permiten la materia física de la que está hecho nuestro cerebro*”<sup>50</sup>. “*Hoy la enfermedad mental se muestra cada vez con mayor claridad como una epidemia social o, ... socio comunicativa*”<sup>51</sup>. Todo ello lleva al problema de que la competencia alcanza niveles desconocidos anteriormente, por ejemplo, en materia informática, encontrándose con problemas como el estrés de atención (incapacidad de mantener la atención en un mismo objeto por mucho tiempo) y la reducción de la afectividad.

En Fromm la cuestión de la dignidad y personalidad, encuentran su síntesis en la capacidad de “trabajar productivamente” (agregando el hombre algo de sí a la cosa que fabrica, sintiendo placer porque en la singularidad de la cosa se expresa su “identidad”) y

---

<sup>47</sup> Fromm, *Ética...*, p. 116.

<sup>48</sup> Fromm, *El miedo...*, p. 53. Ver pp. 50 y ss.

<sup>49</sup> Berardi, Franco, *La fábrica de ...*, op. cit. p. 32.

<sup>50</sup> Op. cit. p. 23.

<sup>51</sup> Op. cit. p. 24.



la “capacidad de amar” (o relacionarse afectivamente con los otros, con la pareja, etc.), manifestación de su arrojo y espontaneidad, como de la construcción de lazos o relaciones con otros.

De su parte Gramsci sostuvo: *¿Es preferible “pensar” sin tener conocimiento crítico, de manera disgregada y ocasional, es decir, “participar” de una concepción del mundo “impuesta” mecánicamente por el ambiente externo, ... o es mejor elaborar la propia concepción del mundo de manera consciente y crítica, y, por lo mismo, en vinculación con semejante trabajo intelectual, escoger la propia esfera de actividad, participar activamente en la elaboración de la historia del mundo, ser el guía de sí mismo y no aceptar del exterior, pasiva y supinamente, la huella que se imprime sobre la propia personalidad?*<sup>52</sup>

Berardi hace un planteo dicotómico en donde las posibilidades que se nos presentan pueden permitir: 1. Una automatización apática del comportamiento cognitivo, separada de la actividad neuronal. Que conlleva a una anestesia ética, o 2. Reactivar la solidaridad política, desplazando la competencia económica por una sensibilidad ética y estética.

Este planteo debe ser tenido en cuenta al momento del desarrollo de nuestra materia en las carreras de grado, ya se dijo sobre la construcción académica sobre ejes tales como “igualdad – libertad” y “orden público – derechos individuales”, según lo observado es necesario el desarrollo teórico poniendo especial énfasis, a la vez, en el marco espacio temporal en que se desarrolla la actividad política, y la cuestión de la soberanía, o el poder del Estado para la conformación de un modelo solidario.

## **Conclusiones**

Para concluir, se puede decir, siguiendo a José Pablo Feinmann que: *“El sujeto kantiano se hace cargo de un mundo de la experiencia posible... (y ese mundo) es el que ese sujeto constituye y funda”*<sup>53</sup>. *“Para nosotros la diferencia no es un elemento de un sistema lingüístico: es un conflicto, un antagonismo de una historia”*. *“Aquello que me impide ser lo que soy, esa despresencia que hiere mi ambición de ser una entidad total ... es mi enemiga”*<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Gramsci, Antonio, *El materialismo histórico...* op. cit. p. 8.

<sup>53</sup> Feinmann, José Pablo, *Filosofía política...* op. cit. p. 59.

<sup>54</sup> Feinmann, José Pablo, *Filosofía política...* op. cit. p. 61.

Con las palabras antedichas se quiere decir que la personalización es central en la construcción de un proyecto escolar alternativo, y hace necesario indagar sobre las concepciones del mundo en conflicto en el sistema educativo. ¿Si el esquema sarmientino todavía sigue vigente? ¿Si existe la tentativa de una “construcción” contra- hegemónica? A la vez todo ello puede verse desde dos ángulos distintos, como el problema que importan las nuevas tecnologías, o bien, como el hecho que las tecnologías (internet, celulares, etc.) son, junto con los mass media, una nueva fórmula de dominación de las mentes humanas, donde se prescinde de la fuerza y se apela a seducir al usuario receptor. En un mundo donde la “uniformidad” sustituye a la “igualdad”, y en cuanto se impone una sociedad “hedonista” e indolente.

Según las respuestas a los interrogantes anteriores se podrán plantear distintas alternativas para la educación en nuestras Facultades.

