

# ¿Cómo defender al Estado?

ESCUELA DEL CUERPO  
DE ABOGADOS Y ABOGADAS DEL ESTADO

**ecae** Escuela del Cuerpo de  
Abogados y Abogadas del Estado



Procuración del Tesoro  
Argentina

¿Cómo defender  
al Estado?

AUTORIDADES

PRESIDENCIA DE LA NACIÓN

Dr. Alberto A. Fernández

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Dr. Martín Ignacio Soria

PROCURADOR DEL TESORO DE LA NACIÓN

Dr. Carlos Alberto Zannini

SUBPROCURADORES DEL TESORO DE LA NACIÓN

Dr. Horacio Diez

Dr. Sebastián Soler

DIRECTOR DE LA ECAE

Dr. Guido Leonardo Croxatto

SUBDIRECTOR DE LA ECAE

Dr. Pablo Octavio Cabral



ESCUELA DEL CUERPO  
DE ABOGADOS Y ABOGADAS DEL ESTADO

# ¿Cómo defender al Estado?

**ecae**

Escuela del Cuerpo de  
Abogados y Abogadas del Estado

# Índice

Prólogo .....	10
<i>Carlos Zannini</i>	
Una respuesta a Ronald Coase y al (supuesto) problema del “costo social” .....	13
<i>Guido L. Croxatto</i>	
¿Por qué nos oponemos a hablar de sectores o barrios “vulnerables” o en situación de “vulnerabilidad” e insistimos tanto en hablar de sectores o barrios “vulnerados” en sus derechos?. La importancia del lenguaje para los abogados del Estado .....	47
<i>Fabiana María de Lourdes Escalante y Cristina Gisela Ferraro</i>	
Reflexión sobre el uso de las palabras en el ámbito público.....	71
<i>Ana Lucia Martínez Ortíz</i>	
El lenguaje y su influencia sobre la operatividad de los derechos. El rol de los abogados del Estado .....	89
<i>Andrea B. Askenazi</i>	
¿Vulnerables o vulnerados?.....	129
<i>Maira Faranda</i>	
Repensar el lenguaje jurídico: Derechos vulnerados y su vínculo con la igualdad .....	139
<i>Nancy Liliana Wammen</i>	
¿Filosofía o filosofías? Un acercamiento al pensar situado como una de las herramientas para repensar el Estado.....	153
<i>Luis Alejandro Strunz</i>	

Titulo libro: ¿Cómo defender al Estado?  
Guido Leonardo Croxatto ... [et al.] ; compilación de David Ernesto Kronzonas  
; prólogo de Carlos Alberto Zannini.  
- 1a edición especial -  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires :  
Procuración del Tesoro de la Nación, 2022.  
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga. DNDA en trámite.  
ISBN 978-987-48073-0-4

1. Derecho Publico. 2. Derechos Humanos. 3. Defensa en Juicio del Estado.  
I. Croxatto, Guido Leonardo. II. Kronzonas, David Ernesto, comp. III. Zannini,  
Carlos Alberto, prolog.  
CDD 342.04

ESCUELA DEL CUERPO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DEL ESTADO  
DE LA PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN

Defensa 119 8° - C1065AAA  
Buenos Aires, Argentina  
Tel. +54 11 4331-2712/14/20  
C. e.: revistaecae@ptn.gob.ar

Diagramación: Paula Sánchez  
Queda hecho el depósito que exige la Ley 11.723



El subdesarrollo como generador de una situación de dependencia.....	177
<i>Alberto Fernando Torres y Marina Denise Torres</i>	
Jerarquizar la abogacía pública desde los planes de estudios de las universidades .....	191
<i>Antonella P. Chiarrello</i>	
La necesaria defensa del Estado desde una perspectiva de género .....	201
<i>Ángeles Noelia Acosta y Nicolás Vincenti</i>	
La defensa de les vulnerables como defensa del Estado.....	221
<i>Leandro Costanzo y Tomás Puppio</i>	
La gestión de los servicios jurídicos del Estado Nacional. Análisis de las falencias que enfrenta .....	241
<i>Ángela La Rocca y Sebastián Muñoz</i>	
La defensa administrativa del Estado.....	255
<i>Marcelo Morone</i>	
Niñez, niñeces, vulnerabilidad, situación de vulnerabilidad ¿Qué nombramos cuando las decimos?.....	271
<i>María Fernanda Canay</i>	
Repensando al migrante: la desigualdad de lo público .....	281
<i>Oriana Vogt y Maholy Sánchez</i>	
La Cuestión de los “fondos buitres” en la reestructuración de deuda soberana desde la óptica de la defensa del estado.....	299
<i>Tomás Mariano Guisado Litterio</i>	
Derecho, ideología y Tratados Bilaterales de Inversión: Aportes para la defensa del Estado .....	317
<i>Juan Pablo Caputo</i>	
Estado y Neo-liberalismo.....	341
<i>David E. Kronzonas</i>	

## Prólogo

Carlos Zannini

---

Este libro es producto del esfuerzo y el compromiso de los y las abogados/ as del Estado que no renuncian, contra viento y marea, a cumplir con su primera tarea: la defensa de los intereses de la Nación. Teorizar la defensa del Estado argentino es importante porque muchas veces nos faltan herramientas para hacerlo. No nos preparan en las carreras de grado para defender bien al Estado. No es un eje de nuestra preparación inicial. Al contrario.

La misión de la ECAE es funcionar como espacio integrador para que esas herramientas que hoy no tenemos, se desarrollen. Para que nuestro Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado encuentre y genere los instrumentos que necesitamos en un mundo complejo y competitivo. La ECAE quiere promover el sentido de pertenencia al Cuerpo.

Esta gestión de la Procuración del Tesoro de la Nación se ha propuesto jerarquizar este espacio con la convicción de que si no preparamos nosotros a nuestros propios abogados y abogadas, no van a ser otros espacios, pagos muchos de ellos, y que funcionan bajo otros intereses (muchas veces antagónicos), los que aporten a esa formación comprometida. Hay cosas que no podemos “delegar” más. La formación de nuestros abogados es una de ellas. El Estado debe asumir la formación idónea, rigurosa, seria, pero también estratégica, de su propio Cuerpo de Abogados y Abogadas.

Podríamos trazar un paralelismo histórico. Las épocas en que esta Escuela estaba en el olvido, en un discreto segundo plano, con sus instalaciones descuidadas, son las mismas épocas en que a nivel de política pública no fue una prioridad la defensa de los intereses

nacionales, no fue una prioridad la formación para la defensa de nuestro patrimonio, de nuestros recursos, de nuestro desarrollo, de nuestra soberanía. Incluso se cuestionan estos conceptos. Hay poderosos intereses a los que no les conviene, ni se quiere por ende, abogados/ as comprometidos y bien formados, lúcidos y despiertos, menos en momentos donde la entrega y el vaciamiento se convierten en política de Estado, donde nos hundimos en el sobreendeudamiento financiero especulativo y la privatización de nuestros cuantiosos recursos, aunados a la fuga de capitales, que provocan hambre y miseria en un país que produce alimentos. Un cuerpo de abogados consciente de su misión funcional debe trabajar como una barrera frente a tales atropellos.

A la inversa, cuando la defensa de nuestra soberanía, de nuestros recursos, de nuestro desarrollo y la integración regional pasan a ser prioritarios, como lo son hoy para el gobierno argentino, se vuelve central, medular diría, la capacitación de nuestros abogados/ as: son ellos los que en su trabajo diario llevan adelante esa defensa.

La ECAE hoy no es un espacio postergado, secundario, marginal ni simbólico; al contrario, es un espacio prioritario y estratégico para la Procuración del Tesoro de la Nación, donde se investiga, se desarrollan instrumentos doctrinarios y, sobre todo, donde el Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado va a formarse y a intercambiar ideas y experiencias con un objetivo común: la defensa firme de los intereses argentinos. Muchos abogados y abogadas del Estado tienen una larga y valiosa -aunque muchas veces desconocida- experiencia que no encuentra eco muchas veces en la vida académica formal: la ECAE quiere conocer, absorber y retransmitir esa experiencia: que no se pierda. Esa experiencia en el Estado también es conocimiento. Y es un conocimiento muy útil, porque es nuestro propio camino en defensa de los intereses nacionales. La forma que le dimos nosotros a esa tarea.

Los trabajos que siguen, escritos por abogados y abogadas del Cuerpo distribuidos en todo el país, son una muestra clara del compromiso que tiene el Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado y que lo enaltece. Ese compromiso no se puede inventar, simplemente está, se percibe; ni siquiera quizás pagar adecuadamente. Pero es lo que hace la diferencia -y enaltece- al sector público.

# Una respuesta a Ronald Coase y al (supuesto) problema del “costo social”

Guido L. Croxatto

---

*“Estos asuntos de economía y finanzas son tan simples que están al alcance de cualquier niño. Solo requieren saber sumar y restar. Cuando usted no entiende una cosa, pregunte hasta que la entienda. Si no la entiende es que están tratando de robarle. Cuando usted entienda eso, ya habrá aprendido a defender la patria en el orden inmaterial de los conceptos económicos y financieros” (Raúl Scalabrini Ortiz, Revista Qué Suplemento mensual N° 2-3, marzo de 1957)*

## Introducción

A veces –muchas tantas– el Estado argentino no tiene los abogados que necesita (o hubiera necesitado) para dar las batallas que hacen falta (o hubiera sido falta) dar. Por eso hemos iniciado una recorrida por diversas provincias con un objetivo preciso: volver a levantar y a reivindicar la bandera de la abogacía pública<sup>1</sup>. La abogacía pública necesita volver a ser reivindicada. La abogacía es pública por definición (como la educación o la salud), aunque hoy lo hayamos olvidado. Es tanto y tan profundo el retroceso que hace falta volver a explicar un presupuesto. Lo público está

---

<sup>1</sup> Se busca promover el intercambio de ideas, el ida y vuelta con los abogados de la República. Federalismo y soberanía son dos caras de una misma moneda. La abogacía pública es federal por definición.

en la raíz de todo el Derecho. El neoliberalismo le ha hecho mucho daño a nuestra profesión. Le ha hecho daño a la idea de lo público. Y a la idea –ideal- del Estado. En la Argentina nadie discute la idea de que la salud es pública por definición, o que la educación, la universidad pública es prioritaria (y gratuita, desde el decreto que la desaranceló en 1949, porque antes de esa fecha lo público no era sinónimo de gratuito, como sucede con la educación pública en Chile). Son derechos ganados, batallas conquistadas. No sucede lo mismo aún con la abogacía, que es pública por definición<sup>2</sup>. Hoy el modelo del profesional exitoso no es el que defiende los intereses colectivos o del Estado; es el del abogado del sector privado. Como si lo público fuera solo un “sector” (además, con el mote de “ineficiente”). Pero lo público, como nos recuerda Hegel, es mucho más comprensivo que eso. Se suele repetir, igualar el sector público y el privado, como si lo público fuera meramente eso. Pero no es así. Lo público tendrá siempre prioridad. No es solo un “sector” entre otros. Es la representación de un colectivo, de un interés mayor.

Así como se reconoce en Argentina que la educación es pública por definición (más allá que el debate *laica o libre* haya mal empleado la idea de “libertad” para justificar la enseñanza religiosa,

<sup>2</sup> Bien pensando, el concepto de universidad “pública” es redundante. La universidad como concepto presupone lo público. El concepto universidad viene de universo, de la representación o ingreso colectivo, por ende público, sin restricciones, donde todo el universo social está representado, están todas las miradas universales. Eso da forma a una universidad. Por eso, la universidad es pública por definición. Lo que necesita una justificación conceptual y social adicional es la universidad privada (De la Empresa, o de Ciencias Empresariales y Sociales, algo que motivó alguna broma de Mario Bunge al recibir el honoris causa de esa casa de estudios), que parece una contradicción en los términos, porque lo privado no aspira, por definición, a representar (ni permitir el ingreso de) ningún universo. Es lo contrario de lo universal universitario. Lo contrario de lo público. Por eso vale la pena preguntarse si una universidad que no es pública es (conceptualmente hablando) una universidad. Con la abogacía sucede algo semejante. La abogacía es pública por definición, en la medida en que la base de nuestra disciplina es el ideal (algún ideal) de Justicia. Precisamente, el neoliberalismo nos ha privado de eso: ha empobrecido nuestra profesión, reemplazando el ideal de justicia por el idea de “eficiencia” de mercado. El abogado no tiene que ser justo, tiene que ser –y se le pide que sea- “eficiente”.

presentando a la educación laica como falta de “libertad”); la salud también es pública por definición (aunque se cuestione que hermanos de otros países se atiendan en nuestros hospitales)<sup>3</sup>. La abogacía es pública por definición, sólo que no lo hemos teorizado ni explicado lo suficiente. Como si la abogacía pública necesitara ser “justificada”; como si defender el interés público necesitara una “justificación” frente al avance voraz del “mercado” que solo acrecienta la desigualdad “eficiente” y el hambre.

Hay tres conceptos que merecen ser aunados: educación pública, salud pública y abogacía pública. El día que el tercero sea tan importante como los dos primeros la Argentina tendrá una firme defensa de sus intereses y otra será nuestra realidad social: cuando tengamos un Cuerpo de abogados y abogadas del Estado firmemente comprometido y formado. Hoy se privatizan de manera creciente parcelas amplias de la salud o de la educación, así como también del derecho. Pareciera que lo “privado” es mejor que lo público. Sin embargo, esto es al revés. La pandemia lo ha demostrado de manera dramática. Sin Estado y sin salud pública, la magnitud de la tragedia hubiera sido mucho mayor. Porque la salud pública no mide todo en término de “costos”, mide vidas humanas. Como la abogacía pública, que tampoco mide todo en términos de costos “eficientes”, mide ideales públicos. No lo percibe –la defensa del interés público, la reivindicación de los derechos sociales- como una “carga”.

Los trabajos que siguen son el resultado de un seminario colectivo que tuvo por meta la construcción de una nueva mirada y de una nueva abogacía pública. Las herramientas que necesitamos no van a surgir solas y no van a provenir de quienes han hecho de la expoliación de nuestro país periférico la base de su desarrollo. Por eso no podemos importar doctrinas como si fueran pensadas para nosotros. Las tenemos que inventar nosotros. Nadie nos va a regalar las herramientas y las ideas que necesitamos. Ese vacío lo tienen que llenar los propios abogados/as del Estado. Somos nosotros los que tenemos que volver a reivindicar con orgullo la

<sup>3</sup> No deja de resultar elocuente que el opus dei (a través de maestrías privadas muy onerosas) tenga larga trayectoria en la formación de abogados del Estado, como una forma de orientar –y condicionar- la formación de los servidores públicos. De cooptar a la burocracia del Estado.

abogacía del Estado. No es tiempo de sutilezas. Mejor hablar claro. Vivimos una pandemia demoledora que ha puesto a la sociedad contra las cuerdas. El Estado fue el único instrumento seguro en medio de la debacle. Hospitales privados desbordados, sin recursos, una economía estallada que apenas pudo sobrevivir con la asistencia pública (no hubo “mano invisible”, no hubo “mercado”, no hubo -no hay aún- grandes gestos de “cooperación” internacional). Todo esto nos puede ayudar a repensar la importancia del sector público, del empleado del Estado. Fue el Estado, aunque a muchos les cueste todavía reconocerlo, el que evitó una tragedia mayor.

Lo primero es levantar la moral que otros tiran abajo. El empleado público esta estigmatizado como “vago” y poco trabajador. Es al revés: es, en general, quién más y mejor trabaja: el que realmente se compromete con algo. Porque su tarea no es corporativa, no es privada. No redundante en una “ganancia” particular. **El Estado no es “rentable”. No es -ni debemos caer nunca en la trampa de querer que sea- un buen “negocio”.** El Estado defiende y representa un ideal político, no una renta de mercado. Trabajar para el sector público demanda un compromiso mayor; no una responsabilidad menor, como a veces se repite. El trabajador del Estado asume esa tarea. Ser trabajador del Estado es estar comprometido. Donde ese compromiso no sea claro, o cueste visibilizarlo, reconocerlo, es tarea pedagógica hacer que el mismo sea visible de nuevo. Que se entienda de qué se trata el Estado. Y por qué “Estado” no puede ser nunca una mala palabra.

No hay un sólo país avanzado del mundo donde predomine una lógica anti-estatal. Esa lógica (libertaria) se suele promover para las colonias como una forma más rápida de horadar su soberanía y tomar sus recursos. Existe toda una literatura (de Coase en adelante) que merece ser puesta en duda: la literatura económica que nos habla de los derechos como de meras “externalidades”, que habla de la vida jurídica como de meros “costos de transacción”. El derecho se va degradando. Parece un “arbitraje” entre poderosos. Los pobres miran cada vez más a la “justicia” desde afuera. Esta retórica mide lo que se ha dado en llamar el “riesgo país”. Todo este lenguaje economicista no le sirve al Estado constitucional, aunque se lo propongan como un enfoque más “efi-

ciente” y útil, lo único que logra es desvirtuar nuestra tarea, que es la defensa (costosa...) de lo público. Milton Friedman, que aportaba en esta línea anti-estatal (en nombre de la libertad y la autonomía) impugnaba la idea de igualdad, cuyo origen le atribuye al cristianismo (de la igualdad de las almas ante Dios emerge luego la igualdad ante la ley). Pero esa idea que Friedman denuesta es la idea básica del derecho: la idea de igualdad. La idea de que somos iguales en dignidad y en derechos. En esta línea consideramos que ya no tiene sentido hablar de igualdad de “oportunidades”: se debe hablar de igualdad de derechos. Así como tampoco es justo hablar de sectores “vulnerables” -sino como se verá seguidamente- de sectores ya “vulnerados”. Parece una distinción menor. No lo es. Es asumir la vulneración que padecen las personas mal llamadas “pobres”. No “son” eso. Son personas ya *vulneradas* por nosotros. No son “vulnerables”. No son “sectores”<sup>4</sup>.

### “Canning o Scalabrini Ortiz”

Todavía puede verse sobre la avenida Scalabrini Ortiz, en Palermo, resabios de lo que fue un debate de ideas: un mercado frigorífico abandonado pero sobre cuyo frente aún puede leerse, sobre el cartel de venta, mercado frigorífico “Canning”, una esquina dónde un negocio de electricidad se llama “Electroingeniería Canning”. Perón rebautizó esa avenida con el nombre de Scalabrini Ortiz en homenaje a su defensa de los intereses nacionales. La dictadura cívico-militar le devolvió el nombre del ministro exterior inglés. Alfonsín, con el regreso de la democracia, la volvió a bautizar con el nombre del ingeniero agrimensor y figura ilustre de FORJA. Esta ida y vuelta sobre el nombre de una avenida nos dice algo sobre las políticas públicas y el sentido estratégico con que las mismas son pensadas. Scalabrini proponía pensar un “nacionalismo defensivo”.

<sup>4</sup> *Versöhnung* es “reconciliación” en alemán, pero cuando traducimos esa palabra, tan maltratada entre nosotros (los argentinos), significa algo muy concreto: hacerse uno con los hijos. Me parece que esa es la tarea de la verdadera „reconciliación”: hacerse uno con los hijos. Irlos a buscar y devolverlos a la verdad allí donde aún no la conocen. No renegar de este proceso, donde falta la verdad. La reconciliación es eso. Dar ese paso.

Ese nacionalismo jamás podrá devenir en una mala palabra. Solo si lo miramos desde los intereses, que paradójicamente depredan a los argentinos (por falta de conciencia nacional), ese nacionalismo se torna “pernicioso” y es atacado; pero no si lo pensamos desde una lógica de defensa de lo nacional, esto es: de nuestra soberanía. Se nos pide desarrollar un mercado “libre” que favorezca siempre las inversiones extranjeras. Pero no siempre las mismas propiciarán el desarrollo nacional<sup>5</sup>. Uno de los objetivos de la formación que se imparte en la ECAE es no dar nada por sentado. Tampoco aquello que parece “obvio”. Scalabrini muestra como la inversión ferroviaria inglesa en nuestro país favorecía estrictamente la fuga de recursos locales y el dominio del comercio inglés en la Argentina. Eso también fue una “inversión”.

### ¿Qué es una reforma “estructural”?

La verdadera “corrupción” nunca se juzga, nunca va a los estrados judiciales. El poder punitivo siempre es selectivo y siempre opera en favor de los poderosos, nunca en favor de los vulnerados, a quienes re-criminaliza. Argentina es un país sin moneda y con la mitad de su población en la pobreza. El 60 % de los chicos son pobres. Muchos viven en casas con piso de tierra y sin lo elemental. Para un país rico que exporta comida al mundo esto no es solo una contradicción o un dilema: es un crimen, un acto criminal cuyas raíces deberán ponerse alguna vez sobre la mesa. *Narhung-*

<sup>5</sup> Cuando Argentina conformó el CIADI lo hizo bajo esta premisa: hacerlo serviría para atraer más “inversiones” (lo mismo que la flexibilización laboral de los 90). Lo real es que lo único que parece traerle al país su integración del CIADI son conflictos onerosos donde el fiel de la balanza casi nunca favorece a los Estados emergentes o países “en desarrollo”. Naturalizamos muy a menudo la conformación de espacios que no favorecen a nuestros intereses. Brasil no forma parte del CIADI y eso no parece ser un obstáculo para su crecimiento económico. La lógica de las inversiones no parece resumirse en un sentido estrecho de “seguridad jurídica”, sino de rentabilidad o retorno, que no siempre puede leerse bajo un criterio undireccional. Por otro lado, este concepto también parece problemático. ¿Podría arguirse que los “paraísos fiscales” son espacios seguros “jurídicamente”? Y, sin embargo, es sobretodo allí donde se fugan divisas de la evasión fiscal. Son “paraísos” por la “seguridad jurídica” que le reportan a sus titulares. Estas guaridas afectan el desarrollo de los Estados.

*mittelspekulation* es solo uno de sus nombres. Hay otros. Porque detrás de este crimen humanitario hay especulación financiera (del mundo civilizado, del primer mundo), hay una ingeniera (bancaria) diseñada desde determinados espacios de poder para licuar y vaciar ciertos países, como recuerda Francois Chesnais. La Argentina es uno de esos. Por eso, la soberanía es una bandera determinante.

Recuperar nuestra soberanía, defender nuestro territorio. Evitar la fuga de recursos, cuestionar los términos de intercambio que no nos favorecen y nos llevan, luego de que el comercio asimétrico nos postergue, a tener que “endeudarnos” con los mismos países “desarrollados” (sus mismos bancos de “crédito”) cuyo desarrollo y avance se debe en gran medida y precisamente, a la disimetría en los términos de intercambio comercial con la periferia (fuga de recursos, fuga de cebreros, fuga de divisas). Nosotros también sostenemos esa asimetría (con el Club de París, por ejemplo). No la cuestionamos. Con lo cual, una primera injusticia (comercial) conduce luego a otra: la deuda externa que “financia” esa desigualdad, hundiéndonos en el atraso que debemos combatir, no “financiar”<sup>6</sup>.

No podemos financiar con deuda nuestro atraso. Esta paradoja es la historia del último medio siglo argentino. Uno de los desafíos de la abogacía estatal es empezar a llamar a las cosas por su nombre. Cuando se habla de pobreza “estructural” se naturaliza el atraso. La pobreza no es ninguna “estructura”, menos para un país como la Argentina. Más que pobreza estructural hay que decir pobreza criminal. Llamar a la pobreza por lo que verdaderamente es. La pobreza es violencia. Es arrasar los derechos. Lo que vemos en la Argentina debiera resultarnos intolerable, inaudito. No podemos aprender a “convivir” con esto. No se pueda naturalizar. La única reforma “estructural” es la que conduce a terminar con esto. Ahora.

<sup>6</sup> Se habla mucho de encarar reformas “estructurales”. Pero no siempre se pone sobre la mesa el alcance y el sentido concreto de tales reformas. Su objeto no parece ser otro que agravar el círculo de subdesarrollo.

## El garantismo... como mala palabra

Afirmación de un estudiante de abogacía: “Fijate que paradoja que el garantismo es mala palabra, como si lo que sobraran fueran las garantías y no lo que falta”. Creo que la Constitución Nacional tiene un potencial crítico, revolucionario incluso, pero han logrado neutralizarla”. Han neutralizado la Constitución, es cierto. Por eso se cuestiona tanto el “garantismo” y nadie se espanta. Las garantías, nada menos, se convierten en mala palabra.