## **Bibliografía**

- BERARDI, Franco, *La fábrica de la infelicidad*, Traficante de sueños, Madrid, 2003.
- CAPARROS BENEDICTO, Antonio, *El carácter social según Erich Fromm*, Convivium, Barcelona, 1974. Disponible en: [www.raeo.cat/index.php](http://www.raeo.cat/index.php) (Consulta: 29/03/2019).
- DUSSEL, Inés, *Educación y Nuevas Tecnologías*, Fundación Santillana, Buenos Aires, s/d.
- ENGELS, Federico, *Ludwig Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana*, Ed. Gernika, México, 1984.
- FEINMANN, José Pablo, *Filosofía Política del Poder Mediático*, Planeta, Buenos Aires, 2013.
- FEUERBACH, Ludwig, *Principios de la Filosofía del Futuro*, Hyspamérica, Buenos Aires, 1985.
- FEUERBACH, Ludwig, *Tesis provisionales*, Hyspamerica, Buenos Aires, 1985.
- FOLLARI, Roberto, *Epistemología y Sociedad*, Homo Sapiens, Rosario, 2000.
- FROMM, Erich, *Tener y Ser*, 1976, s/d. Disponible en: [www-enxarsa.com/biblioteca/Fromm/Tener y Ser. Pdf](http://www-enxarsa.com/biblioteca/Fromm/Tener_y_Ser.Pdf).
- FROMM, Erich, *Ética y Psicoanálisis*, FCE, México, 1985.
- FROMM, Erich, *La condición humana actual*, Paidós Barcelona, 1989.
- FROMM, Erich, *La crisis del psicoanálisis*, Buenos Aires, s/d.
- FROMM, Erich, *Lo inconsciente social*, Paidós, México, 1993.
- FROMM, Erich, *Psicoanálisis de la Sociedad Contemporánea*, FCE, Buenos Aires, 1990.
- GRAMSCI, Antonio, *La filosofía de la praxis y la filosofía de Benedetto Croce*, Ediciones Nueva Visión SAIC, Buenos Aires, 1971.
- GRAMSCI, Antonio, *Los intelectuales y la Organización de la Cultura*, Juan Pablos Editor, México, 1975.
- GRAMSCI, Antonio, *Literatura y Vida Nacional*, Juan Pablos Editor, México, 1986.
- GRAMSCI, Antonio, *La política y el estado moderno*, Ed. Planeta-Agostini, Colección: Obras maestras del pensamiento contemporáneo, Barcelona, 1985.

- HIERRO, Liborio, “Igualdad, generalidad, razonabilidad y crisis de la ley”, *Doxa*, N° 26, 2003.
- JAURETCHE, Arturo, *Los Profetas del Odio y la Yapa*, A. Peña Lillo Editor (6ª ed.), Buenos Aires, 1973.
- KRAWIETZ, Werner, *El concepto sociológico del derecho* (trad. Ernesto Garzón Valdéz), *Doxa*, N° 5, 1988.
- SAMAJA, Juan, *Epistemología y Metodología*, Eudeba, Buenos Aires, 2005.
- TEUBNER, Guther, “El derecho como sujeto epistémico” (traducción de Carlos Gomez y Jara Diez), *Doxa*, N° 25, 2002.

# LA INCORPORACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE SUPRANACIONALIDAD A LOS PROGRAMAS DE DERECHO POLÍTICO. EL CASO MERCOSUR

Héctor José Zimmerman

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – UNNE

[hectorjosezimmerman@gmail.com](mailto:hectorjosezimmerman@gmail.com)

## 1. Los procesos de Integración Regional y la conceptualización de la Supranacionalidad

Una de las características básicas de los Procesos de Integración Regional, forma parte del debate dentro del contexto de la Teoría de las Relaciones Internacionales, entre los principios de cooperación o conflicto, siempre será menester tomar los aportes matriciales de Emmanuel Kant y Hans Morgenthau, dando lugar con sus trabajos: *La Paz Perpetua*, y *Política entre las Naciones. La lucha por el Poder y la Paz* a las posiciones “idealistas” y “realistas”, donde es probable que cada uno de ellos contribuye con relaciones de causalidad y efecto para la construcción política de estas teorías.

Si tomamos como punto de partida, la voluntad de cooperación individual, la solidaridad, las libertades económicas y la democratización republicana de los Estados, la balanza se inclina hacia el primero. Al contrario, desde Tucídides en adelante el enfrentamiento y la guerra serían parte de la naturaleza humana, en consonancia con el magistral pensamiento de Hobbes.

Lo que no se puede desconocer es que generalmente los estudios en el siglo XX, parecen llevarse el mérito con la “Real Politik”, en torno al fracaso de la posición del presidente Wilson (USA), luego de la Gran Guerra que arrastró a varias potencias y dejó un saldo de millones de víctimas. En palabras sencillas, en este criterio la guerra no es el mejor remedio para alcanzar la paz colectiva, incluso a través de la creación de la Sociedad de las Naciones. Como Morgenthau mide la potencialidad en términos de poder e imposición de la voluntad de unos sobre otros, tampoco tiene una mirada desacertada.

Aun así, el Derecho también acompaña estos Procesos que envuelven a los Estados dentro del Sistema Internacional, y la pugna se convierte en un escenario de rasgo jurídico ya que aquí entran en litigio las teorías monistas y dualistas. Mientras las iniciales propugnan un orden normativo colectivo, y pretenden contar con poder punitivo frente a los países “díscolos” que impulsan la guerra como medio de solución de conflictos, la

segunda postura hace saber que es imposible ignorar que el Derecho como ordenamiento normativo, porque surge primariamente como basamento de cada Estado individual y el Derecho de Gentes hoy antecedente inmediato del Derecho Internacional Público, logra tomar forma con los instrumentos de convencionalidad y adhesión de normas particulares que luego se convierten en generales o comunes a los firmantes como demostración de su buena voluntad representada a través de sus instituciones de base.

## **Globalización**

En los escritos de Aldo Ferrer sobre *Historia de la Globalización*, Tomos I y II, existe una relación directa entre Economía y Sistema Internacional, y se desarrollan conceptos interesantes sobre los retos que implican las construcciones de un Orden Mundial, caracterizado por la heterogeneidad de los países miembros.

No existe una evolución uniforme entre los autores sobre la etapa inicial de la globalización, que en términos que asumen coincidencia, debe entenderse como un proceso histórico, que conjuga elementos políticos, económicos, tecnológicos, y culturales, que posibilitan la interconexión de las naciones y regiones, donde siguiendo los avances tecnológicos indicados por McLuhan, se pasa del concepto de aldea “propia de espacios reducidos”, a la idea de que el grado de interconexión produce como resultado una “aldea global”, debido al crecimiento de las comunicaciones y la consolidación del capitalismo, generando así un orden mundial cuya base de organización es la economía y su expansión a nivel planetario.

Al no existir unanimidad sobre esta iniciación en el tiempo, de manera convencional se puede fijar la misma con la salida de Europa hacia el continente americano, a partir de la conquista y colonización generada por Cristóbal Colón con la apoyatura del poder papal, otorgando legitimidad al descubrimiento y ocupación territorial determinando los Justos Títulos que se pueden exhibir ante potencias coloniales. Por este camino, el Primer Orden Mundial iría desde 1500 a 1800, engendrándose un cambio significativo con la Revolución Industrial.

En este camino, existe una relación directa entre ciencia, tecnología y comunicaciones, constituyendo los principales vehículos de expansión, la producción de bienes con carácter masivo, el desarrollo de las comunicaciones (industria naviera y ferrocarriles), acompañando esta metamorfosis el crecimiento de la imprenta y la transmisión de los sistemas ideológicos, religiosos, políticos y culturales, entre otros.

Un papel significativo se conformó con la legalización de un orden legal mediante el liberalismo, cuya contrapropuesta fue el marxismo, donde sus seguidores trabajan fundamentalmente la génesis del capitalismo moderno y su estadio superior, el imperialismo. El flujo comercial aparejará el debate entre el librecambismo y el proteccionismo, pero probablemente la marca registrada que tiene este intercambio se destaca por una embestida “hacia adelante”, tornando casi imposible un retroceso en esta evolución.

Este paso por estadios diferentes hasta la era contemporánea (creación de las revoluciones socio-políticas hasta la segunda posguerra, y nuclear coincidente con la “Guerra Fría”), para mitigar los desajustes originados en las guerras, la competencia, y la idealización de un poder internacional hegemónico, los ajustes tuvieron vertientes concretas entre las que se encuentran, un sistema de cooperación imperante a través del derecho, los organismos internacionales, la gestación de un orden económico mundial, y la justificación de una economía política de las relaciones internacionales donde, al entender de Robert Gilpin, confluyen el liberalismo, el nacionalismo, y el marxismo, como ideologías de esta citada economía política, que, asimismo, enfrenta tres desafíos a la economía mundial de mercado:

1. El proceso de crecimiento desigual, donde desde la perspectiva “realista” esto genera “conflictos entre Estados en ascenso y en declinación, en la medida en que intentan mejorar o mantener su posición relativa en la jerarquía política internacional”.

2. La relación entre economía de mercado y política exterior, signada por la ambición de los Estados que se traducen en políticas agresivas.

3. La capacidad que tiene una economía de mercado de reformar y mejorar sus rasgos menos deseables, donde el interrogante principal se encuentra entre el establecimiento del Estado de Bienestar (Welfare State), y la crítica marxista a la economía global de mercado.

En auxilio de esta conceptualización acude, a su vez, Richard Rosecrance, donde especifica acerca de las ventajas del comercio internacional sobre los conflictos bélicos, aclarando que “Las crecientes preferencias de los Estados por la estrategia comercial, en lo las guerras beneficio que les reporta el comercio, sino que representa el mantener un pulso constante con las demás potencias en el terreno militar”.

Posiblemente, se puedan dar ejemplos concretos en este sentido. Los casos de la Unión Soviética, y Nor-Corea, se presentan como experiencias ya que el mantenimiento de un ejército regular, y el poderío armamentístico militar de alto costo, actúan en

desmedro de las capacidades de consumo y de bienestar colectivo combinado con alto desarrollo en todos los aspectos. Al contrario, Israel probablemente ha sido un caso atípico de desarrollo complejo en corto tiempo como unidad Estatal, pero tiene una alta recurrencia al desequilibrio en el interior de sus clases sociales. Si el comunismo iguala hacia abajo, el capitalismo no necesariamente iguala hacia arriba.