¿Cómo si en un país con millones de pobres, dónde falta todo, dónde no hay casi derechos, el problema son las garantías que “sobran” y no las que faltan? Es precisamente al revés: faltan garantías. No sobra nada. Mucho menos “garantías” sociales, laborales, humanas, procesales<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Más de la mitad de las personas presas en la Argentina están privadas de su libertad violando la Constitución, en inconstitucional e ilegal prisión “preventiva”, presos sin condena, por las dudas, violando el debido proceso y el principio de inocencia (las personas se presumen no culpables, por eso la regla es esperar y transitar el juicio en libertad, no con pena anticipada), pero también el derecho de defensa en juicio. Esto viola gravemente la seguridad jurídica. Pero no causa “escándalo”, se naturaliza como “normal”. En la Argentina se violan un montón de derechos procesales, de garantías. Por eso resulta absurdo que se tape esta carencia, alegando que en rigor sobran “garantías” y que el problema real es el “garantismo”. Cuando el problema “real” a nivel social y a nivel procesal es la absoluta ausencia de garantías básicas. En la Argentina no se cumple con la Constitución. Empezar a respetar en serio la Constitución (más que declamar, respetar y hacer valer) supone empezar a respetar el capítulo titulado “derechos y garantías”. El “garantismo” constitucional es el único camino de “respeto de las instituciones”, es el único camino real de la “seguridad jurídica” que tanto se proclama y tan poco se practica (parece más importante, como dice el Papa Francisco, la “seguridad” jurídica de las inversiones que la seguridad mínima de las personas (...)). El respeto del “garantismo” procesal supone discutir porqué tenemos miles de personas presas sin condena, o menores que están años presos en comisarias, con todos sus derechos y garantías pisoteados, para que luego se escuche decir que el problema de la “inseguridad” se debe al garantismo. No se puede tapar el sol con la mano. La inseguridad no es producto de las garantías constitucionales. Es producto de la absoluta falta de derechos de fondo y de “forma”, sociales y procesales. Hay que dar vuelta este discurso antdemocrático que naturaliza la violación del debido proceso y naturaliza (derecho penal del enemigo) el recorte de derechos para determinados grupos considerados “culpables” de antemano.

Por eso esa es otra paradoja absurda de nuestro discurso punitivista (típico en países subdesarrollados, donde predomina la pobreza masiva, la exclusión y la falta de horizontes reales) que se remarque que “sobran” garantías. Que el problema en un país con miles de chicos pobres, con derecho a nada, sin perspectiva, sea el “garantismo”, sea el exceso de “garantías”. Como si la respuesta a la pobreza pasara exclusivamente por la represión y la “mano dura” y y no por el desarrollo y las garantías. Cuando un Estado no tiene respuestas concretas apela al punitivismo. Ello es porque no tiene nada que ofrecer.

Las garantías, por otro lado, configuran el pilar de la constitución liberal de Alberdi. Cuando se cuestiona el “garantismo extremo” (como “ideología”) se cuestiona el texto constitucional. Nada menos. El anti-garantismo es un discurso inconstitucional y no democrático que violenta la legalidad. Tampoco puede ser naturalizado como sentido común.

## La nobleza de Estado

Quisiera someter a crítica la posición del sociólogo Pierre Bourdieu, mentor de Loic Wacant (estudioso de nuestras cárceles de la miseria), quien en su libro *Nobleza de Estado, educación de elite y espíritu de cuerpo*<sup>8</sup> evalúa con mirada profusa la formación de la dirigencia francesa, centrando sus críticas en la ENA de París, que sirvió de modelo a la ECAE<sup>9</sup> y del INAP en la Argentina.

Muchas veces las ideas que pueden parecer (y de hecho lo son) progresistas de un lado del océano pueden no tener el mismo resultado o impacto en otras latitudes, porque las realidades y agendas no son idénticas y, a veces, se contraponen. Dar por sentado que lo que es “progresista” en París puede serlo en la misma me-

<sup>8</sup> Bourdieu, P. *La nobleza de Estado. Educación de élite y espíritu de cuerpo*. Siglo XXI. Buenos Aires. 2017.

<sup>9</sup> Con la salvedad de que la ENA en Francia selecciona y forma a toda la Administración Pública y la ECAE, en Argentina, se centra solamente en el proceso de selección y capacitación del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado.

dida en Argentina, Bolivia o Perú puede ser un error<sup>10</sup>. De hecho, lo que Bourdieu califica de “elitismo” puede no ser contraproducente o un obstáculo para la formación del Estado argentino.

A la Argentina no le vendría nada mal tener una “élite” que defienda con rigor a su Estado. La Argentina tiene un Estado precarizado que está muy lejos de cualquier idea o veleidad de “nobleza”. A la Argentina le vendría muy bien desarrollar una educación de “élite” para llevar adelante, alguna vez, la defensa del sector público (y su jerarquización). Hoy no lo tiene. Importar ideas que en Francia aspiran a cuestionar al Estado es un error común de cierta intelectualidad local.

Nuestros países requieren de Estados fuertes capaces de defender sus intereses en contextos comerciales y geopolíticos asimétricos y complejos que rara vez los favorecen y muy a menudo los perjudican y postergan. Los países “desarrollados” no tienen por definición Estados débiles, sino todo lo contrario. Tienen Estados fuertes que apoyan sus posiciones comerciales. Importar discursos funcionales para “desarmar” a nuestros Estados (en favor de un mercado que se presume “libre”) puede ser una forma de seguir socavando nuestra soberanía y seguir regalando posiciones. La Argentina sí necesita en este contexto tan poco favorable (con más de la mitad de la población orillando la pobreza y un Estado hiperendeudado en el circuito financiero) una educación que forme abogados del Estado con espíritu de cuerpo, pensamiento crítico y que pueda tener un horizonte claro de acción<sup>11</sup>. Un cuerpo de abogadas y abogados preparado funcionaría como límite al vaciamiento y la entrega de nuestro patrimonio. No cualquier política sería posible con un Estado sólido y bien defendido<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Schwarz, R. “As idéias fora do lugar” en *Estudos CEBRAP* 3, San Pablo, ene. 1973.

<sup>11</sup> Por otro lado, la ENA en París ha sido duramente cuestionada por Macron y a partir de 2022 será reemplazada por un Instituto de Servicio Público. La ENA solo sobrevivirá en el futuro como “marca” internacional. Uno se siente tentado de decir: c

<sup>12</sup> Pensemos en el informe crítico de la SIGEN sobre el bono a cien años emitido por la gestión del entonces Ministro Luis Caputo.

Por eso solemos repetir que la ECAE es un espejo de lo que sucede a nivel de las políticas públicas en el país. Cuando la defensa del Estado es prioridad, cuando la defensa de la soberanía es prioridad para un gobierno, lo es la Escuela que forma a los abogados/ as en esa mirada. Cuando esos principios dejan de regir la actuación del Estado, la Escuela que forma en ellos al Cuerpo de abogados y abogadas cae en el olvido o pasa a un segundo plano. Esta oscilación es repetida. Lo ideal es que abandonemos este movimiento pendular y la capacitación rigurosa de los y las abogados del Estado sea lo que es hoy para la Procuración del Tesoro: una política de Estado.

### **La promesa de lealtad a la bandera: ¿nada más que un formalismo escolar?**

Aprender a defender a la Patria en el orden inmaterial de los conceptos, como pedía Raúl Scalabrini Ortíz (en la revista *Qué*), requiere compromiso, una actitud interna (como la promesa de lealtad a la bandera que hacen los chicos de 4to grado) que no se enseña ni se “aprende” en un aula y, sin embargo, es la primera enseñanza que podemos brindar o retransmitir: el compromiso con lo nacional. Esa promesa es el mayor contenido concreto para la abogacía estatal. Pretendemos que esos gestos “escolares” (olvidados tan rápido) vuelvan a tener un sentido concreto en la vida “adulta”. Compromiso (más allá de los actos escolares, que banalizan lo esencial, lo cristalizan o lo trivializan en el mercado, que todo lo sacrifica, arrasa, negocia, “vende”) para descender los velos que a diario nos tienden para no hacer a fondo –ni siquiera a medias– nuestro trabajo, que es defender al Estado argentino, defendiendo a la Nación, defender nuestra soberanía política<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Croxatto, G. L. Las Malvinas son argentinas. En *Diario Perfil*, Buenos Aires, 14 de agosto 2021 (...) “ Todos los que defendemos el concepto de soberanía política (cuestionado por historiadores destacados como Marcela Ternavasio, quien sostuvo que directamente no debería celebrarse “el día de la soberanía” y que San Martín, que le envió su sable a Rosas, “no representa ningún aval historiográfico”; también por ensayistas como Sarlo, Katz, Rosler, Sebrel o Gargarella, todos los cuales han impugnado siempre la causa Malvinas) entendemos que la historia que está detrás nuestro nos compromete

Defender a nuestra población, nuestros recursos, nuestro territorio, nuestros mares, nuestro suelo, nuestras fronteras, nuestra historia, nuestra bandera.

### ¿Cuál es el sentido real de la “vida académica”?

Existen historiadores reconocidos (la inteligencia becada desde afuera, invitada a congresos elegantes y caros, que se permite involucrarse en el debate Habermas-Nolte en Alemania impugnando la criminalización del negacionismo como un ataque a la “libertad” de pensamiento y opinión, mismo argumento que emplean los neonazis, no resulta curioso que los mismos historiadores que en Argentina impugnan los juicios de derechos humanos por poco “imparciales”, tomen partido en Alemania por la posición anti-criminalización del negacionismo) que discuten estos conceptos que nosotros sí defendemos, porque los contextualizamos (la soberanía impolítica, de moda en Francia luego de la crítica de Levinas a Heidegger, proseguida por Blanchot, Derrida y tantos otros, puede ser conservadora cuando está ubicada, como entre nosotros, muy “fuera de lugar”, como el palacio de Justicia de Perú, calco del Palacio belga, en una realidad social tan disímil, la crítica de Bourdieu a la “nobleza de Estado” que encarna la ENA en París puede no tener sentido cuando se replica en la Argentina, donde todavía hace falta formar adecuadamente un cuerpo de Abogados y Abogadas de Estado).

---

te. Que no podemos hacernos los distraídos. La memoria es el lazo afectivo con ese pasado que es parte de nuestra identidad. Quienes impugnan la valía de esta causa es porque parten de una versión eurocéntrica de los conceptos de Estado y de soberanía. Hablan de “progreso”, de “primer mundo”, pero no piensan que el progreso de algunos es la subordinación colonial de otros, como bien planteaba la teoría de la dependencia en Brasil, de la que fue cultor Fernando Henrique Cardoso, antecesor de Lula. Ningún país central resigna un milímetro de su soberanía. Argentina tampoco debería ceder. Al contrario, debería recuperar la soberanía material sobre sus Islas Malvinas. Las Malvinas son territorio argentino. Desmalvinizar no es favorecer el diálogo ni la paz con Gran Bretaña, que persiste en su actitud bélica por algo. Es renunciar a defender nuestra historia, es claudicar y no honrar la memoria de los que eligieron dar su vida por su país. Cada argentino muerto en Malvinas es un héroe. De la renuncia a una causa justa no emergerá nunca nada noble. Tampoco la paz.

El de soberanía política es uno de esos conceptos (que tal vez en Francia pierda sentido, pero no entre nosotros, porque nuestra soberanía sí es atacada todos los días por los que hacen grandes “negocios” con el hambre, especulando con todo, incluso con la miseria). Puede que la soberanía nacional no necesite ser proclamada en Francia o en Bélgica de nuevo, porque de hecho es una premisa constante de su accionar financiero, comercial, industrial, militar y político (para no hablar de su historia de barbarie colonizadora, con cadáveres que todavía estamos desenterrando, como los indígenas asesinados en Canadá, donde nace el concepto humanista de “responsabilidad de proteger”). Pero en nuestros países, donde nos laceran por dentro y por fuera, desde nuestros mares hasta nuestra tierra, con la extranjerización constante de nuestro suelo hasta los circuitos financieros que nos sobreendeudan y expolían una y mil veces y nos dejan partidos en mil pedazos, la “soberanía” es una palabra que sí vale la pena volver a pronunciar. Es el primer paso. La tenemos que pronunciar sin miedo.

Volver a defenderla es cortar y confrontar con otros intereses menos visibles, menos claros, pero que se vinculan a los chicos que vemos con hambre durmiendo en la vereda en un país rico pero extremadamente desigual. Encima nos dicen que “debemos” y tenemos que pagar una “deuda” impagable. Curiosamente, es San Martín quien fuera acusado por Rivadavia de “corrupto”, de haberse “robado un ejército”. No hemos levantado todavía esta paradoja. No la hemos analizado a fondo tampoco. Los que defienden nuestra soberanía son siempre, o casi siempre, “corruptos”. Y los que entregan el país, lo regalan, vacían el Estado y la Escuela que forma a los abogados/as que están allí para defenderlo (esta Escuela deja de tener peso cuando los gobiernos deciden hipotecar el futuro de los/las argentinos/as, en ese caso no hacen falta abogados/as comprometidos, un cuerpo formado de abogados/as que defiendan al país), son presentados como grandes e impolutos republicanos. Hay que terminar con esta paradoja. Lo primero que podemos hacer es ponerle un nombre a esto. Aún no lo tiene.

El revisionismo histórico ha intentado luchar contra esas mentiras, recortes y paradojas eurocéntricas (de allí el odio visceral a los caudillos federales provinciales e “incultos”, el odio latente incluso al propio país) de la historia oficial. Rodolfo Ortega Peña

debatía con Tulio Halperín Donghi (para quién Eduardo Luis Duhalde y Ortega Peña hacían “poesía” con la historia argentina, como si Bartolomé Mitre fuera serio y “objetivo”), “el Borges de la historia”, según Beatriz Sarlo, para quien las Malvinas son territorio británico, quien escribe regularmente en el diario de los Mitre; la tribuna de doctrina desde donde escribe esa “inteligencia” extranjerizante y que además impugna, los juicios de derechos humanos. No son coincidencias. Son historias que se repiten. Scalabrini escribió mucho sobre cómo los pensadores argentinos terminan repitiendo un libreto dictado prolijamente desde el extranjero. El problema será pensar que ese libreto es nuestra “cultura”, nuestra academia. Hay que pisar un freno ahí<sup>14</sup>.

El pueblo es el único dueño de nuestras ideas, como decía Michelet. Si nuestras ideas no sirven para defenderlo, no sirven de nada. En este marco vale la pena repetir que la ECAE no está para hacer diletantismo ni para alimentar currículums; está para asumir con seriedad y coraje la urgencia extrema en que viven nuestros conciudadanos. Es el único sentido que tiene la abogacía pública: ABOGAR por lo público<sup>15</sup>.

Hablemos de soberanía. El 20 de noviembre se celebra el día de la soberanía nacional. El concepto de soberanía no es sencillo de defender, desde la teoría comunitarista contemporánea, que prefiere auto-proclamarse, especialmente en Francia, “impolítica”. Esta teoría contrasta con la proclama alemana, categóricamente política de Carl Schmitt contra la que escriben muchos autores, (herederos, con Levinas, de la crítica a Heidegger); sobre todo los críticos del populismo europeo, que igualan muchas veces con rapidez excesiva a los movimientos populares nacionales, sin distinción de continuidad (como si Evo Morales fuera “fascista”). Tenemos que repensar esto. Corremos el riesgo de repetir.

En teoría política y filosofía práctica y ética existe una corriente de autores (Nancy, Derrida, Cacciari, Agamben, Blanchot) que

<sup>14</sup> Scalabrini Ortiz, R. *Política Británica en el Río de la Plata*. Ed. Plus Ultra. Barcelona. 2001.

<sup>15</sup> Por eso elegimos ese nombre para la Especialización en Abogacía del Estado que se dicta en la ECAE.

nos han hecho pensar mucho, aunque siempre o casi siempre desde Europa, el concepto de soberanía. Esas reflexiones nos ayudan pero no clausuran el pensamiento. América Latina busca y genera sus propias categorías.

Este es, si le creemos a Roberto Schwarz, el problema de parte del progresismo regional y también argentino: las ideas “fuera de lugar” pueden tener un diferente impacto político, y lo que suena progresista en Europa (Schwarz pone el ejemplo de Derrida o de Foucault) puede resultar –y a menudo resulta o ha resultado– conservador entre nosotros. Schwarz fue junto a Fernando Henrique Cardoso uno de los exponentes más destacados y claros de la teoría de la dependencia (nacida en Brasil, a instancias del derecho medioambiental, lo cual tampoco es un accidente ni debe olvidarse, dividiendo centros de periferias climáticas, cosa que no hacía la Declaración de Estocolmo), una idea o teoría ya “vieja”, si tomamos el lenguaje “moderno” de los sectores neoconservadores que interpretan nuestra gesta independentista como una tarea (del “pasado”) más generadora de “angustia” que de orgullo y para quienes la “modernización” o volver a “estar en el mundo” se ha resumido en una sola palabra: endeudamiento.

Este día (de la soberanía que algunos pretenden ya no celebrar, aunque ninguna potencia en el mundo resigna ni cede un solo milímetro de su soberanía) recuerda la batalla de la vuelta de Obligado, librada el 20 de noviembre de 1845. Fue una batalla feroz, como toda batalla donde se debate algo importante. Las cadenas que puso Mansilla bajo el agua hoy serían las otras “cadenas” que necesitamos poner para refrenar los instrumentos con los que se ataca de manera menos visible pero igual de cruda y clara nuestra soberanía nacional: la expoliación, el endeudamiento, que termina siempre generando hambre y precariedad. Atraso. Chicos revolviendo la basura en nuestro país.

Existe en la localidad de San Pedro, Provincia de Buenos Aires, un Monumento a la Batalla de la Vuelta de Obligado que fue inaugurado con motivo de la celebración del Bicentenario. En él se observa el gesto adusto de Rosas y las cadenas con las que intentaron frenar el avance de los invasores en el Río Paraná.

Muchos historiadores (los mismos que deploran que San Mar-

tín le hubiera enviado desde Francia su sable a Rosas) no se sonrojan al decir que la soberanía “no debería celebrarse” o que es un concepto que no “sirve” para nada (o que San Martín “no representa un aval historiográfico”). Nosotros entendemos y otra vez, no existe ningún país en el mundo (Francia, Estados Unidos, Alemania, España, Italia o el que fuera) que se precie en no defenderla con firmeza. Los únicos que no respetan, recuerdan, honran, defienden o celebran su soberanía son las colonias (o los países cuyas aristocracias añoran desesperadamente con volver a serlo).

Podemos volver a mirarnos en el espejo de esos hombres destacados y valientes, como Lucio Norberto Mansilla, prócer de nuestra soberanía nacional y padre de Lucio V. Mansilla, que entre muchas cosas nos dejó un libro memorable que podemos releer: “Una excursión a los indios ranqueles”, que empezó un largo camino de desarme de estereotipos sobre indios y gauchos, al que también apostó Viñas, dedicado a enseñar y a explorar (en Puan) la Literatura Argentina, de la que fue profesor titular hasta su fallecimiento. Podemos repensar al revisionismo desde José María Rosa, porque fue a instancias de estos autores “revisionistas” (Ortega Peña, compañero de Duhalde, cuyo nombre estaba en la placa original de la ECAE, en la calle Defensa, que luego fue quitada como demostración de no adherencia a las políticas de Memoria, Verdad y Justicia) que la soberanía se ha vuelto bandera<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Dos palabras que parece que no pueden ir juntas: derecho y política. Si hay un campo que antes era tradicional en las aulas y facultades y hoy ya no se escucha más (con alguna honrosa excepción, como la Universidad Nacional de Córdoba): Derecho Político. Hoy se habla de Teoría del Estado, de Teorías de la Justicia, de Teoría Constitucional, pero ya no se habla de Derecho Político, como si “lo político” no tuviera que contaminar al Derecho “abstracto”, técnico y puro. Formal. El formalismo y la lógica formal avanzan. Así como se habla de soberanía “Impolítica”, tampoco existe ya esa disciplina: derecho “político”; como si el derecho (donde descolló Fayt) no tuviera una historia “política” detrás. Como si fuera una “técnica” pura caída del cielo “lógico”. Una formalidad. Un derecho sin historia (política, de luchas concretas) es una “técnica” a la que le cuesta mucho construir argumentos y compromisos. Es decir, una técnica que favorece el status quo del comercio privado, no un campo “público” que lucha por la “justicia”. Parece muchas veces que la justicia ya no tiene mucho que ver con el derecho. Son dos campos cada vez más separados o distantes. El derecho se formaliza. Se vuelve inofensivo. Económico (Law and Economics como enfoque de

Jules Michelet dice, en línea directa con lo anterior, que la soberanía existe, que no es una abstracción (ni una sobreactuación) de la sociología o la teoría política, pero cuyos atributos se encuentran casi exclusivamente en los sectores populares (“bajos”). En el pueblo (que según algunos intelectuales “no existe”, o es solo una “abstracción”, como si la “tradición” o la “aristocracia” que ellos defienden, desde Edmond Burke hasta hoy, no lo fuera, no fuera también una idea “abstracta”). No arriba o por encima de estos. No es un mensaje menor. Estos son los sectores que casi siempre, incluso en batallas terribles y desiguales que aún están dolorosamente frescas en nuestra memoria, los que han dado la vida por la Patria y han puesto el cuerpo por la soberanía nacional. La sobe-

---

moda). A veces, la demanda de “justicia” choca con el derecho, por contradictorio que esto parezca. Y de hecho lo es. Así como el derecho se alejó de la política, el derecho (las burocracias jurídicas, cerradas sobre sí mismas, que reproducen el “análisis económico” de Posner y Coase, que en todos lados sólo ve “costos de transacción”, no demandas de justicia y dignidad) se ha alejado de la justicia. La promesa que hacen los abogados cuando se reciben también parece haber perdido sentido, se ha “formalizado”. Como la promesa de lealtad a la bandera que hacen los chicos de cuarto grado: pierde valor. Pierden significado esas “promesas”. Nadie las recuerda. Desde la ECAE pretendemos recuperar todo eso. Volver a dotarlo de sentido “histórico”. Recuperar la memoria de esas luchas que son nuestra identidad “política” nacional: Belgrano, San Martín, Castelli, Moreno, Mansilla, Montegudo. ¿Quiénes fueron? Nuestro cuerpo de abogados y abogadas debe saberlo. Debe conocer las raíces concretas de nuestro derecho “político”. El mismo Alberdi defendía el valor de la poesía y por eso estimaba tanto a Savigny, cultor del derecho “libre”. No del derecho “económico”. La independencia no es un “costo de transacción” (ni una “externalidad” positiva). La discusión respecto de la soberanía tampoco lo es. Los abogados no debemos olvidar nuestro lenguaje. Nuestras categorías no son esas. No son las que nos propone Coase (laureado con el Nobel de Economía). Véase el elocuente trabajo “fundador” de esta corriente (Análisis Económico del Derecho, hoy de moda). No casualmente Coase, cuyo primer trabajo fue “La naturaleza de la empresa”; fue profesor de la Universidad de Chicago, como los que hablan del “costo” del trabajo y que lleva por título... “El problema del costo social”. Coase, R. H. Coase, The Problem of Social Cost, The Journal of Law & Economics, Vol. 3 (Oct., 1960), pp. 1-44. Como si la democracia constitucional pudiera reducirse a una cuestión de meros “costos” y márgenes financieros de “ganancia” y “rentabilidad”. (También puede verse, del mismo autor: «The Nature of the Firm». *Economica* (Blackwell Publishing). Lo social no es un “costo”. Es una tarea “eficiente” -y primordial- para el Estado.

ranía no es un regalo ni tampoco un juego de la teoría constitucional política europea. La soberanía no se cristaliza. Es más que un “concepto” académico. No se acaba un día. Por eso se celebra cada año: para recordar que defenderla es un trabajo de cada uno. Algo a construir. Un mandato con su conciencia y con su pueblo. Más para los y las abogados/as del Estado Argentino. Defender la soberanía no es sino defender los derechos del pueblo argentino. Y honrar la historia de dignidad que nos precede. Mancilla no debe ser, para nosotros, (como decía Rodolfo Walsh de San Martín) una figura de bronce apilada en un pasillo. Son próceres vivos. Su mensaje está vivo. Los necesitamos, como dijo Walsh de San Martín: “los argentinos necesitamos de él”. Celebrar en los hechos la soberanía es validar y honrar en serio nuestra independencia. Es trabajar también hoy para construirla en todos los escenarios en los que falta, en donde no está y donde aún no somos realmente “soberanos”. No podemos ser cómplices, como decía Scalabrini, de los que nos oprimen, repitiendo como “modernos” los discursos neoliberales con que los circuitos financieros nos enredan y privatizan el acceso a la tierra y el agua<sup>17</sup>.