En un ensayo anterior, hicimos expresa referencia a la relación entre Autonomía y Soberanía, al ingresar los Estados en el período de la Segunda Posguerra. Así: “Esta noción del Estado – Nación, como soberano autónomo en el mundo de las relaciones internacionales ha entrado en crisis desde arriba y desde abajo. Desde arriba por cuestionada por las instituciones supranacionales y desde abajo por los localismos”.

La pérdida de autonomía de esta concepción ha tenido características que detallan puntualmente algunas de ellas como:

- a. La irrupción de la Economía Internacional en las Relaciones Internacionales.
- b. La interdependencia.
- c. La globalización.
- d. Los Procesos de Integración Regional.

Alguna puede tener una mayor influencia que las restantes, pero esta mengua de la soberanía clásica, regularmente combina a más de una con otra, o en situaciones particulares es una mixtura de conjunto entre todas ellas, aunque no implica la igualdad de la influencia de cada una en condiciones de igualdad absoluta.

### **La integración regional inter-estadual**

Karl W. Deutsch, científico social, en dos de sus textos pioneros: *El análisis de las relaciones internacionales* y *Las naciones en crisis*, dedica buena parte de sus páginas al estudio de temas relativos al *poder*, *los procesos de control y conflicto*, *la integración internacional y supranacional*, y *los factores que producen esta última*, en su escritura, entre otras materias.

A lo largo de sus explicaciones, con vasta inteligencia, remarca que el primer paso de la integración se relaciona con el desarrollo económico alcanzado por Europa en la década de 1950, y un pronunciado desinterés –conforme a la territorialidad–, por la constitución de una Federación, motivado en parte por el dominio soviético en la región oriental, inculcando al nacionalismo como el causante de la destrucción de la propiedad privada, y las libertades civiles, aunque este proceso se había iniciado ya con la

prevalencia de Bismarck y su política tanto interior como exterior, comentando que las perspectivas económicas con los proyectos de una versión ingenua de la teoría económica del siglo XIX.

“Estas visiones tienen poco que ver con las realidades de las áreas subdesarrolladas, como lo saben ahora los economistas. La propensión al ahorro, la tasa de formación de capital, las tendencias a invertir dinero en maquinaria productiva y no en tierras o en fondos líquidos, a aplicar la ciencia y aceptar las innovaciones técnicas: todas estas cosas dependen en gran medida de la sociedad y la cultura y, en una medida importante de la política pública”, señala este prestigioso analista. Agrega con coherencia que “El libre comercio ha generado no sólo la riqueza relativa de Inglaterra, sino también la pobreza relativa de Portugal e Irlanda”. Pareciera que sería correcto aplicar el dicho “Cualquier semejanza de estos hechos con la realidad es pura coincidencia”, en la actualidad.

Las transformaciones que se fueron produciendo en Europa central, funcionaron en la segunda pos-guerra como un remedio ante peligros de extrema trascendencia: el colapso parcial económico, la devastación y la pobreza, la pérdida de mercados extranjeros, y un temor justificado acerca de la solución de diferendos entre los Estados por medio de la fuerza. Si bien factores concurrentes como la salida territorial con el impulso de la descolonización por parte de las potencias centrales, la ayuda de EE.UU. con el plan Marshall, la creación de una alianza defensiva con la OTAN, empujaron a un pluralismo concertado.

De estos precedentes se desprende el interés de una Europa exenta de guerras, alentando la expansión del libre comercio, la contención del comunismo y una búsqueda constante de prosperidad y crecimiento económico. Los primeros frutos se obtuvieron con la CECA (Comunidad Económica del Carbón y del Acero), y la toma de conciencia que la cooperación era un sustituto formidable y productivo de la inversión en armamento, la creación y mantenimiento de ejércitos poderosos, y que la integración no podría ser particular y difusa sino universal y específica.

Deutsch sabiamente relata que este “cambio de espíritu” debía contar con la adhesión de las poblaciones de los países por un simple principio: el de *afectación*. Para una mejor comprensión, el autor citado tomó cinco corrientes de datos derivados de:

- Entrevistas a los dirigentes de élite y líderes de Francia y Alemania.
- Examen de estudios de opinión pública durante quince años promedio.
- Estudio de las propuestas de control y desarme centradas en Europa.



- Análisis de contenido, en base a publicaciones de periódicos y revistas.
- Recolección de datos y análisis de los datos agregados acerca del comportamiento real.

Entre las conclusiones destacadas se encuentran, el anhelo de establecer un sistema de alianzas y aproximación a la igualdad, la ausencia de demandas en torno a el aumento de la proliferación nuclear, el apoyo a las políticas de conjunto en base a tratados inter estatales, y el reconocimiento de la gravitación de los “Cinco Grandes”, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, la Unión Soviética y China Comunista.