### Más que un abogado raso

Decía Raúl Scalabrini Ortiz, ingeniero agrimensor y fundador de FORJA, que empezó a escribir el diario Reconquista en un sótano de Avellaneda: “La infiltración cambia de aspecto en el combate comercial. Parecen ciudadanos y son agentes de los intereses extranjeros. Ellos van ocupando lentamente los puestos claves de los comandos de la vida económica nacional, y su obra lenta y paulatina comienza a desarticular la organización vital y a exterminar poco a poco las actividades que contrarían los desig-

<sup>17</sup> Mi hijo Constantino juega con un cospel para las llamadas de larga distancia de ENTEL que encontró en la casa de sus abuelos y me pregunta “qué es esto”. Le explico que eso que tiene en sus manos es un cospel de la empresa nacional de telefonía donde trabajaba su abuelo paterno, ingeniero electromecánico. Qué es ENTEL, me pregunta. Ese desconocimiento resultará compartida por muchas generaciones que desconocen qué fue ENTEL o SEGBA. Ese vaciamiento colectivo, ese desconocimiento generalizado, tampoco son accidentales. Son parte de una construcción “desaparecida” por algo. Hay cosas que se van borrando para que no figuren como alternativas posibles. Pero el solo hecho de que estén significa, construye y modela.

nos extranjeros”<sup>18</sup>. Entendía que “(...) dos inmensas fuerzas pugnan en la mecánica nacional: el interés de la nación y el interés de los capitales extranjeros”. Muchos pensadores son “intelectuales enternecidos por las lisonjas astutas de lo europeo”, lo cual, nos condujo al laberinto de reproducir discursos hechos para oprimir y vaciar colonias.

La conquista y expoliación no le fueron temas distantes a Scalabrini que buscaba: “Mostrar cómo esa exterminación fue posible y cómo se realiza en todos los días del presente debe ser objeto primario de la inteligencia americana que quiera ser leal a su propio pueblo. No es tarea distraída, ni que pueda atraer a los hombres de vanidad y de codicia. La urdimbre financiera y económica del encadenamiento son hilos finísimos de obligaciones parciales que se sostienen y consolidan con una ceñida trama de conocimientos incompletos, de ignorancias fragmentarias y de mentiras formuladas con increíble aplomo”.

“Pueblo pobre: así es el nuestro. Llanuras insípidas en que la imaginación trabaja constantemente, creando hombres de excepcional intuición; ríos inhumanos, montañas inaccesibles y estériles conforman la patria. El fruto de sus pampas es para otros, y para otros sus carnes y sus pensamientos. Estamos de prestado sobre la tierra que aún está sin conquistar y sobre la que tenemos apenas una leve apariencia de dominio político no real. La Argentina es un ejemplo típico en América. Sus problemas son los problemas de todo este martirizado continente. América entera late en ellos”<sup>19</sup>.

Decíamos que no es tiempo de sutilezas. Scalabrini Ortiz solía impugnar las burocracias del Estado que en rigor no trabajan ya (acaso no lo han hecho nunca) para defender el interés público nacional. Esto es, para defender al Estado; al contrario. Casos abundan: maestrías de ignoto merecimiento y calidad académica hartamente dudosa son rápidamente “acreditadas” y reconocidas; pero otras, que defienden el interés público argentino y cuentan con un brillante plantel docente y con una historia de cursada, no son tan

<sup>18</sup> Scalabrini Ortiz, R. *Bases para la reconstrucción nacional*. Ed. Lancelot. Buenos Aires, 2009. Pág. 69.

<sup>19</sup> Scalabrini Ortiz, R. Op. Cit. pág. 70-71.

rápidamente “acreditadas” o habilitadas. Mismas maestrías que algunos ex-funcionarios, en abierto conflicto de interés, dieron de baja, en nombre del Estado mismo. Muchas burocracias parecen trabajar en contra del Estado mismo, en contra del interés nacional (concepto a recuperar) silenciosamente las más de las veces, apegadas a los meros procedimientos formales. Hace mucho tiempo que muchas de nuestras burocracias “técnicas” han sido coptadas por los intereses corporativos, privados -“eficientes” y puros-, ajenos al fin público, extranjeros las más de las veces. Hacen “su trabajo”. Esos cuadros técnicos están adentro del Estado, lo van coptando. Esto no se cambia de la noche a la mañana. La Escuela que forma a los abogados/as del Estado argentino no tenía ni una placa en la puerta, nada, pero la bandera argentina sí se pone en muchos espacios que enseñan a litigar contra el Estado argentino.

Más aún: en la ECAE daban clase muchos profesores que enseñaban a litigar contra el Estado, no a defenderlo, como se esperaría de una Escuela de abogados y abogadas del Estado. Abogados/as para quienes era una formalidad que fuera una Escuela del Estado. Era lo mismo la universidad privada, que forma en una mirada empresarial, que el Estado argentino. El sector corporativo ha sido muy hábil en vaciar y desorientar -y en desmoralizar eficientemente al Estado desde adentro, desalentando a sus empleados y a sus abogados/as. Nunca de frente. Así se desdibuja el concepto de abogacía pública. Porque nadie impugna de frente las categorías: fin público, soberanía nacional, servicio público, justicia social, abogacía pública. Se coopta al Estado. No se chocan de frente estas palabras (lo más que se hace a nivel teórico constitucional es impugnar a Carl Schmitt o al idealismo de Hegel, de allí nos ha quedado un miedo a volver a hacer filosofía, como si hacer ontología fuese autoritario, la crítica a la Modernidad vino de la mano del pensamiento débil, del fin de la historia).

El mercado es “cuidadoso”. Siempre se vacía desde adentro. Lo primero fue mentir y prometer (un mercado más eficiente que un Estado bobo, un futuro seguro, menos político). Nadie conoce por ejemplo la historia de ENTEL, aunque las tapas del cableado están aún en la ciudad entera. Mi padre, que fue ingeniero de ENTEL, me cuenta que apenas la privatizaron los españoles que llegaron lo que hicieron primero fue quitar un enorme cuadro de

San Martín que estaba en el quinto piso del edificio (en la sede de ENTEL, hoy Telefónica “de Argentina”, que está a metros de la ECAE, en la misma calle Defensa, en cuya esquina hay un banco extranjero que tiene también muchas banderas argentinas colgadas); pero también borraron una frase de ese hombre gigante que fue nuestro libertador, que estaba escrita en la puerta y que decía: “Las grandes empresas demandan siempre grandes hombres”. Nuestro pasado fue borrado (como los próceres de los billetes: no es un juego tener la cara de San Martín, o de Belgrano, o Rosas en la mano, que “circulen” esos rostros, que poner una ballena) de a poco para que otros pudieran hacer su “negocio”.

Un negocio que no vemos está hecho para que nadie lo vea. Eso es también “corrupción”. Porque las privatizaciones fueron un gran “negocio”, anti-nacional para muchos que se llevaron (y aún hoy se llevan) su dinero afuera. No queda nada de todo eso para el pueblo argentino. Que haya hambre en la República Argentina es un crimen; chicos revolviendo la basura para vivir, también lo es. Esto se vende como “eficiente”, como “progreso”, como “primer mundo”, pasa también allá. Empresas privatizadas crecen a la par que crecen la marginalidad, el desempleo y la precarización laboral. Los contratos basura. Los chicos revuelven la basura en la cara de nuestra “Justicia”, en tribunales, en la cara misma de nuestros jueces. Los jueces no perciben esto como un problema de la “justicia”. No se sienten interpeleados. Solo están preocupados por hacer “carrera”.

La historia de las privatizaciones fue una historia de injusticia, de hambre, de empobrecimiento, de atraso, de claudicación, paralela a la historia del sobreendeudamiento criminal de esos mismos años: tanto las privatizaciones como el endeudamiento que las sostenía (financiar la fuga de capitales de empresas privatizadas, llevar el dinero a las casas matrices, como diría Scalabrini Ortíz, el “totalitarismo financiero”, como dice Zaffaroni, el financierismo, diría French Davis se hicieron en dictadura y durante los '90, cuando Dromi, el administrativista de Menem, dijo la celebre frase, un fallido que tuvo mucho de programa o plan de gobierno en el Salon Blanco de la Casa de Gobierno: “nada de lo que deba ser estatal quedará en manos del Estado”. Y así fue, no quedó nada.

Solo un endeudamiento criminal. Una larga cadena “financiera” que necesitamos cortar. Y pensar. Porque el circuito financiero nos ahorca sin que lo veamos. Ahorca nuestro progreso. Mata a nuestros pibes. Lo hace de modo “técnico”, de modo formal, casi anodino. De modo eficiente, burocrático. Pero la peor “corrupción” es no atreverse a defender nuestra soberanía. Cuando llegamos a la ECAE no había placa en la puerta que la designara. No sabíamos donde entrar. Como si no tuvieramos que estar orgullosos de ser el espacio de formación rigurosa del servicio jurídico del Estado argentino y los abogados/as que salen a defender a la Argentina. Esa placa existía, pero fue quitada porque en ella figuraba el nombre de Eduardo Luis Duhalde, ex secretario de DDHH de la Nación. La gestión que dio de baja la Maestría en defensa de los intereses nacionales tampoco abonaba la política de derechos humanos que Duhalde -compañero de Ortega Penarepresentaba. Por eso quitaron esa placa de la puerta, pero que nosotros volvimos a poner.

Los derechos humanos tienen mucho que ver con el derecho administrativo. Tienen todo que ver. Lo mismo que la memoria, que incomoda tanto a los profesionales de la historiografía oficial, tiene para aportar en la construcción de un derecho mejor y más justo. Que sirva de algo concreto. Hoy tenemos muchos derechos reconocidos solo de palabra.

## Hoja de ruta

La ECAE tiene hoy lo que durante mucho tiempo no tuvo. Incluso algunos ex procuradores quisieron cerrar esta Escuela o desmantelarla para consolidar el predominio de una mirada antiestatal de la abogacía y la vida política, con una mirada pro mercado de la educación y el derecho “liberal”, haciendo de la educación superior un negocio privado, “tercerizando” de este modo lo esencial, que es la formación de nuestros abogados y abogadas: una hoja de ruta.

Lo que el ISEN hace con el servicio diplomático, con la formación rigurosa del cuerpo diplomático, desde la ECAE lo queremos hacer hoy con el servicio jurídico, esto es: darle forma a una genuina

“carrera de Estado”. Pretendemos lo que en rigor es básico: que la ECAE sea la primera alternativa u opción de los abogados especializados en derecho administrativo: queremos que acá se formen las mejores cabezas y que esas cabezas sirvan para defender al Estado argentino. No para litigar contra él, como durante mucho tiempo fue uso y costumbre. Terminamos primero con esa contradicción. Recuperamos luego la Maestría en Abogacía del Estado en convenio con UNTREF, que había sido dada de baja en lo que fue casi un conflicto de interés. Vuelve la Maestría. El lema que resume nuestra tarea en la ECAE es el que puso Scalabrini Ortiz en su libro y que forma parte del emblema de Tiro Federal: *Aquí se aprende a defender a la Patria*. Eso es lo primero que queremos enseñar y transmitir a quienes pasan por estas aulas. Vocación y compromiso sincero por nuestra tarea de abogadas y abogados del Estado, que es defender el interés público nacional. No otra cosa. Y esa es una tarea a realizar con orgullo y sin miedo. Levantando la cabeza. Nadie nos va a premiar por hacer un trabajo arduo, a menudo poco reconocido. Pero el mejor “premio” que tenemos es el desarrollo argentino, es terminar con la miseria desoladora y el hambre de nuestros pibes. Hay un hilo que a veces se corta. Eso es lo que combatimos cuando defendemos firmemente al Estado.

Cada idea que tenemos tiene mucho trabajo detrás. Pero tenemos claro que los intereses del Estado no se “gestionan”, se defienden<sup>20</sup>. La lógica de la defensa es muy distinta de la lógica de la gestión empresarial, que proviene de la tecnocracia antipolítica y neoliberal (que se define así por oposición al “viejo” liberalismo político, que sí pretendía ser igualitario), en los ‘90, cuyo auge sucede en línea con el (proclamado) “fin de la historia”. **Una política “eficiente” puede no ser una política (pública). Porque lo eficiente supone una petición de principio: el Estado no está para ser “eficiente”. El Estado no está para ser evaluado con parámetros (de gestión empresarial, de mercadeo) que no son los del Estado y que no sirven para medir sus objetivos. Confundir estos planos (Mercado-Estado) conduce a errores.**

El Estado no se puede concebir como una empresa y sus abo-

<sup>20</sup> Habermas nos pide que pensemos “más allá del Estado nacional”. Tal vez en Europa. Entre nosotros, aún no hemos llegado a realizar ese horizonte.

gados/as no pueden pensarse en esos términos corporativos. El Estado no es un estudio jurídico. Su trabajo no es más o menos “eficiente” por cuánto se ahorra o se “gana”. Su único rendimiento es el desarrollo. Se quiere poner a funcionar al Estado bajo una lógica de la que el Estado no es parte. La lógica financiera (neoliberal, global) que apuntala rendimientos rápidos. Bajo esta lógica, el Estado es simplemente un “mercado” cautivo, más amplio, apetecible en la medida en que todavía existe y no se lo ha podido desarmar del todo; por eso se “negocia” con él. Laboratorios, IFIs, “negocian” con los Estados. Pero siempre buscan torcerle los brazos, maniatarlo, sacarle un poco “más”. Bajarle un poco la “calificación”, mercado emergente, “standalone”. Nos permitimos que ese lenguaje (“externo”) condicione nuestra política (interna). Que ese lenguaje antagónico y anti estatal condicione nuestra mirada sobre la importancia de lo público. Pero ese lenguaje conduce a horadar esa confianza que necesitamos. Ese lenguaje del análisis económico (Psoner-Coase) no cubre el horizonte estatal. Lo degrada.

El trabajo del Estado no va a ser nunca, por otro lado, tan bien pago como su contrario que apunta a desguazarlo y califica sus regulaciones como meras “externalidades” (“a sufrir”) y sus impuestos, como “cargas”. Pero hay cuestiones éticas que están en el corazón de nuestra tarea, que tiene mucho que ver con la defensa de la soberanía. El Estado es el estandarte de lo común. Para defender sus intereses hay que arremangarse. No es una tarea sencilla ni siempre bien paga; casi nunca lo es. Menos hoy, pero es la única que tiene un sentido colectivo. Un objeto ético real. Como en casi todo lo importante, el mercado lo “paga mal”. Manda un mensaje sobre lo que “importa” (“da pérdida”): docentes de escuela, abogados del Estado, médicos y enfermeros de hospitales públicos, investigadores, científicos. Todos/as, ellas y ellos, mal pagos. ¿Por qué el mercado paga siempre mejor otra cosa? Pensémoslo. Intentemos armar entre todos una respuesta crítica. Lo público “no paga”. El Estado, nos dicen, “no rinde”. ¿Qué quiere decir que el Estado no rinde? ¿A quién no le “rinde”? ¿Qué cosa y por qué? ¿Dónde debemos pararnos nosotros en este vértice o debate “económico” financiero? Si el Estado “no rinde”, ¿rinde el mercado?

*Sed feroces, sed crueles, sed despiadados*, son las palabras de Di Caprio en *El Lobo de Wall Street*. Esas palabras representan la vora-

cidad del sector financiero dispuesto a desguazar países enteros, (“naciones pobres” o en desarrollo) arrojando a su población a la peor miseria, con tal de aumentar por medio punto los “dividendos” de sus acciones. Para contrarrestar esto hace falta un Estado fuerte. No parece haber otra alternativa: capacitarse para defender mejor al sector público, que es la representación de lo común, como dice Hegel. Dromi seguramente no leyó a Hegel. Así nos fue. Todavía estamos saliendo de esa lógica. Nos cuesta reconocerla. No siempre es clara.

### Con todo no se puede “negociar”

Se habla mucho de “negociar”. Vivimos negociando. Pero no se puede “negociar” con todo. Negociar es una palabra –un verbo– que no cabe cuando se juega el hambre de chicos que toman mate cocido para engañar la panza o se drogan al pie de nuestras oficinas públicas porque no tienen comida. Vemos eso a diario. Con eso no se “negocia”. No podemos ir a “negociar” con eso en la mesa. El acuerdo odioso con el FMI –cómplice sistemático de un endeudamiento criminal e ilegítimo, diría Francois Chesnais–, expone y profundiza el subdesarrollo argentino. No alcanza ya con cuestionar la forma en que el préstamo fue entregado: hay que discutir su legitimidad jurídica de fondo y su ingeniería financiera que nos expone a fracasados repetidos. Es una historia que nunca ha salido bien.

Lo primero que hay que saber es de dónde proviene el término “sustentable”. No viene de la economía, como se cree, sino que viene del derecho: **más concretamente del derecho medioambiental** (hay quién sostiene que el término “medio” ambiental es el producto de una traducción defectuosa, una mala lectura de un guión y se debe decir derecho “ambiental” a secas). Se habla de “sustentable” pero es un término que la economía y las finanzas le roban al derecho ambiental en los ‘80 a la teoría de la dependencia, expuesta por Fernando Enrique Cardozo, antecesor de Lula, y Roberto Schwarz, sociólogo, en Brasil. Surge en Río como respuesta a la primera Declaración de Estocolmo, que no hacía distinciones entre centro y periferia, escondiendo las asimetrías. Lo que significa “sustentable” es acaso lo que hay que recuperar,

devolviendo ese concepto a su origen, privilegiando el desarrollo “sustentable” en sentido material, medioambiental, que trasciende el reduccionismo económico, hoy predominante. Hay que devolverle a los conceptos su sentido técnico originario. Su sentido preciso. Usamos palabras que no conocemos.

En 2001, el FMI creó la Oficina de Evaluación Independiente para analizar su responsabilidad en la grave crisis argentina. La oficina no arrojó nunca ningún resultado. El megacanje solo sirvió para financiar la fuga de capitales de las empresas que habían sido privatizadas en los '90. Recordemos (sobre todo hoy que se honra la memoria de nuestros héroes de Malvinas, como el capitán Sergio Raúl Gómez Roca, actos de entrega de nuestra soberanía nacional) que había una ley que prohibía que aquellos/ aquellas que no fueran nacionales pudieran comprar tierras en zonas limítrofes. Menem, con el respaldo de Dromi, su inefable administrativista, además de privatizar los recursos del Estado, cambió cualquier normativa que impidiera la extranjerización constante de nuestro territorio que desde entonces, con alguna excepción, no ha parado. Macri facilitó también este proceso de compra de suelo nacional, reformando con un decreto en 2016 la Ley Nacional de Tierras Rurales, que el kirchnerismo había reforzado en 2011 con el régimen de protección al dominio nacional sobre la propiedad, posesión o tenencia de las tierras rurales.

Volvamos al 2001. El FMI le había exigido ominosamente al entonces presidente Eduardo Alberto Duhalde, en plena crisis social y política, que derogara la ley de subversión económica, una vieja ley del Proceso que el organismo nunca había cuestionado. Solo le importaba una cosa (en pleno colapso económico y social): que no apareciera ningún juez valiente capaz de procesar a algún banquero cómplice de la movida financiera que había causado estragos. No había un solo argumento en favor de los argentinos. Nada. El FMI solo estaba interesado en una cosa: derogar esa ley. Hay dinámicas financieras criminales (macroestafas, diría Naucke) que quieren socavar a los Estados y empobrecer a nuestros países. Con eso no se puede “negociar”. Es lo que Zaffaroni califica de “totalitarismo financiero”. Este es el telón de fondo del programa neoliberal. El neoliberalismo y la democracia no parecen llevarse bien.

Hace muchos años, (y con esto en mente) Néstor Kirchner le pidió a Roberto Lavagna, su ministro de Economía, que rehiciera el Análisis II del Ministerio de Economía, sobre crisis de deuda y FMI. La primera versión del informe era demasiado “light” con las responsabilidades del organismo. Lavagna (acaso el mejor ministro de Economía que tuvo nuestro país, enfocado al desarrollo y al mercado interno) le pidió a Guillermo Nielsen, su secretario de finanzas, que lo rehiciera, pero esta vez más “fuerte” (y claro). Conozco ese informe porque terminó en mis manos (era pasante) y en las de Sergio Mariano Chodos, actual director por el Cono Sur ante el FMI. Lo grave es que ese informe, a cuya redacción dedicamos con Chodos meses enteros, y que tuvo incluso un diseñador gráfico (Alejandro Torchio), nunca fue publicado. Había excusas diversas (para un joven pasante como era yo eran irrisorias; luego entendí que todo tiene un sentido funcional que uno desconoce, sobre todo a esa edad): era muy “fuerte”, no se puede publicar “eso” en medio de una “negociación” (siempre estamos en el medio de alguna „negociacion”, ese es el problema de base, siempre estamos atados, no podemos negociar nuestra soberanía, pero vivimos negociando intereses que en general son perdidosos para nuestro pueblo), los banqueros iban a quedar “mal parados”, etc.

Por supuesto que el informe era, como quiso Kirchner, mucho más “duro” con la responsabilidad del organismo (que emula por momentos la retórica de la vieja “Alianza para el progreso”). Exponía memos “internos” de Anne Krueger. Pero es la única manera de no repetir errores: el pueblo debe saber para qué -y quiénes- nos “endeudan”. Memoria tiene que ver con no olvidar tampoco el eje económico de la dictadura genocida y cómo el mismo se reconvierte en democracia en determinadas “condiciones” políticas (falaces e inconducentes casi siempre) para “atraer inversiones”. Nunca llega la “lluvia de inversiones”. Es una zanahoria que nunca vamos a alcanzar. Como el tan mentado “progreso”.

Tenemos que cambiar la estantería. Algunos descubren hoy la historia de colonización que nos precede. La misma nos determina. Dicen que hay dos lados de la biblioteca pero solo nos enseñan uno. Ya no alcanza con Stiglitz ni con sus debates con el profesor, ex funcionario del FMI, Kenneth Rogoff (que avaló parte de la quita del 2005 para que Argentina pudiera crecer sin el “peso”

asfixiante de la deuda). Hay que avanzar. No podemos usar conceptos desarrollados en otras latitudes. No podemos seguir con esa dependencia conceptual. Hay que romper el lazo con el progresismo europeo y volver a enfocarnos en el pensamiento nacional. En castellano. Necesitamos a Scalabrini Ortiz, no tanto a Stiglitz. No necesitamos (solo) buenos “negociadores”. Necesitamos ser mucho más claros. No “negociar” con el hambre del pueblo argentino, como dijo Ortega Peña. Eso no se “negocia”. Hay cosas que ya no podemos “negociar”. Nuestra soberanía y el hambre de nuestros pibes no pueden estar en la mesa de “negociación”. No tener hambre, no revolver la basura y no dormir en la calle son derechos básicos. Negociemos a partir de ahí. No hay nada más grave que eso para “perder”. Recordemos, cada vez que nos sentamos a “negociar”, nombres como Sergio Raúl Gómez Roca. No olvidemos que en algún punto de toda esta ecuación, de lo que se discute es de soberanía.

## Cómo construir un lenguaje mejor para el (defender al) Estado

La única manera de defender al Estado es construyendo un lenguaje adecuado para la defensa del interés público. Hoy no tenemos ese lenguaje. Y si lo tenemos no es el lenguaje que predomina en nuestra burocracia estatal, acostumbrada a hablar otro lenguaje: el “técnico administrativo”. Tenemos que restablecerlo. Cuando se ataca al Estado lo que se quiere atacar es otra cosa. No es el Estado. Es para lo que sirve el Estado como instrumento, que es preservar el interés público, colectivo. El tejido social: la idea de Nación.