### **La activación del Mercosur**

Los antecedentes constitutivos del MERCOSUR (Mercado Común del Sur), tienen su origen en los procesos de democratización que alcanzan a los países de América Latina, que habían ingresado en las décadas del 60 y 70 –fundamentalmente–, justificando las deficiencias de los gobiernos de Iure, la inestabilidad económica y, especialmente, el temor al comunismo, instaurado en la región, en base a la denominada “Doctrina de la Seguridad Nacional”, distinguiendo por parte de las Fuerzas Armadas nacionales en los diferentes países, dos factores “de riesgo”. El primero, el predominio del Comunismo a nivel mundial en Europa Central y Oriental, y el extremo Oriente con China, Vietnam y Corea –entre otros Estados–, y el triunfo de la revolución cubana que derrocó a Batista, Fidel Castro mediante, y provocó una inmediata reacción de Estados Unidos, baluarte del Capitalismo Mundial y defensor de las políticas liberales. En segundo término, el apoyo brindado por este último país a los golpes de Estado, cuando entendían que sus principales intereses económicos y políticos se encontraban en jaque, desvirtuando el orden mundial pretendido por sus Think Tank.

Como preludio al Tratado de Asunción que formaliza el acuerdo de creación del Mercosur, los diferentes hechos, cronológicamente ordenados siguiendo a Mario A. R. Midón en su trabajo sobre “DERECHO DE LA INTEGRACIÓN”, encontramos:

La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), en los años 60 y la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), en los años 80.

La “Declaración de Iguazú”, suscripta en 1985, entre los Presidentes de Argentina y Brasil (Alfonsín y Sarney), donde se comprometen a acelerar el proceso de integración económica bilateral.

En julio de 1986 en Buenos Aires se firma el Acta para la Integración Argentino-Brasileña (PICAB), como Programa de Integración y Cooperación Económica.

En diciembre de 1986, ambos gobiernos suscriben el Acta de Amistad Argentino-Brasileña, Democracia, Paz y Desarrollo, negociando las preferencias otorgadas en el período 1962 y 1980.

En abril de 1988, por el Acta Alborada, se invita a la República Oriental del Uruguay a sumarse este emprendimiento cooperativo, suscribiendo acuerdos tripartitos vinculados al transporte terrestre.

En noviembre de 1989 Brasil y Argentina, generan el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo, con la inclusión de un protocolo regional fronterizo.

En 1990 se ratifica la vigencia de los acuerdos existentes, aclarando que son políticas de Estado y no convenios de un gobierno determinado, atento a la asunción de Menem y Color de Mello.

En julio de 1990 por el Acta de Buenos Aires, convienen el establecimiento de un Mercado Común que sería conformado para el 31 de diciembre de 1994.

En 1991, el Tratado de Asunción se convertiría en la figura fundamental incorporando también a Paraguay debido a la caída de Stroessner.

La estructura institucional adoptada consta de un Protocolo y seis Capítulos con sus respectivas cláusulas, e inicialmente se hace lugar a: El Protocolo apunta a: el aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio;

Destacar la importancia de lograr una adecuada inserción internacional para sus países;

Promover el desarrollo científico y tecnológico de los Estados Partes y de modernizar sus economías para ampliar la oferta y la calidad de los bienes y servicios disponibles a fin de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes, de los Estados Partes y de modernizar sus economías

para ampliar la oferta y la calidad de los bienes y servicios disponibles a fin de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes.

La constitución de un Mercado Común para el 31 de diciembre de 1994, expresa textualmente en la Convención que implica:

La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;

El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales;

La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;

El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

Durante el período de transición, que se extenderá desde la entrada en vigor del presente Tratado hasta el 31 de diciembre de 1994, y a fin de facilitar la constitución del Mercado Común, los Estados Partes adoptan un Régimen General de Origen, un Sistema de Solución de Controversias y Cláusulas de Salvaguardia, que constan como Anexos II, III y IV al presente Tratado.

En las relaciones con terceros países, los Estados Partes asegurarán condiciones equitativas de comercio. A tal efecto, aplicarán sus legislaciones nacionales para inhibir importaciones cuyos precios estén influenciados por subsidios, dumping o cualquier otra práctica desleal. Paralelamente, los Estados Partes coordinarán sus respectivas políticas nacionales, con el objeto de elaborar normas comunes sobre competencia comercial.

Durante el período de transición, los principales instrumentos para la constitución del Mercado Común serán:

a) Un programa de Liberación Comercial, que consistirá en rebajas arancelarias progresivas, lineales y automáticas, acompañadas de la

eliminación de restricciones no arancelarias o medidas de efectos equivalentes, así como de otras restricciones al comercio entre los Estados Partes, para llegar al 31 de diciembre de 1994 con arancel cero, sin restricciones no arancelarias sobre la totalidad del universo arancelario (Anexo I);

b) La coordinación de políticas macroeconómicas que se realizará gradualmente y en forma convergente con los programas de desgravación arancelaria y de eliminación de restricciones no arancelarias indicados en el literal anterior;

c) Un arancel externo común, que incentive la competitividad externa de los Estados Partes;

d) La adopción de acuerdos sectoriales, con el fin de optimizar la utilización y movilidad de los factores de producción y de alcanzar escalas operativas eficientes.

En materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originarios del territorio de un Estado Parte gozarán, en los otros Estados Partes, del mismo tratamiento que se aplique al producto nacional.

Los Estados Partes se comprometen a:

a) Evitarán afectar los intereses de los Estados Partes en las negociaciones

comerciales que realicen entre sí hasta el 31 de diciembre de 1994;

b) Evitarán afectar los intereses de los demás Estados Partes o los objetivos del Mercado Común en los acuerdos que celebraren con otros países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración durante el período de transición;

c) Celebrarán consultas entre sí siempre que negocien esquemas amplios de desgravación arancelaria tendientes a la formación de zonas de libre comercio con los demás países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración;

d) Extenderán automáticamente a los demás Estados Partes cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que concedan a un producto originario de o destinado a terceros países no miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración.

La Estructura Orgánica crea: a) El Consejo del Mercado Común b) El Grupo Mercado Común.

El Consejo estará integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y los Ministros de Economía de los Estados Partes.

Se reunirá las veces que estimen oportuno, y por lo menos una vez al año lo hará con la participación de los Presidentes de los Estados Partes.

La Presidencia del Consejo se ejercerá por rotación de los Estados Partes y en orden alfabético, por períodos de seis meses.

Las reuniones del Consejo serán coordinadas por los Ministros de Relaciones Exteriores y podrán ser invitados a participar en ellas otros Ministros o autoridades de nivel ministerial.

El Grupo Mercado Común es el órgano ejecutivo del Mercado Común y será coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores.

El Grupo Mercado Común tendrá facultad de iniciativa. Sus funciones serán las siguientes:

- velar por el cumplimiento del Tratado;
- tomar las providencias necesarias para el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Consejo;
- proponer medidas concretas tendientes a la aplicación del Programa de Liberación Comercial, a la coordinación de políticas macroeconómicas y a la negociación de acuerdos frente a terceros;
- fijar programas de trabajo que aseguren el avance hacia la constitución del Mercado Común.

El Grupo Mercado Común podrá constituir los Sub-grupos de Trabajo que fueren necesarios para el cumplimiento de sus cometidos. Inicialmente contará con los Sub-grupos mencionados en el Anexo V. El Grupo Mercado Común establecerá su Reglamento interno en el plazo de 60 días a partir de su instalación.

El Grupo Mercado Común estará integrado por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por país, que representen a los siguientes organismos públicos:

- Ministerio de Relaciones Exteriores,
- Ministerio de Economía o sus equivalentes (áreas de Industria, Comercio Exterior y/o Coordinación Económica),
- Banco Central.

El Grupo contará con una Secretaría Administrativa, cuyas principales funciones consistirán en la guarda de documentos y comunicación de actividades del mismo. Tendrá su sede en la ciudad de Montevideo.

Los idiomas oficiales del Mercado Común serán el español y el portugués y la versión oficial de los documentos de trabajo será la del idioma del país sede de cada reunión.

En el CAPITULO III se fija que el presente Tratado tendrá duración indefinida y entrará en vigor treinta días después de la fecha de depósito del tercer instrumento de ratificación. Los instrumentos de ratificación serán depositados ante el Gobierno de la República del Paraguay que comunicará la fecha de depósito a los Gobiernos de los demás Estados Partes.

El Gobierno de la República del Paraguay notificará al Gobierno de cada uno de los demás Estados Partes la fecha de entrada en vigor del presente Tratado.

El presente Tratado estará abierto a la adhesión, mediante negociación, de los demás países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración, cuyas solicitudes podrán ser examinadas por los Estados Partes después de cinco años de vigencia de este Tratado.

No obstante, podrán ser consideradas antes del referido plazo las solicitudes presentadas por países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración que no formen parte de esquemas de integración subregional o de una asociación extra-regional.

La aprobación de las solicitudes será objeto de decisión unánime de los Estados Partes.

En el CAPITULO V se contempla desvinculación del Estado Parte que así lo desee y deberá comunicar esa intención a los demás Estados Partes de manera expresa y formal, efectuando dentro de los sesenta (60) días la entrega del documento de denuncia al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay que lo distribuirá a los demás Estados Partes.

Formalizada la denuncia, cesarán para el Estado denunciante los derechos y obligaciones que correspondan a su condición de Estado Parte, manteniéndose los referentes al programa de liberación del presente Tratado y otros aspectos que los Estados Partes, junto con el Estado denunciante, acuerden dentro de los sesenta (60) días posteriores a la formalización de la denuncia. Esos derechos y obligaciones del Estado denunciante continuarán en vigor por un período de dos (2) años a partir de la fecha de la mencionada formalización.