Por eso en UBA Derecho, ante esta carencia formativa, coordinamos un Ciclo de Poesía y Derecho, junto a Julián Axat, HIJO, abogado-poeta. porque creemos que al Derecho argentino solo le queda eso para decir, solo le queda como palabra, la palabra poética. Todo lo otro no “dice” mucho al/ a la abogado/ a o estudiante. Es incapaz de conmoverlo a luchar. No es una palabra que opere. Este trabajo podría haberse resumido en un título: contra la formalización económica del derecho, el análisis excesivamente “formal” (en apariencia “lógico”), que va dejando muchas cosas (costos “sociales”,

derechos) en el camino.

John Lewis fue arrestado en 1961 por usar un baño que no era para él, porque no era blanco. Rosa Parks fue arrestada por no dejar su asiento en un colectivo de Alabama. Dos ejemplos sencillos y ya estandarizados (más realista sería hablar del asesinato de Nahuel o de la desaparición de Santiago Maldonado, o de Berta Cáceres o de Ramona Medina) para explicar que el derecho no avanza nunca por una idea que salga de un aula. No nos engañemos, los profesores no cambiamos el mundo; lo cambian los sectores que están oprimidos. Solo ellos. Marielle Franco, no John Rawls. Por eso, resulta paradójica la solemnidad y la seriedad elegante con que la academia debate un derecho que nunca le debió nada. Burke criticando a los “abogados provincianos” que hicieron lo que él, naturalmente, como miembro de la aristocracia inglesa que defendía la tradición, nunca hizo: ponerse del lado del pueblo<sup>21</sup>. Ciencias Morales. Tenemos Academias para todo. Son las mismas que luego dicen que cuestionan los derechos de un pueblo “abstracto”.

Por momentos, el derecho habla un lenguaje vacío. Ya no habla de justicia o de equidad: habla de “costo de transacción”, de “externalidades” negativas. Casi todo lo que antes importaba hoy pasa a ser visto, poco a poco, como una externalidad. Como una “resta”; como una “carga” a evitar, como un costo<sup>22</sup>. Lentamente, y sin que nos demos cuenta, se va invirtiendo y vaciando todo el lenguaje jurídico. En nombre de la claridad se va imponiendo el silencio sobre cuestiones fundamentales, como la ética pública. El derecho ya no hace filosofía: se vuelve un asunto “administrativo”. El derecho abandona las grandes preguntas. El derecho habla solo el lenguaje de las empresas, un lenguaje impropio para el derecho, pero técnico y muy “preciso”, que se puede cuantificar. La crítica al garantismo es solo un ejemplo. Como si fuera un pecado y no un deber defender las garantías (sociales, procesales, penales, laborales) de la Constitución (el “costo” del trabajo). Como si por hacerlo uno se convirtiera inmediatamente en un juez “ga-

<sup>21</sup> “Un huérfano de provincia”, le decían a Robespierre.

<sup>22</sup> Holmes, S. y Sunstein, C. *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*. Ed. Siglo XXI. Buenos Aires. 2011

rantista". El garantismo no puede ser una mala palabra en un Estado pleno de Derecho. Al contrario, es un pilar. El garantismo no es, como repite cierto periodista (que supo ser columnista en un diario de Massera) una "ideología extrema". Es la esencia de una democracia constitucional, su base. El corazón de una democracia son las garantías. Es el tan denostado "garantismo". No podemos descuidar las garantías. Quizás conspira contra este retroceso de la filosofía el hecho de que hoy todo es presa de la inmediatez. La necesidad del instante, de la filosofía en un minuto. Pero no cabe todo en un minuto. No se puede pensar así. Y se nota en el derecho esa falta de pensamiento.

Tenemos muchos abogados que tienen una larga experiencia de trabajo en el Estado. Esa experiencia es conocimiento. No lo queremos perder. Ese conocimiento no tiene la forma de texto, no posee el trazo de lo que a veces se pretende (como "saber") en la academia jurídica, pero sirve a que se retransmita y se sepa. Desde la ECAE creemos que ese conocimiento es valioso y no se puede perder. No es algo que podamos dejar en el camino. Hace a la construcción práctica y real de la abogacía estatal. El puro conocimiento solo cabe en la travesura de la mente, decía Giannuzzi. Este conocimiento práctico es cualquier cosa menos algo "puro". Es un conocimiento embarrado, sucio, lleno de marcas, de golpes. El saber hacer no tiene nada de la "pureza" que quiere el academicismo con su endogamia formalizadora (para la cual, como para toda lógica, el mayor riesgo es la trivialidad). Necesitamos, como abogados, un conocimiento práctico, sustantivo, una herramienta. Las teorías son muy buenas si nos sirven para cambiar la realidad, que en nuestros países es tan grave, injusta y desigual.

Kafka no disimula su sarcasmo con los abogados en su cuento corto *Ante la ley* (*Vor dem Gesetz*). Parecemos guardianes que más que facilitar el acceso a la justicia entorpecemos e intimidamos a los que quieren entrar. Es la doble cara de los "guardianes" de la Justicia. Vale la pena volver a Kafka. Por algo Adorno, que retrató las dos caras de la modernidad de manera inmejorable, tenía a Kafka como el autor central de nuestra era. Sus procesos grises, eternos, donde nadie sabe bien de qué se lo acusa (tampoco el juez). La administrativización de todo (de cada aspecto del Derecho y de la vida) es el centro de la crítica a la modernidad, que realiza

la Escuela de Frankfurt y que hoy sigue vigente<sup>23</sup>. Es lo último importante que se dijo. Es el último gran aporte de la filosofía: la crítica a la modernidad<sup>24</sup>. El derecho administrativo (epifenómeno de cada rama del derecho, se habla hoy de una "administrativización" del derecho penal, internacional, del derecho comercial, y civil) debería prestarle mucha atención a esta crítica<sup>25</sup>. Caemos en casi todos los campos que atravesamos en un lenguaje "administrativo" y administrado. Es muy difícil discutir con algo que se nos presenta, a priori (y esta es parte de la estrategia del economismo) como "técnico"<sup>26</sup>.

Vayamos a nuestro país. Por más incómoda que sea, se antepone una pregunta: ¿cómo puede un país enorme y rico, poco habitado y que produce y exporta alimentos al mundo entero tener a miles de personas con hambre y a sus propios hijos revolviendo la basura para vivir? Algo está mal, muy mal, en nuestra forma de entender el derecho Público, el Estado y el lugar de los abogados, jueces y fiscales que (dicen que) defienden la "justicia". Algo se

<sup>23</sup> El peso relativo que tiene en materia de derechos humanos y progresismo legal la Universidad de Columbia se debe fundamentalmente a que por allí pasaron exiliados los autores de la Escuela de Frankfurt, dejando en esos pasillos su impronta crítica.

<sup>24</sup> Adorno, T. y Horkheimer, M. *Dialéctica de la Ilustración*. Trotta. Madrid. 2018.

<sup>25</sup> Ein Urteil fällen: la metáfora expresa (en alemán) una sentencia que "cae" desde arriba (donde están siempre los jueces) hacia abajo (donde está siempre el pueblo, que espera la "verdad" sobre la justicia, que siempre está "por encima" de él...). El gigantismo de los tribunales expresa la autoridad de la ley frente a la pequeñez insignificante del individuo corriente que se siente juzgado por el derecho, no defendido por él. De allí, la dificultad en el acceso a la justicia, magníficamente retratada por Kafka. El sinónimo de "kafkiano" simboliza esos meandros oscuros donde es difícil identificar cuál es el propósito claro o racional durante el "proceso".

<sup>26</sup> Por tal razón nos dedicamos hace tiempo, junto a Julián Axat, en la Facultad de Derecho de la UBA, a coordinar un ciclo de Poesía y Derecho. La poesía es la única capaz de hacerle decir algo diferente al abogado, permitirle salir por un momento de su automatismo ciego, de sus rutinas mecánicas, profesionales. Esto es algo ya advertido por el formalismo ruso: el arte debe ante todo poner en tensión eso que hacemos a diario, pero que nunca vemos. Visibilizar. Poner en evidencia nuestra "profesión".

extravió en la forma en que enseñamos a defender el Derecho en nuestro país. Algo falla en nuestras aulas. Juramos defender la “justicia” cuando nos recibimos y nos dan el título de abogados. Pero, ¿lo hacemos realmente después? ¿En qué momento olvidamos el núcleo crítico de nuestra disciplina? Colgamos el título orgullosos en alguna pared. Está muy bien. Pero y luego ¿qué pasa? Nada pasa. **Y nos vamos acostumbrando a que eso sea así.** A que no nos den las herramientas para que algo pase. No nos forman para defender la justicia en la calle. Tampoco para defender al Estado. Al final era eso. Nos preparan sigilosamente para otra cosa. Para ser buenos profesionales. Abogados de empresa. Liberales. Pero no abogados que defienden la justicia. Eso parece algo lejano. Demodé. Casi de otra época (política).

Marat cuestionaba en Francia “los resortes secretos que acompañan al despotismo”. El formalismo legal es uno. (Por algo los movimientos de derechos humanos han combatido siempre el formalismo; el feminismo, por ejemplo, lo sigue combatiendo, por eso propone una reforma feminista de la justicia, una justicia muy acostumbrada a la “formalidad”, a respetar solo las “formas” del Derecho, cuyo trasfondo lo suelen pagar o sostener las mujeres). También decía que “si la virtud de los insatisfechos fuera incorruptible, deberían contender y oponerse a las plumas de los mercenarios”.

La poesía no es “incompetente” y contrasta con las plumas de los mercenarios. “No somos mercenarios, somos poetas”, repite siempre el abogado HIJO y coordinador de ATAJO, Julián Axat. En general, los mercenarios se escudan en la formalidad. No solo el mercader de Venecia, sino los acreedores (bien llamados “fondos buitres”) que especulan con la deuda “formal” de países emergentes, cuando recompran bonos a precio vil exigiendo luego, en nombre del formalismo del papel que detentan (pero luego de la estafa es padecida por jubilados y docentes desprevenidos y robados por los propios bancos “intermediadores”), el pago “total” a los países y Estados pobres.

**El formalismo aleja al derecho de la justicia concreta. No siempre, pero sí muchas veces.** Países como Argentina han pagado su

“deuda” varias veces<sup>27</sup>. La han multiplicado hasta el infinito, de la mano de un Estado que no sabe o no supo cómo defenderse<sup>28</sup>. Revertir esto es misión del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado. Hay que revertir este estado de “indefensión” constante. Revertir este estado constante de “entrega permanente”. El día que la Argentina defienda su soberanía y recupere sus recursos propios que circulan por el mundo entero no vamos a necesitar caer en el absurdo de postular un plan nacional contra el “hambre”. Lo que sucede en la Argentina es criminal. Y los abogados y abogadas del Estado no podemos esquivar más el problema. Debemos mirarlo.

**Conclusión. Qué implica ser un intelectual (o un abogado) “comprometido”** Benjamin Constant era un conservador liberal que detestaba a J.J. Rousseau y que aborrecía, como Burke, del “horror” jacobino, al que debemos mucho más de lo que buena mente, como abogados/as, admitimos. Porque nadie quiere reconocer lo poco que aporta al derecho nuestra formación “educada” y lo mucho que le debemos a esas luchas sangrientas, de Robespierre a Mariano Moreno.

Raymond Aron y Jean Paul Sartre fueron durante mucho tiempo (acaso el último tiempo donde este debate tenía o tuvo algún sentido) dos modelos contrapuestos de intelectual. El segundo enfatizaba la importancia de ser un intelectual “comprometido”; el primero, era tomado como ejemplo por Hannah Arendt, que fue muy crítica de la Revolución Francesa. Los que nos definimos como “intelectuales” tenemos que elegir, en algún momento, uno de los dos caminos. Si vamos a bastear el origen político de todo derecho, asumiendo una formalidad conservadora, en nombre de una República formal, abstracta, “impolítica”, como caída del cielo; o vamos a reconocer que la aspiración de justicia social, popular, tiene siempre muy poco de prolijidad procesal y mucho de demanda concreta. De hambre en la calle que los jueces no miran. No ven. No asumen como un problema de la “justicia”.

<sup>27</sup> Alterini, A. *La injusticia de la deuda externa*. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2013.

<sup>28</sup> Olmos Gaona, A. *Deuda o soberanía, verdades ocultas sobre la dependencia*. Ed. Peña Lillo & Ediciones del Continente. Buenos Aires. 2020.

¿Por qué nos oponemos a hablar de sectores o barrios “vulnerables” o en situación de “vulnerabilidad” e insistimos tanto en hablar de sectores o barrios “vulnerados” en sus derechos?

## La importancia del lenguaje para los abogados del Estado

Fabiana María de Lourdes Escalante  
y Cristina Gisela Ferraro

---

### Introducción

Para comenzar podemos afirmar que en el tema elegido entran en juego varios otros como el del endeudamiento con el FMI ya que, sin dudas, influyen sustantivamente al tema central de la vulnerabilidad.

En primer lugar, es muy importante destacar que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y tienen protección jurídica. Son derechos innatos a todos los seres humanos. Son los mismos para todas las personas y sin discriminación alguna. Estos derechos están interrelacionados, son interdependientes e indivisibles. Están plasmados en los tratados internacionales de derechos humanos, algunos de los cuales gozan de jerarquía constitucional en la Argentina desde la reforma de 1994.

En virtud de la incorporación de los tratados de derechos humanos en la reforma constitucional de 1994, los derechos de la persona pasaron a constituirse en el centro y sujeto de protección del ordenamiento jurídico, lo que nos lleva a dar una nueva mirada a los roles de la administración y de la justicia. Los convenios ratifi-

cados y vigentes deben ser respetados por los Estados parte y a su vez consiste en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos sociales, económicos y culturales. Asimismo, el Estado tiene el deber de la no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de la adopción del tratado. Esto significa que esta incorporación de estos derechos a nuestro ordenamiento conlleva un peso y gran importancia dado que no es la mera declaración de derecho -como así lo ha señalado oportunamente el Dr. Guido Croxatto-, sino que los derechos deben ser operativos, puesto que, caso contrario, dejan de ser derechos.

Por otra parte, el derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los Estados de tomar medidas en determinadas situaciones o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos. El proceso de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, a fin de brindar una mayor protección a estos grupos vulnerados, ha aprobado tratados e instrumentos que han sido ampliamente ratificados por los Estados. Entre ellos pueden destacarse aquellos que refieren a la situación de las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, las personas con discapacidad, los migrantes, los refugiados, los pueblos originarios, personas adultas mayores, entre otros.

En referencia a lo expresado en la Declaración de Naciones Unidas sobre el Desarrollo dentro de los Derechos Humanos podemos advertir que en su artículo 10 señala que “deben adoptarse medidas para asegurar el pleno ejercicio y la consolidación progresiva del derecho al desarrollo, inclusive la formulación, adopción y aplicación de medidas políticas, legislativas y de otra índole en el plano nacional e internacional”.

La Declaración de Derechos de las Naciones Unidas N° 41/128 sobre el derecho al desarrollo establece a la persona “como sujeto central del proceso de desarrollo” y que “toda política de desarrollo debe considerar participante y beneficiario principal del desarrollo a la persona como individuo privilegiado por un derecho

indivisible e interdependiente, libre para su desarrollo individual y colectivo”. A su vez, en su art. 10 agrega que “deben adoptarse medidas para asegurar el pleno ejercicio y la consolidación progresiva del derecho al desarrollo, inclusive la formulación, adopción y aplicación de medidas políticas, legislativas y de otra índole en el plano nacional e internacional” (se refiere a las sanciones que se aplican a aquellos países que se los considere responsables de violaciones sistemáticas de los derechos fundamentales).

## Delimitación del tema y objeto

Cuando hablamos de vulnerabilidad nos referimos a grupos en dicha situación debido al menosprecio generalizado de alguna condición específica que comparten, a un prejuicio social erigido en torno a ellos o por una situación histórica de opresión o injusticia que se ven afectados sistemáticamente en el disfrute y ejercicio de sus derechos fundamentales.

El concepto de vulnerabilidad se aplica a aquellos sectores o grupos de la población que, por su condición de edad, sexo, estado civil, origen étnico o cualquier otro se encuentran en condición de riesgo, impidiendo su incorporación a la vida productiva, al desarrollo y acceder a mejores condiciones de bienestar. Se consideran como grupos en situación de vulnerabilidad a grupos poblacionales como las niñas, los niños y jóvenes en situación de calle, los migrantes, las personas con discapacidad, los adultos mayores y la población indígena, entre otros.

El concepto tradicionalmente usado de “vulnerabilidad” se asocia al de “debilidad” e “incapacidad” o “en riesgo”, y constituye una identidad devaluada del grupo al que califica y así refuerza su discriminación. Por ello, resulta más adecuada la expresión “grupos en situación de vulnerabilidad” ya que posee carácter dinámico y modificable de una situación para su transformación. La expresión “grupos en situación de vulnerabilidad” se utiliza para designar a aquellos grupos de personas o sectores de la población que, por razones inherentes a su identidad o condición y por acción u omisión de los organismos del Estado, se ven privados del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de la

atención y satisfacción de sus necesidades específicas.

En la definición de estos grupos es necesario considerar, junto a la dimensión jurídica, las dimensiones histórica y social de su constitución como tales, ya que se trata siempre de personas que son, o han sido persistentemente, objeto de alguna forma de discriminación o afectación de sus derechos y que, por lo tanto, requieren de políticas activas para garantizar, mediante el reconocimiento y respeto de su identidad, condición y necesidades particulares, el goce igualitario de derechos.

Es necesario tener en cuenta que no todas las sociedades discriminan a las mismas personas. Así, van surgiendo nuevos grupos objeto de alguna forma de discriminación que antes no existían; por ejemplo, las personas portadoras de VIH/sida. Por esta razón, la identificación de los grupos en situación de vulnerabilidad varía en cada sociedad y en cada momento histórico. En este sentido, cada Estado debe definir, para su país, las políticas de inclusión apropiadas que le garanticen el ejercicio pleno de todos sus derechos.

Actualmente, sin ninguna duda el COVID 19 nos ha marcado y mucho en diversos aspectos. Esta pandemia implicará un punto de inflexión en la historia de la humanidad debido a las consecuencias que ha producido o por situaciones que se han acentuado y han quedado en total desprotección.

Con respecto a lo vivido en la actualidad a raíz de la pandemia no podemos dejar de mencionar el caso del fallecimiento de Ramona, quien vivía en la villa 31. Lo realmente necesario hubiera sido darle prioridad a los derechos económicos, sociales y culturales, que son derechos fundamentales y esenciales. En el caso del acceso al agua potable en pandemia se hace más evidente la falta de este recurso y sobre todo con la consecuencia de acarrear resultados irreparables. Es un caso en el cual los recursos estaban, pero no fueron destinados a garantizar el derecho al acceso al agua del barrio; es decir, la invisibilización de los sectores en situación de vulnerabilidad. La situación es muy contradictoria ya que, pese a que la normativa nacional e internacional nos garantiza a todas las personas una amplia gama de derechos, no todos pueden ejercerlos. Por otra parte, nos parece clave no hablar de “sectores

vulnerables”, ya que como país debemos tomar el compromiso de asumir que se han vulnerado a muchas personas, durante mucho tiempo, muchos años, muchas décadas.

La idea de ser intransigentes tiene que ver con hacerse cargo de estas situaciones y evitar que vuelvan a pasar. Concordamos con ser intransigentes en la defensa de los derechos humanos y en que no debe establecerse esa clasificación de primera y segunda generación de derechos. Sobre todo, si se atiende a las consecuencias que ha generado en nuestros pueblos “vulnerados”, periféricos y dependientes; sumado a una deuda externa impagable, situaciones muy delicadas a nivel sanitario, económico-financiero, social e institucional.

Atento a lo planteado por el autor Michelangelo Bovero, intransigencia es la actitud firme, rigurosa y rígida de quien no está dispuesto a hacer concesiones, a ceder a compromisos o transacciones porque considera a un principio, una norma, un valor o un bien como irrenunciable. Puede decirse intransigente solo quien está convencido de que una determinada cosa no es negociable, no puede ser objeto de transacciones, y está dispuesto a defender con rigor inflexible la dignidad integral de lo que no tiene precio. En definitiva, la postura del intransigente es no ceder y no desistir. La máxima del intransigente es la opuesta a la del liberal-mercantilista: *ne pas laisser faire, ne pas laisser passer*. No tolerar lo intolerable.

Tolerancia: El término latino *tolerantia*, tal como se encuentra en Cicerón y en Séneca, implica la idea del aguantar y del sufrir, del padecimiento y, al mismo tiempo, la idea de la paciencia y de la resignación. El verbo *tolerare* también indica la capacidad de soportar, por ejemplo, el dolor y las fatigas y, por lo mismo, asume en muchos contextos el significado de sostener, de resistir e incluso de aliviar (los sufrimientos de los demás). El acto de *tolerare* resulta, entonces, de por sí penoso y aquello que se tolera se presenta como algo gravoso, como algo negativo en sí mismo o en eso se convierte al ser el objeto del *tolerare*.

Frecuentemente, estos significados negativos del objeto del tolerar (tolerado) son acompañados de una implícita valoración positiva del acto de tolerar y del sujeto que tolera: valoración positi-

va, de hecho, de la capacidad de soportar y de resistir lo negativo.

Transigencia: redefinir como la tendencia o disposición general a conceder límites de tolerancia muy amplios en cada ámbito de la experiencia o del comportamiento y a ampliarlos indefinidamente o a estirarlos hasta hacerlos nulos o inoperantes. En forma simétrica se puede redefinir la intransigencia como la disposición a no conceder (a alguno) márgenes de tolerancia respecto a ciertas normas o a algunos principios determinados, o bien como la disposición a fijar límites estrechos y rígidos, no ampliables, para su aplicación y a exigir su riguroso respeto. Pero como la tolerancia no es transigencia (y viceversa), tampoco la intransigencia es de por sí intolerancia. Tal vez se podría redefinir la intolerancia como el rechazo a admitir alternativas o distanciamientos con respecto a una determinada concepción de la vida globalmente considerada: como una especie de intransigencia absoluta, la cual se acompaña con la creencia en la validez de un único modelo que se pretende permee a todo el sistema de las manifestaciones de la vida. La intolerancia es tendencialmente totalizante y absoluta: es una característica del fanático. La intransigencia, por el contrario, es parcial y relativa que debería ser considerada como una característica propia del tolerante. La intransigencia surge de aquella sensación de lo intolerable –la percepción de que existe algo intolerable– que está constitutivamente conectada a la adopción de la tolerancia como valor.

Según este autor, el criterio deber ser identificado con el principio que está en la base de los llamados “derechos humanos”, mejor definidos como derechos fundamentales, en las tres especies principales: derechos de libertad individual, derechos políticos y derechos sociales. Estos derechos sociales y políticos tienen que interpretarse como derechos “a la igualdad” que implican el deber, sobre todo de parte de los poderes públicos, de tratar a cada individuo como una persona igual a las demás por lo que hace a las necesidades esenciales y a los intereses vitales. Resulta obligatoria la no-tolerancia –la intransigencia– frente a cualquier lesión a los derechos fundamentales: respecto a violaciones de los derechos políticos y sociales, la intransigencia será una reacción en contra de la exclusión de cualquier individuo del grupo de las personas; respecto a violaciones de los derechos de libertad, considerados

como “derechos a la diferencia”, la intransigencia se revelará específicamente como un mecanismo de defensa de las diferencias (por ejemplo culturales) de frente a los intolerantes y, consecuentemente, como una manifestación activa de la tolerancia.

Como consecuencia puede marcarse que la sociedad tolerante, para evitar convertirse en transigente o “permissiva”, no debería tolerar la acción de los fanáticos; es decir debería ser intransigente respecto a ellos. Si no se quiere aceptar la conclusión de que la verdadera sociedad tolerante es aquella que no tolera más que la tolerancia, esto es, a sí misma, entonces se debería aceptar que sociedad tolerante es precisamente aquella que tolera (incluso) a los dogmatismos opuestos y por lo mismo (potencialmente) a los fanatismos intolerantes.