En el CAPITULO VI, con el objeto de facilitar el avance hacia la conformación del Mercado Común se establecerá una Comisión Parlamentaria Conjunta del MERCOSUR. Los Poderes Ejecutivos de los Estados Partes mantendrán informados a los respectivos Poderes Legislativos sobre la evolución del Mercado Común objeto del presente Tratado.

En el ANEXO I se siguen los principios del PROGRAMA DE LIBERACION COMERCIAL, donde quizás de talla la parte más significativa con el cronograma para las Listas de Excepción, para cada país.

En el ANEXO II se estipula el REGIMEN GENERAL DE ORIGEN respecto de los productos elaborados, en los territorios partes.

El ANEXO III prevé el régimen de SOLUCION DE CONTROVERSIAS con las siguientes características.

1) Las controversias que pudieren surgir entre los Estados Partes como consecuencia de la aplicación del Tratado serán resueltas mediante negociaciones directas.

En caso de no lograr una solución, dichos Estados Partes someterán la controversia a consideración del Grupo Mercado Común, el que luego de evaluar la situación formulará en el lapso de sesenta (60) días las recomendaciones pertinentes a las Partes para la solución del diferendo. A tal efecto, el Grupo Mercado Común podrá establecer o convocar paneles de expertos o grupos de peritos con el objeto de contar con asesoramiento técnico.

Si en el ámbito del Grupo Mercado Común tampoco se alcanzara una solución, se elevará la controversia al Consejo del Mercado Común, para que adopte las recomendaciones pertinentes.

2) Dentro de los ciento veinte (120) días de la entrada en vigor del Tratado, el Grupo Mercado Común elevará a los Gobiernos de los Estados Partes una propuesta de Sistema de Solución de Controversias que regirá durante el período de transición.

3) Antes del 31 de diciembre de 1994, los Estados Partes adoptarán un Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común.

En el ANEXO IV se detallan las CLAUSULAS DE SALVAGUARDIA a la importación de los productos que se beneficien

del Programa de Liberación Comercial establecido en el ámbito del Tratado.

Los Estados Partes acuerdan que solamente deberán recurrir al presente régimen en casos excepcionales.

El ANEXO V se crean los SUBGRUPOS DE TRABAJO DEL GRUPO MERCADO COMUN.

El Grupo Mercado Común, a los efectos de la coordinación de las políticas macroeconómicas y sectoriales constituirá, dentro de los 30 días de su instalación, los siguientes Subgrupos de Trabajo:

Subgrupo 1: Asuntos Comerciales

Subgrupo 2: Asuntos Aduaneros

Subgrupo 3: Normas Técnicas

Subgrupo 4: Políticas Fiscal y Monetaria Relacionada con el Comercio.

Subgrupo 5: Transporte Terrestre.

Subgrupo 6: Transporte Marítimo.

Subgrupo 7: Política Industrial y Tecnológica.

Subgrupo 8: Política Agrícola.

Subgrupo 9: Política Energética.

Subgrupo 10: Coordinación de Políticas Macroeconómicas.

SE SUSCRIBE EL PRESENTE TRATADO EL 26 DE MARZO DE 1991.

### **Avances e Inconvenientes. Conclusiones Primarias**

Dentro de los resultados positivos los autores destacan particularmente dos. El comercio intra-regional, y el fortalecimiento del bloque, con un manejo más autónomo en cuanto a la inserción internacional. Este último aspecto, estima el suscripto que luego de los conflictos internos con Paraguay y Venezuela, estamos en una etapa donde la calificación en cuanto al desempeño como conjunto integrado puede discutirse con dos miradas resumidas en interrogantes ¿retroceso o estancamiento?

De cualquier manera, las cifras muestran que el comercio Mercosuriano pasó de 70.000 millones de dólares a 172.000 millones de igual moneda. La segunda cuestión detallada, es el resultado de la voluntad de cooperar con otros bloques como los casos de la Unión Europea y el mejoramiento de las relaciones con Chile.



Si es que se puede llamar deterioro, el ejemplo consignado con esta última nación, Chile conserva más de cincuenta acuerdos de cooperación, mientras que el bloque regional solo ha regularizado cinco. A favor se puede mencionar la incorporación de nuevos Estados asociados. En contra, las dificultades para alcanzar algún tipo de paridad con la Unión Europea, y una suma de inconvenientes para concretar convenios con el NAFTA, en pleno proceso de readaptación por los cambios producidos e impulsados. La política del “hegemón” norteamericano también privilegia el bilateralismo frente al multilateralismo, donde comparte una serie de intereses comunes a su política exterior que redundan mas en beneficio de los deseos del actual Presidente, ante la capacidad de diálogo que exhibía Barak Obama.

El mecanismo de solución de controversias, nunca se implementó en su totalidad, y contra ello conspiran dos hechos relevantes. La demora en la implementación de la funcionalidad plena del Parlasur, y la resistencia de Brasil de crear un órgano jurisdiccional con poder decisonal en un sistema equivalente a la Corte Europea. Este Tribunal cumple un papel decisivo en la integración y existe un acuerdo entre los países miembros de respetar las resoluciones comunitarias que afectan los intereses de cada una de las naciones del bloque dando validez a los fallos de la Unión sobre lo que hayan sentenciado los órganos judiciales en particular. La mayor fortaleza de este entendimiento reside en el acatamiento voluntario ya que no existe un poder disciplinario que aplique compulsivamente el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

Las dificultades dentro de cada uno de los integrantes del Mercosur a nivel interno, particularmente en las crisis financieras y las fricciones diplomáticas, se trasladan a su vez al bloque en su conjunto. El caso de Venezuela refleja la imposibilidad de lograr una política común como comunidad, independientemente, que se haya resuelto suspender al país bolivariano de las actividades propias de la actuación en conjunto. Esto también conlleva a que las decisiones que no cuentan con unanimidad, sean consideradas en base a los Tratados y Convenciones Internacionales.

Un régimen no unificado se encuentra inmerso en desavenencias en aspectos que exigen un tratamiento más rígido. El arancelamiento común, el posicionamiento socio económico particular, la implementación de programas sociales, acciones que fortifiquen el multilateralismo, la corrección –en la medida que sea posible– de las asimetrías, la complementariedad de las economías, una avenencia en las cargas tributarias que privilegien la equidad y la solidaridad sobre los contribuyentes, un Banco del Mercosur que auxilie a los más necesitados y un análisis mucho más profundo en problemas que

flagelan al conjunto, tales como: la seguridad hemisférica, las fronteras porosas, las migraciones forzadas, la cartelización de la droga, la trata de personas, la educación, la salud, y el desarrollo en general, requieren de políticas activas comunitarias.

Finalmente, sin entrar en mayores detalles, se ha estudiado poco el fracaso del ALCA, de la UNASUR, y de la imposibilidad de conseguir una Unión Aduanera Imperfecta. Es más, la falta de conciencia popular respecto de la relevancia del Mercosur, y los proyectos emergentes de los discursos de los políticos no solo que conforman pura retórica, sino que mayormente no son un elemento sustancial de los programas políticos, ni siquiera con la simple mención de la necesidad de aunar esfuerzos y propiciar un futuro común.

### **Bibliografía básica indicativa**

- CISNEROS TIRADO, José; NAVARRO SEQUEIRA, Melva, “Breaking the Monolith: An Aproximation of Contemporary Latino Political Identity”, *Revista Post Data*, Grupo Universitario Post Data, volumen 23, N° 1, Argentina, 2018.
- DEUTSCH, Karl W., *El análisis de las Relaciones Internacionales*, Editorial Paidós, Buenos Aires, Argentina, 1970.
- DEUTSCH, Karl W., *Las Naciones en crisis*, Fondo de Cultura Económica, México, 1981.
- FERRER, Aldo, *Historia de la Globalización*, Tomos I y II, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, Argentina, 1999.
- FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, *Manual de Derecho Comparado. Análisis comparativo de la Unión Europea y el Mercosur*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- GILPIN, Robert, *La Economía Política de las Relaciones Internacionales*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, Argentina, 1990.
- KANT, Immanuel, *La Paz Perpetua*, Clásicos de Bolsillo, Longseller, Buenos Aires, Argentina, 2001.
- LESCANO – ARNAUD, “Política comercial del Mercosur”, *Revista Archivos del Presente*, año 11, N° 43, Buenos Aires, Argentina, 2007.
- LITTLE, Richard & SMITH, Michael, *Perspectives On World Politics*, London, England, 1994.
- MALAMUD, Andrés, “El Mercosur: misión cumplida”, *Revista SAAP*, volumen 7, N° 2, Número Especial, Buenos Aires, Argentina, noviembre 2013.
- MARIÑO FAGES, Jorge (h), *La Supranacionalidad en los procesos de integración regional*, MAVE - Mario A. Viera Editor, Corrientes, Argentina.
- MIDÓN, Mario, R.A., *Derecho de la Integración. Aspectos institucionales del Mercosur*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- MORGENTHAU, Hans, *Política entre las naciones. La lucha por el poder y la paz*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, Argentina, 1986.
- ROSECRANCE, Richard, *La expansión del Estado comercial*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1986.
- TOKATLIAN y otros, “Comunidad Sudamericana y Soberanía”, *Revista Archivos del Presente*, año 9, N° 36, Buenos Aires, Argentina, 2005.

- TULCHIN y otros, “América Latina en su laberinto”, *Revista Archivos del Presente*, año 21, N° 68, Buenos Aires, Argentina, 2018.
- VILLAVICENCIO, Susana (coord.), *La Unión Latinoamericana: Diversidad y Política*, CLACSO, Buenos Aires, Argentina, 2014.
- ZIMERMAN, Héctor J., “Las Transformaciones de la Soberanía. -Del Estado Nación a la supranacionalidad-”, Secretaría de Extensión Universitaria, Universidad Nacional del Nordeste, Argentina, 2005.