Sobre el problema de la garantía, otra enseñanza de Bobbio: “Los derechos del hombre pueden ser verdaderamente garantizados solo cuando se hayan creado los instrumentos adecuados para garantizarlos no solo al interior del Estado sino también contra el Estado al que pertenece el individuo, esto es; solo cuando se reconozca al sujeto individual el derecho de recurrir ante instancias superiores a aquellas del Estado, en última instancia, precisamente, a órganos internacionales, y se provea a estos órganos internacionales del poder suficiente para obtener el respeto de las propias decisiones”.

Se debe ser capaz de aportar criterios de orientación y modelos normativos para que cuando exista una violencia que menoscabe los derechos fundamentales de ciertos sujetos, todo aquel que se encuentre en grado de intervenir eficazmente con la violencia para protegerlos, no sólo esté legitimado para hacerlo (*vim vi repellere licet*, no solo por “legítima defensa” sino también por “legítimo auxilio”), sino que tenga el deber de intervenir.

Si en cambio la violencia contra los derechos es una violencia pública, una violencia de Estado, la violación de los derechos humanos es imputada precisamente a los Estados, a los regímenes políticos– entonces el derecho-deber de ejercitar la violencia por los derechos corresponde a la comunidad internacional. Pero si los órganos colegiados que representan (actualmente) a la comunidad internacional no deciden intervenir, o no se encuentran en

condiciones de hacerlo, o simplemente no lo hacen tempestuosamente, no por ello disminuye la obligación de tutelar, incluso con la violencia, los derechos violados: en cuanto universal, tal obligación corresponde a la “humanidad” o sea, políticamente, a la generalidad de los (otros) Estados y, por lo tanto, también a Estados en lo particular o a grupos de Estados. Entonces, en casos extremos el ejercicio de esta contraviolencia podrá asumir la forma de una guerra de Estados en lo individual o de alianzas entre Estados contra aquel Estado.

La validez universal de los derechos fundamentales exige una tutela supraestatal, en cambio, pone el problema de construir instituciones, autoridades y tribunales (siempre más) imparciales en condiciones de emitir juicios (más) equitativos y eventualmente de decidir o autorizar intervenciones eficaces, pero en todo caso controlados y disciplinados por normas para la regulación del uso de la fuerza.

## Desarrollo

¿Cómo llegan a este extremo estas personas a ser “vulneradas”?

Para comenzar a describir cómo debería ser la organización del Estado en el orden político, el mismo está obligado a procurar a todos los ciudadanos y ciudadanas un nivel umbral de las siguientes diez capacidades centrales:

1. **Vida.** Poder vivir hasta el término de una vida humana de una duración normal, no morir de forma prematura o antes de que la propia vida se vea tan reducida que no merezca la pena vivirla. Casos que en muchas provincias de nuestra Argentina suceden a menudo a raíz de la desnutrición de niños, escasos recursos de atención médica para los ancianos y niños, etc.

2. **Salud física.** Poder mantener una buena salud, incluida la salud reproductiva; recibir una alimentación adecuada; disponer de un lugar apropiado para vivir. Esto no sucede en muchos lugares de nuestro bello país pese a ser un derecho consagrado en nuestra Constitución Nacional en su artículo 18; con lo cual la situación de estas personas se encuentra vulnerada.

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.

4. **Sentidos, imaginación y pensamiento.** Poder utilizar los sentidos, la imaginación, el pensamiento y el razonamiento, y hacerlo de un modo formado y cultivado por una educación adecuada. Poder usar la imaginación y el pensamiento para la experimentación y la producción de obras y actos religiosos, literarios, musicales, etc. en condiciones protegidas por las garantías de la libertad de expresión política y artística, y por la libertad de práctica religiosa.

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.

6. **Razón práctica.** Poder formarse una concepción del bien y reflexionar críticamente acerca de la planificación de la propia vida. (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/ a. (Proteger esta capacidad implica proteger 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. 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 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 otros trabajadores y trabajadoras.

En primer lugar, debemos poner el punto de partida en analizar cómo el endeudamiento crónico de nuestro país pone en riesgo la vigencia de los DDHH, y no solo los actuales, sino que también condiciona fuertemente los de las generaciones futuras, rompiendo así los lazos de solidaridad.

Cabe destacar el texto de Alterini visto y analizado sobre la deuda externa que puede aplicarse perfectamente a la actualidad. También trata lo injusto de que países como Argentina vean afectados sus intereses económicos, sociales y culturales debido a un endeudamiento sistemático ofrecido por las potencias que colonizaron al mundo desde sus orígenes y que mediante ese endeudamiento pretendieron entrometerse en decisiones soberanas de cada país logrando que en ningún momento pueda progresar y salir de esa difícil situación.

En estos momentos actuales y difíciles, la Argentina se debate entre sufrir las consecuencias y los efectos de una pandemia mundial y el hambre del pueblo. Pese a esto, todavía hay quienes en este contexto prefieren pagarles a los buitres del FMI, con sus imposiciones y condiciones, a costa de resignar el hambre y las necesidades de la gente. Sin ninguna duda, adherimos al concepto manifestado en reiteradas oportunidades de nuestro presidente, Alberto Fernández, quién acertadamente prioriza la salud de los ciudadanos argentinos por sobre los intereses económicos.

Esta deuda, que deviene de décadas atrás, las hemos contraído, refinanciado y renegociado siempre en condiciones tales que no han generado un avance sino pérdidas económicas para el Estado

argentino. En nuestro caso la deuda externa está compuesta por deuda pública (la contraída por el Estado) y privada (la contraída por empresas y particulares). En toda América Latina esta deuda externa es sostenida por el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial.

Claramente, la decisión tiene dos alternativas: pagar o destinar esos fondos a mejorar la calidad de vida a nuestro pueblo con más salud pública, más educación, etc. Es menester la reivindicación de la soberanía con fundamento en la sustentabilidad, el desarrollo, del bienestar social de la población con el objetivo central de ejercer la defensa de los derechos básicos, la salud, alimentación y educación. Como abogados debemos utilizar el derecho como una herramienta a utilizar en favor de la concreción de los derechos económicos, sociales y culturales cuya realización puede llevarse a cabo solo dentro de una patria, libre, justa y soberana, para recuperar la capacidad nacional y la autodeterminación.

Asimismo, no podemos dejar de mencionar la despolitización en el recorte público en un Estado funcional que defiende los intereses de sus ciudadanos, aquellos llamados vulnerados; que defiende el derecho al desarrollo en contraposición con el crecimiento financierista de algunas ideologías políticas. En definitiva, solo un Estado fuerte podrá garantizar que los derechos de los más débiles estén protegidos y coadyuvar a garantizar la plena vigencia de todos los derechos humanos. El desarrollo es un derecho indivisible e interdependiente de las personas y el Estado es el que debe promover ese derecho como medio para la finalidad del desarrollo de las capacidades de las personas.

En resumen, desde una perspectiva histórica existe una íntima relación entre endeudamiento, estigmatización de lo estatal, políticas de ajuste y la posibilidad de generación, aplicación y continuidad de políticas públicas de desarrollo, así como de otras políticas públicas con enfoque en derechos humanos. Consideramos la necesidad de terminar con este ciclo continuo. Para ello, debemos actuar acorde lo establece nuestra Constitución y sus tratados internacionales, teniendo como eje el pleno respeto de la dignidad humana, con el objetivo de caminar hacia otro destino.

Asimismo, cabe mencionar el libro *Crear capacidades* de Martha

Nussbaum. La autora dice: “La pregunta clave que cabe hacerse cuando se comparan sociedades y se evalúan conforme a su dignidad o a su justicia básicas es: ¿qué es capaz de hacer y de ser cada persona? Dicho de otro modo, el enfoque concibe cada persona como un fin en sí misma y no se pregunta solamente por el bienestar total o medio, sino también por las oportunidades disponibles para cada ser humano. Se centra en la elección o en la libertad, pues defiende que el bien crucial que las sociedades deberían promover para sus pueblos es un conjunto de oportunidades (o libertades sustanciales) que las personas pueden luego llevar, o no llevar, a la práctica: ellas eligen”.

“...El enfoque se ocupa de la injusticia y la desigualdad sociales arraigadas y, en especial, de aquellas fallas u omisiones de capacidades que obedecen a la presencia de discriminación o marginación. Asigna una tarea urgente al Estado y a las políticas públicas: concretamente, la de mejorar la calidad de vida para todas las personas, una calidad de vida definida por las capacidades de estas”.

Es imprescindible, también, hacer presente la situación de pobreza como un determinante fundamental de la vulnerabilidad social. La pobreza, que incluye a la mayoría de la población mundial, es el principal factor de vulnerabilidad social. La vulnerabilidad acarrea situaciones de discriminación estructural, exclusión y marginación que fraccionan y anulan el conjunto de derechos y garantías fundamentales, en base a características constitutivas de la identidad de una persona que, en su mayoría, representan circunstancias y rasgos permanentes de las personas, de los cuales estas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad.

Las personas que padecen las enormes desventajas señaladas conforman los grupos cuya identidad está dada por compartir las características que representan la causa de desigualdades estructurales. Estas han estado históricamente sometidas como grupo a patrones de valoración cultural. Esta conformación de los grupos vulnerables no solo se ha dado de manera histórica y social, sino que también se ha convertido en una nueva herramienta en el campo jurídico que ha permitido la promoción y protección de

los derechos fundamentales a colectivos enteros, más allá de las individualidades que los componen.

La pertenencia a un grupo en situación de vulnerabilidad puede traer aparejada la obstaculización o limitación en el efectivo goce y ejercicio de los derechos fundamentales, así como también la posibilidad efectiva de acceder a la justicia. Esto ha sido receptado por las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que reconocieron que “se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (...) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad”.

En el proceso de visibilización de estos grupos debe destacarse el papel que cumplen las organizaciones y los movimientos sociales que expresan sus necesidades y demandas específicas y ejercen una presión dinámica en la ampliación del campo de protección de los derechos humanos y en el control activo de su cumplimiento por parte de los Estados. De esta manera, el Estado tiene la obligación de visibilizar los distintos grupos que se encuentran sujetos a estas situaciones y producir las políticas públicas adecuadas para superarlas. De manera similar, es función del Estado el desarrollo de políticas públicas que prevean la construcción de situaciones de vulnerabilidad para evitar el ingreso a ellas de otros grupos humanos en el futuro. En el caso de la Argentina, la Asignación Universal por Hijo para Protección Social es un ejemplo de este tipo de políticas públicas.

Es necesario analizar las condiciones históricas, sociales, políticas, culturales y económicas estructurales que envuelven la vida de las personas que habitan cada una de las categorías desde un enfoque transversal que permita al Estado diseñar y ejecutar políticas que atraviesen los diferentes grupos a los que puede perte-

necer una misma persona. También es relevante difundir los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos específicos de cada uno de los grupos en situación de vulnerabilidad con el propósito de promover el empoderamiento ciudadano para su exigibilidad.

El uso de términos como vulnerabilidad, colectivos vulnerables u otros relacionados se ha hecho tan generalizado en nuestro lenguaje que ya apenas se emplean otros que venían utilizándose, con mayor o menor rigor y fortuna, para definir las situaciones en las que ahora todo lo ocupa la vulnerabilidad. Y así, términos y conceptos como situaciones de extrema pobreza, grupos marginales o marginalizados, poblaciones excluidas, desfavorecidas, empobrecidas y muchos otros, han ido dejando paso a la vulnerabilidad como concepto que todo lo engloba.

Por otra parte, cuando nos referimos a la vulnerabilidad una simple mirada al diccionario de la *Real Academia Española* y a su diccionario inverso DIRAE y las gráficas que lo acompañan nos permite observar cómo ha crecido su uso de modo exponencial en las últimas décadas y sigue creciendo en la actualidad. Su utilización por parte de las organizaciones, la acción humanitaria y la cooperación confirman el éxito de la *palabra* y la generalización de su empleo. La cuestión no iría más allá si no fuera por la simplificación y banalización que ello comporta.

¿Son poblaciones vulnerables, por ejemplo, los grupos de personas refugiadas y demandantes de asilo que se encuentran confinadas en el campo de refugiados de Moria, en Grecia, desde hace ya mucho tiempo? Por supuesto. Pero son mucho más que eso. Son personas que han visto vulnerados sus derechos más elementales y a las que se les obliga, contra su voluntad, a permanecer en una situación de permanente vulneración. Referirnos a ese colectivo como “grupo vulnerable” es, sin rodeos, tratar de maquillar una dramática realidad. Son colectivos vulnerados pues, sobre la base de esa previa vulnerabilidad, han visto sus derechos y la satisfacción de sus necesidades básicas continuamente violadas. Y esa vulneración tiene responsables.

¿Son personas vulnerables, por poner otro ejemplo, las y los mayores alojados en muchas residencias de nuestro país, que se

han convertido en víctimas preferentes de la pandemia del COVID-19? Misma respuesta: sí. Pero son, además, un colectivo que, sobre la base de una situación de vulnerabilidad previa, han sufrido vulneraciones y violaciones de su derecho a la salud y a la mínima protección. Y, como en el caso anterior, referirnos a ellos exclusivamente como grupo vulnerable alimenta la idea de que eso era inevitable, de que ha sido “culpa del virus” y de que, en resumen, no hay responsabilidades. Y por supuesto que también en este caso las hay.

En las definiciones más utilizadas y aceptadas de la *vulnerabilidad* se dice que se trata de “condiciones determinadas por factores o procesos físicos, sociales, económicos y ambientales que aumentan la susceptibilidad de una comunidad al impacto de amenazas”. Es decir, se trata de condiciones previas de sensibilidad y debilidad de ciertas personas o grupos que se agravan cuando se materializan ciertas amenazas que, siguiendo con el argumento, los “vulneran”.

En el ámbito de la gestión de riesgos de desastres se ha ido construyendo un pensamiento que enfatiza que “la vulnerabilidad no es una fragilidad irreversible ante amenazas incommensurables: es una condición producida histórica y socialmente, con una participación determinante de las relaciones de poder en ese resultado”. Referirse continuamente, por tanto, a la vulnerabilidad de forma genérica y banal como concepto englobador para definir las situaciones anteriores y muchas otras, es un error muy grave por parte de las organizaciones sociales pues, en su uso actual, obvia esos elementos de construcción social e histórica y de relaciones de poder o de incumplimiento de obligaciones por parte las administraciones públicas u otros actores, que son fundamentales para entender por qué en Moria o en las residencias de mayores pasa lo que pasa.

*Ningún grupo social, ninguna persona, ningún colectivo es solo vulnerable. Definir a cualquiera solo de ese modo atenta contra su dignidad.*

La vulnerabilidad, además, tiene múltiples facetas. Un grupo indígena en la selva del Chaco colombiano puede ser muy pobre y tener numerosos elementos de vulnerabilidad económica, de recursos y habitar en zonas de gran vulnerabilidad ambiental. Pero

su organización social, su cohesión comunitaria, su visión colectiva y su proyecto común les ha permitido resistir y sobreponerse ante muchas amenazas a lo largo de la historia. Los elementos sociales, psicológicos, organizativos forman parte del análisis de la vulnerabilidad junto con las más convencionales dimensiones económicas, de edad, de género, ambiental y otras.

Ningún grupo social, ninguna persona y ningún colectivo es solo vulnerable. Definir a cualquiera solo de ese modo es algo que atenta contra su dignidad y que contribuye y ayuda a estigmatizarlo, a limitar el ejercicio de sus derechos y la lucha por los mismos. Poner el énfasis solo en las vulnerabilidades sin citar y dedicar esfuerzos al fomento de las capacidades de las que toda persona y grupo disponen es otro de los errores graves que cometemos con demasiada frecuencia las organizaciones sociales.

El cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado al ratificar los distintos tratados internacionales y regionales y el seguimiento de su aplicación en el país son formas de velar por el respeto cabal de esos derechos.

La expresión “grupos en situación de vulnerabilidad” se utiliza para designar a aquellos grupos de personas o sectores de la población que, por razones inherentes a su identidad o condición y por acción u omisión de los organismos del Estado, se ven privados del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de la atención y satisfacción de sus necesidades específicas.

Cada Estado debe definir las políticas de inclusión apropiadas que le garanticen a los ciudadanos y ciudadanas el ejercicio pleno de todos los derechos. Esta protección normativa y judicial más profunda ha llevado a la elaboración doctrinaria y jurisprudencial que brinda herramientas para diseñar estrategias que permitan generar un contexto más favorable para revertir estas situaciones de inequidad.

Guido Croxatto define a los *sectores vulnerados* como sectores de nuestra sociedad que han padecido la exclusión, la privación, transgresión o la negación de sus derechos, quedando en una posición social de desventaja.

A su vez, advierte:

“La pobreza extrema o la desigualdad social, la falta de acceso a la salud, a la educación, a la vivienda y al trabajo no configuran, en esta primera versión de los derechos civiles, omisiones flagrantes y graves de los Estados, —que tienen siempre una obligación de resultado, de garantizar el acceso— porque violaciones graves serían solo aquellas que violan la libertad, aunque se parte, como veremos, de una definición demasiado formal de lo que significa ser libre. Dichas violaciones sí son graves puesto que hay un punto donde no garantizar los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) supone mucho más que eso: supone no garantizar la libertad civil porque supone no garantizar las condiciones de su ejercicio”.

Para el ejercicio de los derechos civiles y políticos que dependen, para ser ejercidos de hecho, de la libertad y autonomía de la persona, aspectos que solo se alcanzan precisamente cuando esa persona tiene garantizado un piso de acceso mínimo a lo elemental: vivienda, alimentación, salud y educación. En el caso que se conculcan o no se reconocen los DESC, se conculca y no se reconoce lo básico: la libertad de la persona. Sin los DESC no puede haber nunca derechos civiles y políticos, dado que los DESC son la garantía última de realización de los derechos civiles. Todo esto nos conduce a una nueva visión de la igualdad en democracia. De la igualdad de derechos y no solo de la igualdad de oportunidades.

Los derechos se asientan siempre finalmente en recursos materiales, que hacen justamente que esos derechos simbólicos sean también reales. Es decir, no solo se detentan, sino que estén garantizadas las condiciones concretas de su ejercicio. En referencia a estos derechos se destaca que su cumplimiento se puede exigir judicialmente, motivo por el cual estos derechos son derechos reales, operativos, válidos y humanos exigibles a través de acciones concretas que marcan que no se trata sólo de una letra formal.

La no operatividad es el ardid para no reconocer judicialmente la ausencia de recursos que respalden derechos de sectores en general vulnerables y vulnerados. Es decir, que los derechos no bastan con ser reconocidos por la justicia. También deben poder ser ejercidos por la persona. Y eso va más allá

de una declaración simbólica formal del Estado. El camino de esta operativización de derechos esenciales es el camino de la igualdad de derechos. América Latina es una de las regiones con mayor desigualdad del mundo. Tender a la igualdad es replantear la defensa de los derechos.

Si esos derechos no pueden ser exigidos ni ejercidos, pues no son derechos, son otra cosa; una fantasía, un deseo, una promesa. Una posibilidad, más o menos remota, pero no son derechos. En cambio, para el pragmatismo —que invierte el análisis, poniendo en el frente la consecuencia— no es así: esa persona no tiene en modo alguno ese derecho.

Asignar el nombre de derecho a algo que todavía no lo es configura una trampa en la que no debe caerse porque conduce a limitar los esfuerzos que la realización de esos mismos derechos demanda. Los DESC son instrumentos de la realización de los demás derechos —condiciones de su ejercicio concreto—. Los DESC no pueden ni deben ser minimizados como derechos humanos de segunda generación. Con eso volvemos a los orígenes: explicamos por qué todos los derechos humanos son inherentes e indivisibles. No se pueden dividir.

Los derechos que el derecho promete (que dice o que reconoce) solo son derechos reconocidos cuando los titulares de los mismos tienen acceso a las condiciones que garantizan su ejercicio material concreto cuando el Estado asume y cumple con sus obligaciones legales. Cuando no es así, lo que hay en todo caso no es un derecho sino, a lo sumo, una expectativa. Por eso hablamos de operatividad y reconocimiento y no de reconocimiento y operatividad, como suele hacerse desde el derecho académico, que privilegia, naturalmente, desde el idealismo, para preservar su propio lugar profesional. Se debe partir de una conciencia de transformación en lo social, impulsando por todos los medios legítimos el compromiso de la sociedad y tomando como eje a la persona humana como sujeto de derechos fundamentales.

El compromiso en la defensa de los derechos humanos, que sin duda contribuirá a la creación de esa cultura de tolerancia y respeto que hace a una mejor sociedad, es lo que marca nuestras acciones para garantizar todos los derechos para todos y lo que

guía el trabajo de transformación ética del Estado que pretendemos impulsar cotidianamente a través de la gestión de este Gobierno nacional.

De lo que se trata, en suma, como afirma el profesor Víctor Bazán, parafraseando a Ronald Dworkin, es de sentir “la necesidad de tomar en serio a los derechos económicos, sociales y culturales”. Tomar los derechos en serio significa, como quiere Bazán, “ponerlos en acción”. Que no sean solo letra. Defenderlos en la práctica, no solo en la teoría. Operativizarlos. Porque solo eso significa, en el enfoque del pragmatismo, reconocerlos. Reconocerlos como derecho. Donde no hay operatividad, no hay —por más que se presuma— reconocimiento.

Con respecto a la importancia del lenguaje, lo expresa claramente Guido Croxatto con el ejemplo en el artículo cuando manifiesta la necesidad de detenerse en la expresión del artículo 6, cuando sostiene “...ganarse la vida”; “...tener la oportunidad de ganarse la vida”. Esta expresión contradice en sí misma la lectura propuesta de un Estado social que está orientado a garantizar la capacidad de los ciudadanos. Supone que aún la vida no está ganada. Que se debe ganar todavía la vida mediante el trabajo. Esto se opone a una lectura universal de la seguridad social como derecho humano. El derecho preserva y parte de la dignidad inherente de todo ser humano. El trabajo puede ser el medio mediante el cual una persona se integra socialmente y contribuye con su trabajo al bienestar colectivo, al bienestar general.

Lo primero que queremos cuestionar es la expresión —en apariencia inocente— de ganarse la vida. En rigor la vida no debería ser ganada sino garantizada por los Estados. De allí que el sentido de la expresión es en sentido no físico, sino económico-material. Se usa la expresión ganarse la vida en sentido de proveerse de los recursos materiales necesarios para poder vivir dignamente. Pero esto también puede cuestionarse ya que es el Estado el que tiene la obligación de resultado de garantizar a cada persona el umbral mínimo de los derechos sociales que le permitan vivir una vida digna, autónoma. En consecuencia, la persona no debiera tener que ganarse la vida, eso solo sería así en los casos —por desgracia muy comunes— en que los Estados incumplen sus obligaciones

elementales de resultado y libran a las personas a su suerte. Para que estas, en el mercado con su lógica de intereses (montados sobre poblaciones comúnmente empobrecidas y desesperadas), se ganen la vida como puedan. Pero el derecho, cuando garantiza la operatividad de los DESC, inhibe esta obligación de tener que ganarse la vida. La vida deberá estar garantizada por los Estados. Para eso hablamos de un umbral mínimo de derechos: para que la vida nunca esté en peligro y no deba tener que ganarse.

En definitiva, el lenguaje importa cuando se trata de cambiar la cultura. La diferencia de lenguaje no solo genera cambios inmediatos en nuestra emocionalidad (dos formas de empatía muy diferentes) sino además puede llevar a cambios legales, y en el largo plazo, a cambios culturales más profundos. A modo de ejemplo, en *Sistemas de alerta infantil*, la Dra. Rhema Vaihianathan, comenta que se trata de inequidades predecibles. El entrecomillado resulta particularmente adecuado, ya que la magnitud de esta inequidad nos habla de niños que más que “vulnerables” son vulnerados gravemente en su derecho a desarrollar todas sus capacidades humanas.

## Conclusión

En este contexto planteado debemos realizar una lectura de la realidad que nos permita ir más allá de las normas y es nuestro desafío como abogados del Estado diseñar un sistema que no implique estigmatizar a sectores de la población que, presentando altos factores de riesgo, no necesariamente verán menoscabado el desarrollo de su niñez.

Combatir la estigmatización requiere un cambio cultural que incluye dejar de ver a los sectores vulnerados como objetos de intervención (o de “beneficios sociales”) y considerarlos sujetos de derechos. Derechos que no solo deben estar plasmados en la letra de la ley, sino que deben ser operativos. Hay una manera en que todos podemos ayudar en dicho proceso: cambiar nuestro modo de hablar. El modo de hablar construye nuevas realidades culturales, incluyendo nuevas emocionalidades, por lo que es crucial cuando se trata de estigmatizar.

¿Qué pasaría si abandonamos el lenguaje de la “vulnerabilidad” y adoptamos el lenguaje de la “vulneración”? Hablar de “sectores vulnerables” nos conecta con una emocionalidad de compasión, ciertamente, pero la compasión que uno siente frente al sujeto frágil, débil, necesitado. El pobrecito. Aquel que requiere de nuestra beneficencia (“beneficios”). En cambio, hablar de “sectores vulnerados” que deben enfrentar adversidades nos conecta con otro tipo de compasión: esa que uno siente con el héroe que “no la ha tenido fácil”. Que le ha tocado luchar frente a una situación difícil. Esta nueva emocionalidad (indignación real) será el signo más confiable de que hemos hecho el cambio cultural requerido: solidaridad para que los derechos sean exigibles y operativos.

Creemos que la mejor manera de defender al Estado y modificar estas cuestiones que hacen al desarrollo del mismo es elaborar una doctrina propia llevada a cabo por todos los que trabajamos en el Estado. Nadie mejor que nosotros para hacerlo.

Construir un nuevo manual de defensa estatal conlleva un cambio de paradigma no solo del derecho sino del colectivo social. Entonces, desde nuestra visión no solo hay que construir un nuevo manual, sino que hay que enraizarlo, cambiando no solo el derecho sino la mirada de la sociedad, para que tal efecto de cambio deje de ser una potencia y se convierta en un acto. Debe ser un trabajo conceptual respecto a ideas, argumentos e instrumentos a fin de lograr políticas públicas en defensa de los derechos colectivos y los intereses mediante un plan eficiente, apuntando hacia una visión social de la eficiencia. Asimismo, en nuestra labor diaria asumir el compromiso de construir una doctrina unificada y clara, mediante las herramientas que posibilitan el desarrollo de las ideas conjuntas, tendientes hacia la defensa de la soberanía e igualdad.

Sin ninguna duda, tener el conocimiento de la realidad que nos impregna y contar con las herramientas para cambiarla; sumado a la defensa de lo nacional es el camino para poder dar vida y garantía a los derechos humanos esenciales postergados, descuidados y dejados de lado por otras prioridades como nuestra eterna deuda externa.

El primer paso para el cambio es el compromiso y a partir de

ese punto buscar una salida trabajando en conjunto, generando nuevas herramientas, nuevas ideas que permitan construir a su vez caminos jurídicos que reviertan este proceso de endeudamiento y dependencia económica que hace desviar el eje de lo importante y no basarse en la defensa de los DESC.

En conclusión, como abogados/as del Estado debemos sentir que somos protagonistas en la reconstrucción del sistema público, de lo nacional, de lo nuestro. Es fundamental procurar tener clara la necesidad de sentar bases firmes con fundamentos claros, sólidos, que plasmen una doctrina de creación propia que defienda los recursos públicos del Estado, con la misma vehemencia con la que lo hicieron, por ejemplo, Scalabrini Ortiz y otros pensadores nacionales que antepusieron los intereses nacionales a cualquier otra motivación. De nosotros depende llevarlo a cabo.

#### FUENTES:

ˆ Operatividad y reconocimiento: El problema de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales por Guido Leonardo Croxatto.

ˆ La Intransigencia en el tiempo de los Derechos por Michelangelo Bovero.

ˆ Artículo "¿Grupos Vulnerables o Vulnerados?" por Francisco Rey Marcos. El País. 22/04/20.

# Reflexión sobre el uso de las palabras en el ámbito público

Ana Lucia Martínez Ortiz

---

## I.

Como se verá a lo largo del artículo, el mayor infortunio de incurrir en contradicciones al momento de aplicar las bases rectoras de toda corriente ideológica es vaciar a sus principios de su contenido y, por ende, trasladarlos a la práctica de manera ornamental. En una síntesis más coloquial: sin sustento fáctico –que me permito– dichos principios se convierten en meras palabras que endulzan el oído del destinatario. En ese sentido, el autor Roberto Schwarz enfatiza en una concepción errada, más bien opuesta, del liberalismo europeo por parte de un Brasil inmerso en el siglo XIX, lo que es sinónimo de un país atravesado tanto por el colonialismo como por la revolución independentista.

La doctrina hegemónica europea se filtra e instala en el Nuevo Continente por su “prestigio” –prestigio cuyo origen se desconoce. No obstante, llega a las colonias como una certeza dada–donde, si bien la realidad no se corresponde con este pensamiento liberal, se utiliza su vocabulario como prueba de modernidad y distinción. Esa conducta, lejos de llevar a los países americanos hacia la sofisticación, no hace más que dejar en evidencia su imposibilidad de autonomía cultural. América, alucinada frente al ilustre pensamiento occidental, no se siente capaz de elaborar conceptos propios que se ajusten a sus vivencias.

Al respecto, el autor ilustra con vastos ejemplos que tuvieron

lugar en suelo brasileño, entre los cuales destacó la dualidad del esclavo y el hombre libre como partes de la sociedad y el uso netamente formal del vocabulario burgués. El monopolio de la tierra, imperante en el proceso de colonización, *a priori* echa de ver el típico binomio social latifundistas/esclavos regido por la violencia y la disciplina militar, en el cual la economización de la mano de obra se impone por sobre la división de trabajo; y la eficiencia es desplazada por la autoridad. En este contexto de producción agrícola llamativamente surge una tercera clase de población: el hombre libre, quien comprende a una multitud de personas, inclusive a aquellas de mejor fortuna.

Paradójicamente, la dinámica de esta clase social -caracterizada por el "favor" para acceder a las actividades afines a la existencia y producción nacional como lo son la política, la burocracia, las profesiones liberales, el comercio, la industria y la justicia- no es más que un atropello a la noción de libertad, al universalismo y a la igualdad ante la ley. El "favor" -en esencia arbitrario- reemplaza a la utilidad por el capricho, al mérito por el parentesco, a la igualdad por el privilegio y a la universalidad por las excepciones. Esa fingida libertad también se hace patente en el plano individual habida cuenta que el favorecido retribuye con un agradecimiento desmedido a su benefactor, quedando así las partes atadas a una connivencia sin límites. En suma, estos hombres que se dicen libres son recíprocamente sometidos (calificativo máximo de la esclavitud) entre sí.

No es menos de esperar que esta concepción se vea reflejada en el ámbito institucional, donde en el ejercicio del poder público predomina el clientelismo y las ideas liberales proclamadas sirven como marco objetivo que justifican el favor. Este así llamado liberalismo legitima la arbitrariedad y la complicidad orgánica. A estas alturas resulta claro que no se trata de feudalismo *versus* capitalismo pues los latifundios se han adaptado a este tipo de sistema nutriendo política y económicamente al favor ya institucionalizado. La premisa "lo que no se nombra no existe" revela el carácter constitutivo de los vocablos en tanto es necesario confeccionar un compendio de definiciones como medio de manifestación de cosmovisiones y hábitos. Luego, este vocabulario debe construirse de tal modo que asigne la expresión exacta a cada significado

que compone la ideología local.

Verbigracia, en "1984" George Orwell relata que el *Ingsoc* - movimiento que surge en Oceanía en el siglo XX-, incurriendo en una abominable autenticidad, establece los principios de la neo-lengua oficial adecuados al autoritarismo vigente; se trata de un lenguaje inventado que le es fiel a la desigualdad social del lugar. A contrario de ello, por el referido prestigio europeo y la incapacidad de crear un pensamiento nacional genuino, el hombre libre emplea el léxico burgués para cubrir situaciones utilitarias y egoístas.

En idéntico sentido -sentencia Emanuel Goldstein- en el manual de teoría y práctica del colectivismo oligárquico: "*Los Medianos mientras luchaban por el poder utilizaban términos como libertad, justicia y fraternidad*" (1984, George Orwell). La equidad, el trabajo, el mérito y la razón no deberían ridiculizar las ideas liberales.

Los términos conceptuales carentes de un correlato práctico se transforman en ficciones teóricas sin soporte real, resultando indispensable revalorizar el sentido de las palabras a través de los hechos. Ahora bien, si aplicamos el análisis precedente a la materia específica que nos abarca, advierto que hablar de los abogados/as del Estado no se limita a quienes en su calidad de tal formen parte integrante de un organismo público, sino que -yendo más allá de quién sea su empleador- constituyen una herramienta fundamental para la defensa de los intereses del Estado, en pos de resguardar el bienestar general de la comunidad.

En ese entendimiento, el interés general que debemos preservar no solo involucra cuestiones de índole económica, política e institucional, sino que por sobre todas las cosas implica la salvaguarda de los derechos humanos consagrados en la Carta Magna, directriz fundamental de nuestra labor. Es que la relación entre el Estado y los administrados no se agota en el derecho administrativo, ya que -si bien es el plexo basal de los procedimientos de la Administración- existe un mundo de normas y principios jurídicos que deben aprenderse, observarse y aplicarse a lo largo de esta profesión, ejercida en este Estado de derecho social. Digo esto para tomar real magnitud de lo que implica ser abogado/a estatal, que sin lugar a dudas requiere de constante capacitación académica, ética y empírica que les permitan adquirir mayores

conocimientos y habilidades para coadyuvar en la implementación de políticas públicas que deben trascender en el tiempo como políticas de Estado. La tarea del abogado/ a del Estado no solo deberá ser definida por su ocasional empleador, sino que deberá ser patrocinada por una única dirección la del bien común.

## II. “El hombre es dueño de sus silencios y esclavos de sus palabras” (Aristóteles)

Ahora bien, me valgo de retomar el rol trascendental del lenguaje en las interacciones personales y científicas para –rezagando la comunicación gestual y tácita– hacer foco en el poderío del vocabulario expreso en sí mismo. Es innegable; lo que se nombra, existe. Llamativamente, simples términos o suma de letras tienen la superlativa misión de otorgar entidad a los objetos y hechos, ya sean estos, estáticos o dinámicos.

*“A la casa de los nombres acudían queriendo llamarse las personas y los bichos y las cosas”<sup>1</sup>*

Sería demasiado pretencioso endilgar este efecto ontológico a la materialidad estricta de los vocablos. Entonces, ¿dónde radica el poder creador de la palabra? Para darle una explicación firme a este acertijo vacilante, respiro fugazmente aires filosóficos y, con el debido respeto que tal pretensión demanda, empezaré por el maestro para luego invocar al alumno. Asumiendo tintes platónicos y atravesando la superficie de la palabra, la idea contenida en cada una de ellas es de carácter universal, objetivo y ergo, verdadero. En consecuencia, en tanto se participe de una idea, la existencia quedará determinada por el concepto que se corresponda: toda cosa o situación nace a partir del término que se le aplica.

En este punto, superada la dualidad básica de Platón, arribo a las categorías aristotélicas para explicar cómo las “posibilidades de ser” que tiene todo individuo se convierten en una sola realidad; por la palabra asignada a cada objeto, el abanico de opciones se acota a un único ente, distinguiéndolo de los otros. Mediante el

vocabulario entonces, la multiplicidad de potencias se concretiza en un solo acto expresándose así una esencia objetiva e individual, con prescindencia de los factores subjetivos. Aquí se encuentra resuelto el interrogante: la fuerza creadora de la palabra procede directamente de su significado, de su contenido y se robustece con su función auxiliar de interpretación y esclarecimiento hacia una realidad verdadera.

Esta autenticidad inherente a los conceptos es el argumento último de la necesaria correspondencia entre los pensamientos y comportamientos con las palabras, tanto en el ámbito íntimo como social del individuo. Ambos ámbitos son estructuralmente inseparables por tener en común el mismo sujeto como fuente de retroalimentación: *“Los actos de los hombres se proyectan de modo inmediato sobre la ciudad en la que viven. Es la polis la que se perjudica”<sup>2</sup>*. A contrario sensu, un desajuste entre lo que se dice, se hace y/ o se piensa implicaría la ausencia de certeza y el triunfo de la particularidad subjetiva por sobre la universalidad. *“Peca el que miente – dice Ernesto Cardenal – porque roba verdad a las palabras”<sup>3</sup>*.

Articulando lo hasta aquí vertido y dejando a salvo que la coherencia es fundamental en el plano íntimo y social, es en este último donde la verdad proclamada se ve soterrada por una burocracia clientelista y una justicia arbitraria heredadas del siglo XIX. Se deja de lado la objetividad en la comunicación con los demás para dar paso a la complicidad y los caprichos.

Sumariamente, dice Eduardo Galeano, *“el poder burocrático, dice el autor, hace que jamás se encuentren los actos, las palabras y los pensamientos: los actos quedan en el lugar de trabajo, las palabras en las reuniones y los pensamientos en la almohada”<sup>4</sup>*. En este panorama, todo intento de salvaguardar la autenticidad sustancial del vocabulario es válido, ya sea en una interacción íntima, en el magisterio, en la telecomunicación masiva, en el periodismo y en la gobernanza.

<sup>2</sup> SOFOCLES. “Antígona” Página 14. Editores Cantaro, 1997. BsAs. Argentina.

<sup>3</sup> GALEANO, Eduardo. Resurrecciones/4. Obra citada.

<sup>4</sup> GALEANO, Eduardo. Celebración de las bodas de la palabra y el acto.

<sup>1</sup> GALEANO, Eduardo. Nombres/1, “El libro de los abrazos”. Siglo XXI Editores, 2016. BsAs. Argentina.

### III. “Los jóvenes se multiplican, se levantan, escuchan: ¿qué les ofrece la voz del sistema? El sistema habla un lenguaje surrealista”.

(Eduardo Galeano)<sup>5</sup>

Son los gobernantes, en tanto encarnación del Estado, quienes deben en primer lugar encausar cuidadosamente las expresiones con sus inclinaciones y obras. En este paraje es donde termina por amalgamarse el peso de las palabras verdaderas con la conducción y organización de las sociedades humanas: dignifica una sensata trilogía (pensar-decir-hacer) en los dirigentes. Al margen de mantener informados a los habitantes, en el contenido material de las disertaciones se aloja la importancia de mantener una interacción fluida con los gobernados, mediante anuncios en medios masivos de comunicación.

Si bien al hablar de gobernantes en el marco de un Estado democrático se podría incluir genéricamente a la clase dirigente de todos los niveles federales<sup>6</sup>, es el presidente, como representante máximo de la Nación, quien asume la responsabilidad primera de pregonar con el ejemplo la concordancia entre en sus dichos y actos. En punto a ello, es oportuno destacar el trabajo iniciado por UBACyT Res (CS) N°2706/04 y concluido por la UAI en el año 2012<sup>7</sup>, donde se estudian los discursos presidenciales previstos en el Art. 99 inc 8) bajo el análisis de palabras, conceptos y

---

Obra citada.

<sup>5</sup> GALEANO, Eduardo. “Las Venas Abiertas de America Latina”. Página 21. Siglo XXI Editores, 2016. BsAs. Argentina.

<sup>6</sup> Tal es el valor de la palabra que hoy en día los dichos de funcionarios públicos en notas periodísticas publicadas en los distintos medios de comunicación como también los discursos emitidos frente al Congreso Nacional, son utilizados como sostén argumentativo en diversas tanto causas civiles, penales como contenciosas, llegando inclusive a constituir en sí objeto de medidas cautelares.

<sup>7</sup> DERECHO PUBLICO. Año II Número 4.MJyDH. Presidencia de la Nación. Páginas 255-292. Ediciones INFOJUS, 2013. BsAs. Argentina.

significados referidos al Estado, a la Administración Pública y a las políticas públicas.

Del extracto troncal de dicho trabajo se colige que los sustantivos más enunciados han sido “Estado” y “política sectorial”; es decir, cualquiera fuere el modelo de país propuesto, estos presidentes coinciden en que el Estado debe comandar -activa o pasivamente- las medidas económicas, fiscales, culturales, sociales y demás política pública que se adopten. Al mismo tiempo, aunque con distintos matices, aparecen las palabras “Plan” y “Programa” describiendo a una gestión pública organizada, profesionalizada y técnica, generalmente ligada al objetivo de incrementar la injerencia regular del Estado.

Las disertaciones estudiadas dilucidan que Raúl Alfonsín, condenando la ineficiencia del Estado, asume una postura reformista y de privatización de las empresas públicas; guante que recogerá su sucesor Carlos Menem quién, además, por concebir a la Argentina como una Nación burocrática y espinosa, postulará la refundación estatal mediante la eliminación de regulaciones y de burocracias, la apertura de mercado y la concentración de funciones en la salud, justicia y seguridad. Luego, Fernando De La Rúa -mencionando herramientas difusas- propuso aumentar los impuestos, combatir la corrupción y alcanzar la eficiencia. Asimismo, continúa el camino discursivo de su antecesor en la tendencia a modernizar el Estado y mantener la “sólida” convertibilidad económica.

En los años ulteriores, todos los discursos de Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner aluden fuertemente al rol intervencionista del Estado, sobre todo en materia socioeconómica, orientada al desendeudamiento, a la generación de empleo, las mejoras salariales y al desarrollo nacional. Junto al incremento de la actividad estatal, en los anuncios se insiste en los conceptos de gestiones estables y se intensifica la visión técnica por encima de las definiciones ideológicas. La capacitación y profesionalización en la esfera pública se plantean como los primordiales instrumentos para alcanzar una participación eficaz del Estado, aunque con algunas distinciones narrativas entre ambos mandatarios.

El primero contiene -en medio de la crisis terminal de 2001-

con planes y programas sociales focalizándose en una gestión prolija sobre todo en materia de obra pública, salud, vivienda y educación. Su sucesora es quien menos recurre al vocablo estatalidad y habla reiteradamente de planes equilibrados y gestiones sustentables, poniendo el acento en mantener el superávit y en proyectar las alzas de jubilaciones y salarios y la implementación de la Asignación Universal por Hijo (AUH). Se evidencia la expansión global hacia un protagonismo activo dentro de sus fronteras que exige mayor profesionalismo técnico en sus agentes. La Administración pública –se presenta– como colaboradora principal de las decisiones ejecutivas; aún más, tratándose de un Estado de derecho social en el cual, así como, se amplían las facultades de los organismos administrativos en proporción a las mayores tareas asignadas, también aumentan las obligaciones y compromisos que se deberán cumplir.

El gobierno nacional –en la actualidad– pretende accionar en cuestiones económicas y sociales de la comunidad toda. Una conducción naciente que, si bien no se ha podido desenvolver con normalidad por avocarse poco menos que exclusivamente a la salud pública con motivo de la pandemia mundial, reafirma su voluntad de retomar el camino hacia un Estado que procure la exportación rentable, la expansión del mercado interno, la acumulación de reservas y competitividad; y se dedique enérgicamente en los asuntos sociales. Como un juego de dominó, el Poder Ejecutivo debe contagiar una satisfactoria coherencia a las piezas subsiguientes y por su parte, la Administración debe estar a la altura de las circunstancias para auxiliarlo.

En razón de ello, insisto con entusiasmo en la cuestión de los derechos y obligaciones propios de la jurisdicción pública en miras a un horizonte intervencionista: 1. El acrecimiento de facultades reconocidas a los agentes administrativos exige una mayor aptitud técnica para conquistar una gestión planificada y profesional; la competencia es el complemento necesario de la acción; 2. Las prerrogativas orgánicas son instauradas en nombre del bien común y es así como deben gozarse sin permitirse distracciones particulares; no solo invocar el bienestar general para valerse de dispensas sino concretarlo a través de hechos conducentes; 3. Como la otra cara de la misma moneda, frente al fomento de las

atribuciones en favor del Estado se intensifican los deberes y las cargas administrativas. Este aspecto abarca: a) sujeto obligado: pueden ser las personas orgánicas o de existencia física en ejercicio de funciones o actividades públicas; b) objeto de la obligación o resultado: no hacer, hacer o dar. Aquí reside el núcleo del accionar, el recorrido al acto administrativo es el escenario propicio para que el organismo pondere lo que pregona y se ajuste a ello de manera espontánea y oportuna; c) tipo de responsabilidad: civil, penal o administrativa.

Ahora bien, una de las fuentes clásicas del derecho administrativo – además de las leyes, costumbres, reglamentos y jurisprudencia – son los principios rectores que actúan como guía en el comportamiento orgánico. Dichas reglas operan como basamentos del accionar público efectivo y, en simultáneo, resguardan al administrado; porque cumplir con la palabra empeñada incluye la protección del particular, lo que significa no dejarlo ausente en los procedimientos cursados para consumir las medidas de gobierno. Para un mejor entendimiento, cabe señalar que estos principios nacieron, en el orden nacional, como una garantía cierta del ciudadano permitiéndoles perpetrar reproches judiciales al Estado. En concreto, la Ley N° 3.952 establecía que los tribunales federales no podían dar curso a las demandas contra el Estado sin que previamente se acreditara la reclamación del derecho controvertido ante el Poder Ejecutivo y su denegación por parte de este.

Lo curioso es que el reclamo administrativo previo al juicio haya sido fruto de un desglose interpretativo sobre el Art. 100 CN de 1853/60 (actual Art. 116 CN) cuando este originariamente se inspiró en la Constitución de Filadelfia de 1787, que consagraba el principio anglosajón de indemandabilidad del Estado. Ello obedece a que, en la puja de influencias recibidas de numerosos ordenamientos jurídicos foráneos, finalmente triunfa la tradición típica del derecho argentino, pues “*las constituciones deben adaptarse al país que las recibe*”<sup>8</sup>. Siendo así, nuestro régimen constitucional se aleja del derecho anglosajón y remeda al sistema contencioso español, creando la posibilidad de defensa admini-

<sup>8</sup> ALBERDI, Juan Bautista. “Bases”. Páginas 112-113. Editorial Plus Ultra, 1998. BsAs. Argentina.

strativa y judicial del particular. En aquella época, a mediados del siglo XIX, el Estado de derecho se caracteriza por la lucha contra la inmunidad absoluta del poder, mediante un derecho administrativo bien ordenado.

Esta lógica jurídica se da desde la perspectiva que la legitimación del poder que procede del pueblo. Es decir, estado de derecho y el Estado democrático se convierten en sinónimos. Justamente, el carácter democrático procede del hecho de que la Administración Pública debe estar al total servicio de los ciudadanos. Si se habla de democracia, con osadía traslado el dialecto *rousseauiano* al campo de la Administración Pública, para aseverar que estos principios administrativos constituyen el seno de la democratización del derecho y de los actos gubernamentales.

Es dable destacar dos momentos culminantes en esta construcción regulatoria: la aplicación de las disposiciones constitucionales en los procedimientos -según Art. 31 CN- y la sanción de la Ley “De Procedimiento Administrativo” N° 19.549 (Decreto N° 1759/72), ya que ambos plexos normativos contienen las directrices troncales del derecho administrativo: 1. Principio de Igualdad (Art. 16 CN); 2. Principio de Legalidad (Art. 18 CN y Art. 3 LPA); 3. Principio de Defensa (Art. 18 CN). Debido proceso adjetivo (Art. 1 inc. f. LPA); 4. Principio de Razonabilidad/Justicia (Art. 28 CN); 5. Informalismo a favor del administrado (Art. 1 inc. c, LPA); 6. Principio de Instrucción (Art. 1 inc. a. de la LPA); 7. Principio de Verdad Material (Art. 1 inc. f ap. 2, LPA); 8. Principio de gratuidad; 9. Principios de concentración, celeridad, sencillez y eficacia en los trámites (Art. 1 inc. b, LPA).

Este último apartado se jerarquiza si concebimos al procedimiento como instrumento de forma, por el cual el Estado cumple con su función administrativa; debiendo transitar el mismo con la mayor rapidez y eficiencia posible evitándose, a su vez, las dilataciones perjudiciales para los intervinientes. Es que, para alcanzar un actuar realmente positivo y garantizar que no se acaben convirtiendo en obstáculos de gestión pública, no es posible concebir a la eficacia sin juridicidad. En el derecho administrativo, toda discrecionalidad tiene límites jurídicos con asidero en la sana crítica para demarcar la noción de interés público y en un juicio lógico

de estimación previo a la toma de cada laudo administrativo. Al final de cuentas, la antijuridicidad es una suerte de ineficacia, una frustración del Estado en sus actuaciones administrativas hacia la satisfacción general.

En la regla general, la discrecionalidad como la facultad de tomar una decisión libre e indiferente desde el punto de vista jurídico solo existe en el ámbito de los actos políticos de gobierno. Pero nada es absoluto. Toda resolución -administrativa o política- encuentra su límite en la transparencia y credibilidad para con sus administrados, pues la *autorictas* toda actividad estatal se condiciona a la existencia de un discurso justificativo. En este punto vuelvo a la premisa principal del presente estudio, sobre el preeminente valor de la palabra y su significado para sobresaltar que los actos discrecionales, más aun los que han sido gestados en la cúpula ejecutiva, no pueden alejarse de las propuestas emitidas por los funcionarios a su pueblo.

La resignación o recorte de los derechos subjetivos particulares para darle paso al bienestar comunitario amerita cuanto mínimo el cumplimiento de las mandas en boca de los representantes elegidos por la voluntad popular. Al reverso, todo se reduciría a engaños y funestas promesas vacías de reducir la pobreza, eliminar la corrupción, abrir oportunidades y mejorar la eficiencia. Como ejemplo de ello, el profesor y filósofo Darío Sztajnszrajber, habla de un preocupante fenómeno actual de “panelización del discurso” y lo define como “*discurso que es condicionado por ciertos recursos efectistas como un pensamiento binario, de amistad y enemistad manifiesta, de exaltación e indignacionismo permanente, donde ya no importa qué se discute*”.<sup>9</sup> En estos casos, cuando las soluciones que brinda el gobierno a los problemas de la sociedad civil quedan en el plano de la oralidad, deviene imperioso conducir la respuesta del Estado hacia la factibilidad mediante los axiomas administrativos. En definitiva, a los integrantes del organigrama público les incumbe sincerar su ideología a la felicidad de la patria, sin perder de vista que toda acción debe ser adecuada, necesaria, proporcio-

<sup>9</sup> Reportaje a Darío Sztajnszrajber por Gino Viglianco, año 2020. Publicado en las redes sociales del entrevistado.

nal y justa en relación al bien común que pregona<sup>10</sup>.

#### IV. “Las ideas generales y abstractas son fuente de los más grandes errores de la humanidad”

(J. J. Rousseau)

La constatación de que las premisas del derecho administrativo constituyen herramientas racionales y jurídicas para alcanzar la prosperidad social y la universalización de derechos humanos trae implícita la existencia de un Estado inteligente. La inteligencia, entendida como facultad de aprender, de razonar y de tomar decisiones, se va perfeccionando con la enunciación y la operatividad de los principios administrativos. El entrenamiento de la razón pública al estilo kantiano -donde la teoría trasciende a la práctica- permite atravesar exitosamente la elaboración, la implementación y la medición de las políticas públicas.

La sinopsis de elaboración propia que, en los razonamientos germinan los vocablos y en la experiencia se encuentra lo más ostensible del lenguaje, coloca mayor énfasis en el campo empírico. Es decir, si bien la veracidad y transparencia se apoyan en ideas razonables, en el accionar del Estado se aprecia con mayor facilidad la coherencia argumentativa (o la falta de ella) en el decisorio. En este encuadre, adquieren notoriedad los principios innominados de eficacia y eficiencia; ambos identificados indistintamente con la efectividad y definidos como la capacidad de surtir el efecto deseado o cumplir satisfactoriamente una función.

Como un paréntesis en este trabajo me tropecé casualmente con resoluciones del Superior Tribunal Constitucional Español (RSTC) que, me doy la licencia de trazarlas como puente entre las palabras, el lenguaje y la eficacia. La RSTC N°46/1991, invocada en reiterados fallos españoles, cruza la óptica meramente lingüística y sentencia, como pauta de eficacia para una administración

<sup>10</sup> Hay que ser entonces prudentes al momento de brindar cualquier tipo de declaraciones toda vez que se considera como expresión oral de la voluntad de la Administración. Mantener la palabra empeñada y llevarla a la práctica fortalece la confianza de los ciudadanos.

autonómica, la conveniencia de que el funcionariado conozca y maneje el idioma catalán. Asimismo, la RSTC N°253/2005 consagra el peso de las lenguas cooficiales en el acceso a la función pública<sup>11</sup>. La efectividad permite, entonces, conectar elementos de la organización administrativa separados entre sí, tales como el empleo público, la responsabilidad objetiva, las metas fijadas y la evaluación de los resultados obtenidos.

Frente a las crisis estructurales, Argentina no puede darse el lujo de soportar organismos ineficaces, costosos, remotos e insensibles y se debe tomar conciencia que con la suficiente eficacia se puede anticipar o develar la calidad de las consecuencias, ya sea para corregirlas, reemplazarlas o ratificarlas. El procedimiento que culmina con un resultado logrado refleja la plenitud de la Administración pública y la razón de ser del derecho administrativo: un balance armónico entre prerrogativas y libertades. Además, el análisis propuesto bajo la lupa de la eficiencia recae sobre datos conductuales de la Administración Pública; lo que hace indispensable uniformar las respuestas administrativas para afrontar los dilemas de los administrados.

Entrado el siglo XXI, el fortalecimiento de la democracia y el florecimiento del derecho administrativo, con el dictado de normas positivas y la tonificación de los renombrados principios generales animan a la homogenización de las acciones públicas. En este marco, sumado a las clásicas fuentes del derecho, hoy va ganando terreno el llamado “*soft law, derecho blando*” o “*derecho indicativo*” como instrumento que describe estándares de conducta. El *soft law* refiere a proposiciones prescriptivas que, a pesar de no tener fuerza jurídica vinculante a priori, producen efectos prácticos y está compuesto por protocolos de actuación profesional, normas técnicas y códigos de buenas prácticas, que aspiran a ordenar el funcionamiento de las oficinas y servicios administrativos.

En la actualidad, el Estado intervencionista y los temas globales de agenda, exigen un correcto proceder y convierten a esta incipiente herramienta en patrones de acción con peculiar incidencia en áreas que requieren conocimientos profesionales o expertos. El

<sup>11</sup> Fuente: <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/download/9347/9396>

carácter técnico-instrumental del *soft law* y su influjo directo en el comportamiento administrativo se vincula estrechamente con la obtención de resultados concretos y la eficacia procedimental. Se luce en dos oportunidades ante una petición del administrado: la primera, antes de emitir el acto donde se valoran los criterios *blandos* y la segunda, al momento de la revisión del mismo donde se recurre a los parámetros *blandos* de control sobre la discrecionalidad. Básicamente, son simples órdenes jerárquicas para los funcionarios que, en general, se materializan en circulares con alcance universal en el interior de la Administración Pública<sup>12</sup>.

Por su generalidad, estas prescripciones adquieren cierto grado de objetividad sirviendo como guías interpretativas del obrar de la Administración e, inclusive, pueden resultar oponibles al organismo en nombre del principio de la buena fe y actos propios. Reafirma la interrelación de estas normas indicativas con la esfera formal de derecho, el hecho de que las disposiciones intra-administrativas encausan los procedimientos estatales, los que si bien se encuentran previstos en normas legales (en especial, la LPA), estas son de espectro genérico y dejan cierto margen de libertad de acción a cada organismo. Precisamente, en la diaria, se van suscitar distintas realidades prácticas que tornan fundamental el dictado de pautas para orientar el accionar público en concreto, dando asimismo un marco de seguridad jurídica a los administrados. Existen sobradas muestras de estas directrices, que pueden dictarse y aplicarse dentro de un único organismo o bien, dictarse por un organismo para ser aplicado en otros<sup>13</sup>.

En el primer caso, hablamos de instrumentos (circulares, memos, o providencias, entre otras) por los cuales la superioridad fija las pautas a seguir por sus dependientes, imprimiendo mayor organización y celeridad al trámite. Explico con un ejemplo: la Ley de Obra Pública N° 13.064 establece los lineamientos generales para el procedimiento de licitación o selección del contratista, en la práctica cada organismo determina como lo llevará a cabo en el

<sup>12</sup> Al ser exclusivamente *intra-orgánicas*, no deben cumplir con el rigor la publicidad para su entrada en vigencia.

<sup>13</sup> Al ser exclusivamente *intra-orgánicas*, no deben cumplir con el rigor la publicidad para su entrada en vigencia.

ámbito de su competencia (oficinas intervinientes, plazos, formalidades). Como otro ejemplo, refiero a los seguros de caución contemplados en el Decreto N° 411/1969, donde el organismo asegurado, reglamenta el circuito de ejecución de dichas garantías, tal como designar la dependencia a cargo y demás formalidades.

Respecto al segundo caso podemos mencionar a las instrucciones impartidas por la Procuración del Tesoro de la Nación, en virtud de las cuales -cuando la relevancia institucional y/o económica del juicio lo amerite- se exponen temperamentos a seguir en la defensa en juicio de los intereses estatales y resguardo del erario público nacional. Dicha facultad tiene su génesis en la Ley N° 25.344 y luego reglamentada a través de las Resoluciones y Dictámenes PTN. Igual de vinculantes son las indicaciones formuladas por el Organismo de Jerárquico o Alzada a su inferior, que debe observar las mismas ya que son emitidas por la superioridad orgánica o subordinación funcional. Para finalizar, si bien existen infinitas manifestaciones de *soft law*, el punto común es que todas ellas deberán ajustarse a rajatabla a las normas jurídicas de las cuales se segregan.

## V.

Como corolario, hago extensivas las ponencias del presente trabajo por fuera de los límites del Poder Ejecutivo y la Administración Pública Nacional, ya que en un Estado republicano -en serio- es fundamental que todos los miembros de los tres poderes inherentes al régimen reconcilien el trinomio pensamiento/ expresión/ acción. Además, por la responsabilidad hacia la comunidad que conlleva el puesto público deberán procurar, constantemente, un proceder efectivo, valiéndose de normas jurídicas, principios generales y directrices de comportamiento. De igual manera, en cuanto al ámbito territorial, toda vez que un Estado Federal prioriza el desarrollo local autónomo, las provincias y municipios también se ven comprometidas a darle contenido fáctico a sus ideas y discursos y a un proceder efectivo dentro de su jurisdicción.

Por último, el valor de la palabra y la eficacia de acción no son

exigencias privativas de la esfera pública, sino que deberán regir a todo habitante del suelo argentino, porque en una genuina Nación, los pueblos, las potestades republicanas y las jurisdicciones se vuelven un entramado único en busca del bien común.

#### BIBLIOGRAFÍA

ALBERDI, JUAN BAUTISTA. "BASES". PÁGINAS 332. EDITORIAL PLUS ULTRA, 1998. BSAS. ARGENTINA.-

DERECHO PUBLICO. AÑO II NÚMERO 4.MJYDH. PRESIDENCIA DE LA NACIÓN. PÁGINAS 324. EDICIONES INFOJUS, 2013. BSAS. ARGENTINA.-

DERECHO PUBLICO. AÑO II NÚMERO 5.MJYDH. PRESIDENCIA DE LA NACIÓN. PÁGINAS 248. EDICIONES INFOJUS, 2013. BSAS. ARGENTINA.-

GALEANO, EDUARDO. "EL LIBRO DE LOS ABRAZOS". PÁGINAS 266. SIGLO XXI EDITORES, 2016. BSAS. ARGENTINA.-

GALEANO, EDUARDO. "LAS VENAS ABIERTAS DE AMÉRICA LATINA". PÁGINA 380. SIGLO XXI EDITORES, 2016. BSAS. ARGENTINA.-

MINNICELLI, ALESSANDRA. "EFICACIA". PÁGINAS 318. EDITORIAL ATLÁNTIDA, 2013. BSAS. ARGENTINA.-

ORWELL, GEORGE. "1984". PÁGINAS 256. ARENAL, 2012. JUJUY. ARGENTINA.-

SIMONI, OSVALDO JOSE Y OTROS. "LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL ADMINISTRADO". PÁGINAS 192. EDITORIAL CONTEXTO, 2012. CHACO. ARGENTINA.

SOFOCLES. "ANTÍGONA". PÁGINAS 156. EDITORES CANTARO, 1997. BSAS. ARGENTINA.

#### ENLACES WEB

NORMATIVA ARGENTINA.  
[HTTP://WWW.INFOLEG.GOB.AR/](http://www.infoleg.gob.ar/)

JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA. [HTTPS://REVISTASONLINE.INAP.ES/INDEX.PHP/REAL/ARTICLE/DOWNLOAD/9347/9396](https://revistasonline.inap.es/index.php/real/articulo/download/9347/9396)

SOFT LAW.  
[HTTP://WWW.SOFTPOWERJOURNAL.COM/WEB/?P=90](http://www.softpowerjournal.com/web/?P=90)

DOCUMENTO  
SCHWARZ, ROBERTO. "LAS IDEAS FUERA DE LUGAR".

# El lenguaje y su influencia sobre la operatividad de los derechos. El rol de los abogados del Estado

Andrea B. Askenazi

---

## Sumario

1.- Introducción. 2.- El lenguaje y su importancia. 3.- El uso de eufemismos y la deformación de la realidad. 4.- Las personas en situación de vulnerabilidad: Incidencia del lenguaje cotidiano en la operatividad de los derechos de los vulnerados. 5.- El rol del abogado del Estado. 6.- Introducción al control de convencionalidad. 7.-Análisis en concreto de las funciones del Cuerpo de Abogados y Abogadas orientado hacia los fines del Estado. 8.- Evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a los sujetos habilitados control de convencionalidad. 9.- Consideraciones finales.

## 1. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto desarrollar dos temas que se encuentran relacionados entre sí: el primero de ellos refiere a la incidencia que tiene el lenguaje en la operatividad de los derechos humanos y el segundo tiene por finalidad examinar el rol que cumplen los abogados del Estado, también con relación a la operatividad de los derechos que la Constitución y los Tratados que versan sobre Derechos Humanos reconocen a los individuos.

En cuanto al primero, el propósito de la exposición es determinar de qué manera actúan las palabras, ya sea facilitando u obstaculizando la efectividad de los derechos humanos reconocidos en leyes y tratados internacionales. En cuanto al rol de los abogados/as del Estado, se busca exhibir la importancia de su labor en relación a la vigencia de los derechos fundamentales y cómo se vincula su tarea diaria con el sostenimiento de los pilares del Estado de derecho.

Entre la exposición de ambos temas, los cuales presentados en forma aislada podrían aparecer distantes, se abordarán diferentes aspectos que nos llevarán gradualmente desde la cuestión relativa a la influencia del lenguaje sobre la operatividad de los derechos hasta el punto relativo al rol que cumplen los abogados/as del Estado con relación al lenguaje y la operatividad de los derechos, surgiendo a lo largo de la explicación, la conexión existente entre ambos.

A tal efecto, dentro del primer tema se examinarán distintas aristas del lenguaje, su importancia en general y en particular en el ámbito del derecho, el uso de eufemismos, sus efectos y la situación en especial del vocablo “vulnerable”.

A su vez, se tomará como punto de partida de la exposición relativa a los efectos del lenguaje a los eufemismos, teniendo en cuenta la aptitud que poseen los mismos para ocultar o exteriorizar una determinada realidad; por otra parte, al vincular a este modo del lenguaje con los derechos, se podrá determinar cómo su uso frena el restablecimiento de derechos de los vulnerados. Esta característica negativa de los eufemismos nos dará los fundamentos para advertir la importancia del adecuado uso del lenguaje en el derecho. En este orden de ideas, para desarrollar el aspecto relativo a la incidencia del lenguaje en la operatividad de los derechos fundamentales se parte del reconocimiento de que el uso de eufemismos en el lenguaje jurídico produce un encubrimiento de la realidad, en especial en aquellos casos en que son utilizados para definir situaciones de vulneración de derechos.

Con relación al segundo tema a desarrollar, la idea es revelar la conexión entre el rol de los abogados/as del Estado, exponiendo los lineamientos o bases del proceso tendiente a hacer efectivos

los derechos fundamentales en el cual poseen una participación activa quienes ejercen su rol como letrados en el ámbito público. Para ello, se profundizará el análisis del vínculo entre las funciones asignadas a los abogados/as del Estado y la noción de control de convencionalidad. Asimismo, teniendo en cuenta la influencia que tienen las palabras en el ámbito de los derechos fundamentales, se explicará por qué resulta esencial que todos los ciudadanos, y en especial los abogados/as, se encuentren advertidos del uso malintencionado del lenguaje. Luego, trasladando los conceptos reseñados a la tarea que cumplen los abogados/as del Estado, se pondrá en evidencia que el adecuado conocimiento y manejo de las palabras es un aspecto que indefectiblemente debe tenerse presente, ya que así podrán detectar y evitar las maniobras que tengan por finalidad ocultar las situaciones de desigualdad y/o violación de derechos cuyo amparo forma parte de los fines del Estado.

Establecida la línea de desarrollo de los contenidos, se comenzará a abordar cada uno de ellos.

## 2. El lenguaje, su importancia

Para abordar el esquema de trabajo planteado, en primer lugar, se hará una breve referencia al lenguaje en general, poniendo en evidencia la importancia del mismo en los distintos espacios de las relaciones humanas y en especial a su trascendencia en el ámbito del derecho. Sobre este, si se observa la evolución del hombre, se advierte que el dominio del lenguaje es un aspecto distintivo del ser humano. Su origen se encuentra íntimamente vinculado a su carácter gregario, respondiendo a su necesidad de comunicación y vinculación con sus pares.

El lenguaje se manifiesta en todas las actividades cotidianas del hombre. A través de él se expresan pensamientos, ideas, vivencias y emociones. El lenguaje le permite al ser humano generar una comunicación interpersonal con capacidad de influir en las acciones humanas y modificar la realidad.

En este sentido, teniendo en cuenta que el origen y evolución

del lenguaje nos remite directamente a la vida en comunidad del hombre formando parte y acompañando su evolución, es natural que su valor se manifieste en todos los ámbitos en que el ser humano se desenvuelve: en la ciencia, en el arte, en la educación, el trabajo y en general en todas sus relaciones cotidianas. El lenguaje es esencial en la comunicación, ostentando un lugar de jerarquía en las vinculaciones humanas, con capacidad para influir sobre todas las áreas o vertientes en las que se despliega el individuo dentro de su comunidad.

Ahora bien, como se ha expuesto en la introducción del presente trabajo, la importancia que tiene el lenguaje en todas las áreas de la existencia del hombre en general, se profundiza en el ámbito del derecho; en efecto, el derecho es una disciplina que se nutre, desenvuelve y expresa primordialmente a través de las palabras, razón por la cual el lenguaje adquiere especial relevancia en esta ciencia. Al constituir la palabra la forma natural de expresión del derecho, esta característica lo torna sensible ante los diferentes usos de las palabras, determinando que el lenguaje sea una herramienta que merezca especial atención en la labor de los abogados/ as y operadores del derecho, advirtiéndose que la cuestión relativa a la elección y uso de las palabras no puede ser minimizada ni soslayada.

Atendiendo a la importancia del lenguaje en el desarrollo de las relaciones humanas y en especial en el derecho, al momento de su análisis, debe tenerse presente que el lenguaje es un instrumento complejo e impreciso, justamente por su íntima vinculación a la naturaleza del ser humano, ligado a sus emociones, vivencias y sensaciones, e incluso teniendo en cuenta que puede ser usado para manipular, desvirtuar la realidad u otros fines.

Lo expuesto nos da la pauta que el manejo del lenguaje y de las palabras requiere especial atención y fundamentalmente en el ámbito de la ciencia del derecho, donde se representa la relación de las personas con los derechos.

En concreto, las palabras poseen un valor sustancial en el esquema comunicacional y estas a su vez constituyen la base del derecho, por lo cual resulta indispensable que el lenguaje que se utilice en este ámbito sea preciso, y en este sentido es esencial des-

pojarlo de eufemismos. Básicamente, lo que se propone es erradicar los eufemismos del derecho por su potencialidad para ocultar la realidad y especialmente para ocultar la realidad de los vulnerados. En efecto, en el lenguaje jurídico, el uso de eufemismos para referir a los hechos o circunstancias en las que existen violaciones a los derechos humanos, enmascara la realidad y oculta la necesidad de asistencia de los afectados.

Este aspecto es central, ya que el propósito de definir sin eufemismos las situaciones vinculadas con la posición de los individuos en relación con los derechos que un ordenamiento jurídico le reconoce es advertir que solo la descripción adecuada de una situación de negación de derechos permitirá exponer la realidad a fin de que los sujetos obligados a remediar el quebranto puedan desplegar sus acciones positivas. Por el contrario, la moderación que imponen los eufemismos ocultará la situación que exige respuesta y privará a los damnificados de la asistencia necesaria para el restablecimiento de sus derechos.

Tomando como eje la consigna anteriormente apuntada, se ha desarrollado una corriente que postula el uso de un lenguaje sin eufemismos, como forma de acceder a la operatividad y reconocimiento de los derechos humanos. El vínculo entre uno y otro será objeto de desarrollo a continuación.

### **3. El uso de eufemismos y la deformación de la realidad**

Conforme se ha expresado, existe una indiscutible relación entre el lenguaje y la operatividad de los derechos. En este sentido, se mencionó el rol de los eufemismos, exponiéndose la directa relación entre su uso y el ocultamiento de situaciones de vulneración, desigualdad o menoscabo de derechos. Es por ello que se dedicará este capítulo a abordar el tema, a fin de poner en evidencia la situación que se presenta con los eufemismos cuando son utilizados para describir las condiciones de ciertos individuos en relación a los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce.

Para ingresar al examen de la situación que se presenta con el uso de eufemismos se aporta la definición que de este término con-

tiene el diccionario de la Real Academia Española; el cual al definir al eufemismo señala que es una “manifestación suave o decorosa de ideas cuya recta y franca expresión sería dura o malsonante”.

En esta primera aproximación al concepto se puede observar que a través de los eufemismos se busca suavizar una idea, señalando una situación u objeto de manera elegante, blanda o incluso ambigua, sustituyendo así a otras palabras que resultan fuertes, inapropiadas o inoportunas en una determinada situación comunicativa. Refiriendo a este concepto, se ha expresado: “Una definición genérica del eufemismo podría ser la siguiente: «Estrategia discursiva que consiste en substituir una expresión dura, vulgar o grosera, por otra suave, elegante o decorosa.»”<sup>1</sup>

En este sentido, tal como lo anticipa su definición, el uso de eufemismos permite hacer referencia de manera decorosa a ciertas situaciones, evitando exponer la verdadera naturaleza de lo que se señala, ya sea por considerarse inapropiado, inoportuno o incluso cruel. En cierto modo, podría decirse que, a través de esta herramienta del lenguaje, se está protegiendo el pudor o sensibilidad del destinatario. Ahora bien, a pesar de su aparente inocuidad, y de la loable finalidad de no perturbar al interlocutor, los eufemismos ejercen una incidencia negativa respecto de la operatividad de los derechos.

En efecto, las consecuencias negativas del uso de eufemismos en el marco del ejercicio de los derechos se revelan fácilmente si se advierte que este modo del lenguaje, por la finalidad que le es inherente, tiende a enmascarar las situaciones que señala, haciéndolas más sutiles. Ahora bien, si este mecanismo se traslada al ámbito de los derechos, observamos que allí donde exista una situación de violación de derechos (la que obviamente siempre aparecerá como desagradable o cruel), la persona que desea transmitir esta situación, para definir esa realidad seleccionará una palabra que la exprese de manera menos brusca o violenta para su

<sup>1</sup> GALLUD JARDIEL, Enrique (2005) *El eufemismo como instrumento de manipulación social*; Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1392816>

interlocutor, preservando al destinatario, pero ocultando el agravio que padecen los sujetos. En definitiva, lo que se consigue es la negación u ocultamiento de la violación de derechos hacia afuera del vulnerado.

Ese ocultamiento de la realidad generado por el uso de eufemismos importará la inexistencia de la violación para los destinatarios, quienes apenas podrán percibir una condición del sujeto que se describe, pero no la negación de derechos que los colocó en esa situación de menoscabo; sin embargo, lo que no debe perderse de vista es que “los eufemismos generan una transformación en la percepción de la realidad, pero no en la realidad misma”.<sup>2</sup> Esto nos alerta acerca que frente a una situación en la cual un individuo no tiene garantizados sus derechos fundamentales, su alusión a través de un eufemismo podrá crear la apariencia de normalidad, pero aun así, se encuentra subsistente la violación de derechos y la obligación de remediarla.

Lo que debe quedar claro es que este uso lingüístico no hace desaparecer la deuda que existe con los individuos vulnerados: simplemente crea una falsa realidad, de modo que se ofrece a través de estas palabras un panorama que no muestra las obligaciones incumplidas o pendientes en relación al reconocimiento y efectividad de los derechos de los vulnerados, circunstancia que paraliza las posibles acciones positivas para restablecer derechos conculcados.

Es por ello que resulta importante estar advertidos frente al uso de eufemismos, un operador que no se encuentra prevenido acerca de sus efectos o de las consecuencias que producen, es proclive a dejar subsistentes las violaciones a los derechos.

La razón por la cual los eufemismos subsisten a pesar de sus efectos negativos sobre los derechos y la persistencia en su uso obedece al desconocimiento de sus efectos negativos; en general, no se ataca el uso de eufemismos porque en ciertas situaciones es más cómodo asimilar una versión suave de la realidad más que

<sup>2</sup> CANÓ, Ángel (2015) *Eufemismo del derecho de los derechos*, Listin Diario; Recuperado de <https://listindiario.com/puntos-de-vista/2015/09/12/387873/print>

la realidad misma, y si no se advierte que su uso tiene consecuencias negativas para ciertos sectores de la sociedad no habría razón para ahondar en su lado desfavorable. Sobre este aspecto se ha dicho acerca de los eufemismos que “al transmitirnos la noción de belleza, los aceptamos siempre como un valor declarado sin meditar en sus repercusiones<sup>3</sup>”. El mismo autor, advirtiendo acerca de la necesidad de estar atentos al uso de eufemismos agrega: (...) “pero lo que es realmente grave es la utilización de eufemismos como armas de cambio social y lamentablemente, de manipulación manifiesta. Ello es evidente en un alto número de casos originados por motivaciones sociales o clasistas o bien directamente causados para facilitar fines políticos o económicos específicos<sup>4</sup>”.

En efecto, esta aparente forma de corrección en el habla suele ser utilizada como herramienta de manipulación, distorsionando la realidad y con la intención de obtener determinados fines sectoriales que no contemplan el bienestar general. El desafío para la sociedad, y en especial de los operadores del derecho que representan los intereses del Estado, es ser capaces de percibir el uso de eufemismos cuando de ellos derivan consecuencias disvaliosas para otros ciudadanos, y en particular de aquellos más desprotegidos o con mayores dificultades de acceso a los derechos esenciales.

El riesgo del uso de eufemismos es la inactividad del interlocutor que, contando con herramientas para acudir en auxilio de los desamparados, se encuentra con una aparente normalidad que no requiere su intervención; por lo cual solo si estamos advertidos y preparados para sondear a fondo las palabras se podrán derribar los obstáculos que nos impiden determinar cuándo existe violación de derechos y en su caso, activar los mecanismos para restablecerlos.

Con el uso de un lenguaje eufemístico, frente a una situación de menoscabo de derechos se crea la apariencia de normalidad, de

<sup>3</sup> GALLUD JARDIEL, Enrique (2005) *El eufemismo como instrumento de manipulación social*; Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1392816>

<sup>4</sup> Ibidem.

inexistencia de deuda; no habrá deudor ni situación que remediar, aun cuando las personas afectadas padezcan sufrimiento o no tengan satisfechas sus necesidades básicas. Los eufemismos invisibilizan las situaciones injustas, suavizándolas a tal punto que desaparecen como deuda de la sociedad; no obstante, aun cuando no trasciendan, las personas que están sufriendo la transgresión ostentan a su favor el deber de que les sean restablecidos sus derechos.

Así, se advierte que, por un lado los eufemismos actúan como un impedimento para que se activen los mecanismos tendientes al efectivo restablecimiento del orden jurídico, en especial en el orden de los Derechos Humanos, mientras que un lenguaje libre de eufemismos expone la realidad de los individuos vulnerados, contribuyendo al restablecimiento de sus derechos fundamentales y aportando a su operatividad, razón por la cual resulta esencial instar (y preferir) un lenguaje sin eufemismos. Para asegurar las bases de un Estado de derecho, respetuoso de la dignidad de los individuos y de sus derechos fundamentales, debe depurarse el lenguaje, evitando el uso de eufemismos para describir las relaciones entre derechos e individuos. El primer paso será detectar estas situaciones, luego designarlas conforme su realidad y finalmente acudir a restablecer los derechos vulnerados.

Al detectar los eufemismos y evitar su uso se intenta eliminar la barrera que el lenguaje impone entre el necesitado y la asistencia, entre el vulnerado y el efectivo acceso a los derechos que le son reconocidos por el ordenamiento; pero para ello es necesario aprender a identificar y advertir que ciertas palabras que aparentan ser inocentes, actúan en contra de la operatividad de los derechos, postergando soluciones. Esta es la razón por la cual debe avanzarse en el manejo de un lenguaje jurídico sin eufemismos ya que, como se ha demostrado, su uso arrastra consecuencias desfavorables para la operatividad de los derechos.

En efecto, si bien la utilización de este mecanismo en la comunicación opera como una protección frente al decoro o sensibilidad del destinatario, como contrapartida, constituye un obstáculo para quienes se encuentran en situaciones ciertamente desfavorables y su verdadera realidad es disimulada, pues impide que se les brinde el auxilio que requieren para resolver una necesidad que se invi-

sibiliza. Ahora bien, establecida la relación entre el lenguaje y la operatividad de los derechos, particularmente advirtiendo cómo operan los eufemismos al obstaculizar el acceso a los derechos en virtud de la alteración de la realidad, se ingresará al análisis del término “vulnerable”, desde ya advirtiendo que su uso constituye un eufemismo en el ámbito de los derechos, razón para lo cual se examinarán las consecuencias concretas de su uso y se expondrán las ventajas de sustituirlo por la palabra “vulnerado”.

#### 4. Las personas en situación de vulnerabilidad: incidencia del lenguaje cotidiano en la operatividad de los derechos de los vulnerados

Si bien la situación de enmascaramiento o invisibilización de la realidad descrita en el punto anterior ocurre en relación a diversas palabras de uso cotidiano en el foro, en el presente trabajo se abordará en particular el análisis del término “vulnerable”. La elección de este vocablo responde a su amplitud y a su potencialidad para proyectar sus efectos sobre un colectivo profuso y diverso de individuos que se encuentran vulnerados en sus derechos. Así, una sola palabra puede describir desde un niño sin acceso al alimento o abrigo suficiente hasta una familia en situación de calle; o incluso la realidad de una mujer, un niño o un anciano que son esclavizados en un taller clandestino, o de un grupo de familias que no tienen acceso al agua potable ni a la salud. En definitiva, las más diversas situaciones pueden ser abarcadas bajo el término “vulnerable”, de allí la importancia de su análisis.

En este orden de ideas, se adopta la postura de una novedosa corriente de opinión que sostiene que, en el ámbito de los derechos fundamentales, resulta más adecuado el uso del término “vulnerado”, entendiendo que es la palabra que describe de forma apropiada la situación que se intenta representar en el caso de las personas afectadas en el acceso y ejercicio de sus derechos esenciales. Así, a través del análisis del término vulnerable y sus usos, se intentará determinar si ese vocablo tiene la aptitud para nombrar cabalmente la realidad que pretende describir, examinándose a tal fin la relación de su uso con la concreta violación de

los derechos fundamentales y con las acciones para su restablecimiento.

En orden a lo expresado se observa que en la actualidad se ha extendido en el ámbito del derecho el uso del término “*vulnerable*”. En este sentido, la mencionada expresión se utiliza para designar a las personas o grupos de personas que por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Esta definición, que surge de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, refiere concretamente a las dificultades que determinados ciudadanos encuentran para acceder al sistema de justicia en procura de la defensa de sus derechos. Sin embargo, resulta suficientemente amplia para contener todas las situaciones en las cuales se verifica que ciertos sectores de la población son “*vulnerados*” en sus derechos, es decir, que encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Partiendo de esta noción, y teniendo en cuenta la incidencia que ejerce el lenguaje dentro del campo del derecho, y en especial la influencia que sobre el mismo poseen los eufemismos conforme se ha establecido anteriormente, es posible detectar las consecuencias disvaliosas de la utilización de la palabra “vulnerable”, advirtiéndose que este vocablo de uso común y extendido, no es más que un eufemismo que esconde o suaviza la cruda realidad de las personas que en rigor de verdad son “vulneradas” en sus derechos. De este modo, se pone en crisis el uso del término “vulnerable” como forma de definir y agrupar a las personas que se encuentran desamparadas por el ordenamiento jurídico, ya sea por encontrarse en una situación de riesgo efectivo o por no tener satisfechas sus necesidades básicas.

La corriente que cuestiona el uso de la expresión “*vulnerable*” propone la sustitución por el vocablo “*vulnerado*”, en el entendimiento de que la forma de denominar diferentes situaciones frente al derecho influye en la operatividad de los derechos conculcados. El cambio de mirada que se expone no es superficial, por

el contrario, tiene efectos concretos en el ámbito de los derechos esenciales, la dignidad del ser humano y sus libertades. Desde esta nueva perspectiva, sus precursores advierten que si se utiliza la palabra “vulnerable” se asume como una verdad revelada que las personas o grupos así reconocidos poseen esa característica de forma innata como si formara parte de su existencia o como un atributo inevitable, y luego que, como consecuencia de ello, resulta imposible o innecesario revertir esa situación. Desde esta postura se explica que al catalogar a un individuo como “vulnerable” se transfiere la responsabilidad de esa situación de fragilidad o menoscabo a la persona vulnerada.

En cambio, continúan explicando los partidarios de esta corriente que, si se hace referencia a personas o grupos “*vulnerados*”, esta perspectiva nos permite apreciar que esos individuos o grupos no eligieron nacer ni convertirse en personas con derechos vulnerados. Al hablar de “*vulnerados*” se advierte que la causa de la vulneración es externa al individuo y que existe una obligación de la sociedad y del Estado de reparar los derechos quebrantados; de este modo se logra advertir que las personas afectadas, en rigor de verdad, son vulneradas en sus derechos. En este sentido, la palabra vulnerable opera como un eufemismo que invisibiliza el padecimiento y la severa realidad que padecen quienes no tienen acceso a los derechos esenciales que le garanticen su dignidad como seres humanos.

Siguiendo estas ideas, si se utiliza la palabra “vulnerado” se expone abiertamente la violación de un derecho y es posible detectar la situación con mayor facilidad; esta palabra hace referencia directamente a una violación de derechos ya consumada, surgiendo como correlato la obligación de reparar la vulneración. Esta es la consecuencia práctica del cambio de mirada o, dicho de otro modo, de evitar el uso de eufemismos en el lenguaje. Bajo este nuevo prisma, cuando se hace referencia a personas “vulneradas” en sus derechos deviene, como respuesta natural a esa situación, la necesidad y la obligación de remediar la transgresión, de buscar un límite a la afectación de derechos de una persona o grupo de personas y de indagar acerca de la causa de la vulneración y hacerla cesar.

Esta nueva postura tiene un sólido fundamento, emparejado con la estricta defensa de los derechos humanos y conlleva una finalidad inmediata y concreta que consiste en acudir a remediar la situación de vulneración de aquellas personas o grupos “vulnerados”. El primer paso es erradicar los eufemismos. Lo demás es correlato de ello. Con acierto se pregona que la hipocresía de la democracia moderna es tener un lenguaje lleno de eufemismos. La persistencia en el uso de los eufemismos crea la apariencia de que no hay deuda con los vulnerados y nos hace permanecer en el desconocimiento de los derechos; por el contrario, admitir la existencia de personas o grupos “vulnerados” pone en marcha las vías de reparación de esas vulneraciones.

Como propone esta nueva corriente, si se invierte la mirada y se dejan de lado los eufemismos, si se reconoce que las personas que naturalmente son catalogadas como “vulnerables” son en realidad personas “*vulneradas*” en sus derechos y afectadas en su dignidad. Claramente se podrá establecer que existe una deuda desde la sociedad hacia esas personas en cuanto al reconocimiento de sus derechos y satisfacción de sus necesidades básicas y de este modo instar sin demora las acciones necesarias para brindar una solución ante esas vulneraciones. Lo que se procura es terminar con los eufemismos, sacar a la luz las situaciones de negación de derechos y así avanzar con su efectiva protección o en otros términos hacerlos operativos en sus destinatarios.

## 5 El rol del/de la abogado/a del Estado

Analizada la influencia del lenguaje en la operatividad de los derechos, las distorsiones que produce en la realidad el uso de eufemismos y luego de evaluar en concreto la situación que se presenta con el término “vulnerable”, se abordará en este contexto la actividad que despliegan los/as abogados/as del Estado, estableciendo qué rol cumplen en el esquema presentado con relación a la resguardo de vigencia de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta los fines del Estado y la noción de control de convencionalidad.

En primer lugar, resulta esencial tener presente que el/la abo-

gado/a del Estado representa los intereses de su mandante y, por ende, en el ejercicio de sus distintas funciones, ya sea al ejercer su representación en juicio o al emitir su opinión jurídica a través de los dictámenes que le sean requeridos, replicarán los fines del Estado. En este sentido, habrá una adecuación del ejercicio de la profesión de abogado/a a los fines del Estado, conciliándose la defensa de los intereses de su mandante y la afirmación de los valores que emanan de las leyes que sustentan al Estado de derecho.

Ahora bien, lo expuesto nos obliga en primer lugar a indagar en los fines del Estado y en los instrumentos de los cuales surgen los principios y valores que lo sustentan. En este sentido, nos encontramos con la noción de bien común o bienestar general como fin de los modernos Estados democráticos. Correlativamente, se define al Estado como una organización que procura el pleno respeto y vigencia de los derechos humanos. Asimismo, se observa que los referidos derechos fundamentales se encuentran consagrados en la Constitución nacional y los tratados internacionales de Derechos Humanos a los cuales nuestro país ha adherido.

En este sentido, la Constitución Nacional y los tratados internacionales nos dan el marco legal de máxima dentro del cual se desenvolverán los organismos del Estado, incluyendo la labor del/de la abogado/a del Estado, quienes tienen a su cargo la elaboración de los análisis legales y normativos que luego son sometidos a las autoridades superiores. De este modo, los/as abogados/as que se desempeñan en el ámbito de los organismos públicos deberán orientar su actividad de manera que armonicen con los fines del Estado contenidos en los referidos instrumentos. Conforme lo expresado, la adecuación de las funciones del/de la abogado/a del Estado a los principios del Estado de derecho requiere que los mencionados profesionales asuman como objetivo final de su tarea la efectiva vigencia de los derechos que emanan de la Constitución Nacional y los tratados internacionales, no solo por compartir y participar de los mismos fines del Estado de derecho para el cual prestan sus funciones, sino para proteger los intereses de su mandante, evitando así que incurra en responsabilidad internacional por violación a los tratados de derechos humanos.

De acuerdo a lo señalado, se puede advertir que los/as aboga-

dos/as del Estado, como parte integrante de sus estructuras y a través de sus funciones específicas, deben desarrollar sus tareas en consonancia con los fines que conciernen al Estado de derecho, velando para que los actos y actividades del Poder Ejecutivo y sus órganos se conduzcan en el marco del respeto y vigencia de los derechos humanos.

Asimismo, para comprender la importancia de la tarea del abogado/a del Estado deberá considerarse que los mismos intervienen en la instancia inicial de los procesos que anteceden a la adopción de una decisión, se desenvuelven en una instancia previa a la emisión de un acto administrativo, en el marco del análisis de un proyecto de ley o de un reglamento o al examinar una propuesta de modificación de una norma vigente. En virtud de esa primigenia intervención que les compete cumplir a los/as abogados/as del Estado, su función adquiere una significativa importancia, ya que su intervención otorgará las bases jurídicas de los asuntos que les sean sometidos a su consideración, lo que contribuirá no solo a la regularidad de los actos, sino que también permitirá que se realice un control de convencionalidad, examinándose desde el origen que las actuaciones y procedimientos se ajusten a los derechos fundamentales involucrados.

En este aspecto, el lugar que ocupa y la tarea que desarrolla el/la abogado/a del Estado lo coloca en un lugar de privilegio para velar por el respeto y vigencia de los derechos humanos, teniendo la oportunidad de realizar su aporte para la obtención de los fines del Estado para el cual presta sus funciones, poniendo en consideración de aquellos que requieren su dictamen legal, las normas que se encuentran en el punto más alto de la jerarquía normativa en materia de derechos humanos y promoviendo desde las bases –donde desenvuelve sus competencias– la efectivización de los mismos en oportunidad de ejecutar las funciones que le son encomendadas como abogado/a del Estado.

Recapitulando lo expuesto, puede afirmarse que el/la abogado/a del Estado, por encontrarse sujeto/a a los mismos principios y valores del Estado para el cual presta funciones, necesariamente debe analizar las cuestiones sometidas a su consideración bajo el plexo de principios, derechos y garantías reconocidos en la Cons-

titución Nacional y los tratados internacionales. Este análisis, que le resultará propio por su dependencia con el Estado de derecho, también encuentra fundamento, como se analizará más adelante, en el denominado control de convencionalidad. La labor de los/as abogados/as que se desempeñan en el ámbito público, sostiene los fines del Estado y aporta a la vigencia de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna y los tratados internacionales a los que la República Argentina ha adherido, lo que redundará en evitar las vulneraciones que se producen a partir del desconocimiento o violación de derechos fundamentales reconocidos en dichos instrumentos.

Hasta aquí se ha expuesto en forma genérica acerca la importancia del rol de los/as abogados/as del Estado, cuyas funciones se encuentran inescindiblemente vinculadas a los fines de su mandante y cuyo valor, como se ha observado, radica en la posibilidad de conectar desde el origen la actividad estatal o actuación administrativa con los derechos fundamentales, para lo cual su labor debe orientarse hacia la preservación y vigencia de los principios contenidos en la Constitución y tratados internacionales a los cuales ha adherido el Estado, tarea que se inserta dentro del denominado control de convencionalidad.

## 6. Introducción al control de convencionalidad

En el punto anterior quedó establecida la importancia del rol que cumplen los/as abogados/as del Estado que intervienen en los asuntos que le son derivados. Ahora bien, para determinar en concreto la actuación que les compete deben tenerse en cuenta dos aspectos: por un lado, las funciones que las leyes de creación otorgan al Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado y, por otro lado, considerando que sus opiniones jurídicas son emitidas a solicitud del Poder Ejecutivo o sus órganos, el otro aspecto a considerar son los derechos amparados por los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y las pautas que emergen de fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la adecuación de la normativa y actividad interna del Estado a los derechos reconocidos en los tratados internacionales.

Esta adecuación de las normas internas a los postulados que emanan de los tratados internacionales se verifica a través del control de convencionalidad, que consiste en verificar que el ordenamiento interno no violente la normativa internacional, realizando una comparación entre la ley local y los tratados supranacionales. En este sentido, debe considerarse que la República Argentina ha adherido a importantes tratados internacionales que versan sobre derechos humanos y como consecuencia de ello la legislación interna debe adecuarse a sus postulados en virtud de la jerarquía otorgada a los tratados por el art 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Conforme lo expuesto, resulta necesario que los/as abogados/as del Estado, dentro del plexo de normas que deben evaluar para emitir sus opiniones, consideren especialmente los principios y derechos que emergen de los tratados internacionales, lo que implica de cierta manera efectuar un control de convencionalidad, ejecutado preliminarmente por los asesores de los órganos del Poder Ejecutivo que nos dará el marco legal dentro del cual se desarrollarán los mismos.

Lo expuesto implica que los/as abogados/as del Estado, en el cumplimiento de sus funciones, realizan también un control de convencionalidad, por lo cual resulta necesario indagar acerca del marco legal que otorga sustento legal a dicha actividad. En este sentido, observaremos que la labor del/ de la abogado/a del Estado se sostiene, por un lado, en su natural tendencia a replicar los fines del Estado que lo contiene en sus estructuras, circunstancia que lo impulsará a recurrir a los principios que emergen de la noción de bien común y bienestar general para orientar su labor, y por otro lado, se respalda también en los mandatos del nuevo esquema instituido luego de la reforma constitucional de 1994. Este nuevo esquema implica la vigencia del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito jurídico interno de nuestro país y la necesidad de adecuación de su sistema normativo a los estándares supranacionales.

Si bien puede observarse que los fundamentos que sostienen las funciones de los/as abogados/as del Estado derivan de dos fuentes diferentes, lo trascendente es que ambos convergen en los mismos resultados, ya que desde uno u otro fundamento se desemboca en la necesidad de considerar como referencia y horizon-

te permanente de su actividad los derechos humanos emergentes de los tratados internacionales, lo que dará sostén a un Estado de Derecho destinado a cumplir con su cometido de satisfacer el bien común. En ese sentido, debe tenerse presente que conforme el diseño constitucional actual de nuestro país, las leyes internas deben responder a los mandatos que surgen de los tratados internacionales a los cuales el Estado argentino ha adherido, otorgándoles jerarquía superior a las leyes, por lo que se ubica allí el plexo normativo u horizonte que debe guiar la tarea de los/ las abogados/ as de Estado.

Surge de esta manera la concepción de que los integrantes del Cuerpo de Abogados y Abogadas, como custodios de los fines que dan sustento y legitimidad al Estado bajo el cual desempeñan sus funciones, tienen no solo la potestad, sino la obligación de velar por la vigencia de los derechos humanos que descansan en el punto más alto de la jerarquía legal de nuestro sistema constitucional, lo que implica realizar un control de convencionalidad cuando realizan sus diversas funciones, tales como analizar proyectos de leyes o reglamentos o sus reformas o dar sustento legal a los actos de la administración.

Expuesta la noción de control de convencionalidad, que será objeto de un desarrollo más exhaustivo en otros apartados, se analizará a continuación de qué manera el/la abogado/a del Estado contribuye en forma específica con su labor diaria a la consolidación de las bases de un sistema respetuoso de los principios y derechos que surgen de la Constitución Nacional y los tratados internacionales aportando a la operatividad de los derechos.

## **7. Análisis en concreto de las funciones del Cuerpo de Abogados enfocado hacia los fines del Estado**

Para desarrollar en concreto cómo se vincula la actividad de los/as abogados/as de Estado con sus fines y de qué manera contribuye a mantener los principios que impulsan la operatividad de los derechos fundamentales, en principio tendremos en cuenta las normas relativas a la creación del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado, de las cuales surgen las funciones que les

competen a los mismos, las que serán expuestas a continuación.

Con la creación del Cuerpo de Abogados del Estado mediante Decreto N° 5667/47 (Ley N° 12.954 de fecha 3 de marzo de 1947) se dispuso que el mismo tiene a su cargo el asesoramiento jurídico y la defensa ante los tribunales del Poder Ejecutivo y de todos los organismos que integran la administración. En el artículo 5 del citado texto legal se determinaron las funciones del Cuerpo de Abogados, atribuyéndole entre otras, la de representar al Estado y a sus reparticiones ante las autoridades judiciales, tanto si aquel litiga como actor o si lo hace como demandado, asesorar a las autoridades a que se hallen adscriptos en todo asunto que requiera una opinión jurídica y realizar estudios profesionales para mejorar las leyes y reglamentaciones vigentes en la Administración Pública.

Por su parte, en la Reglamentación del Cuerpo de Abogados del Estado (Decreto N° 34.952/47) se colocó a cargo del Cuerpo de Abogados del Estado las funciones de asesoramiento jurídico de los Ministerios, Secretarías de Estado, Reparticiones Autárquicas y demás organismos administrativos que integran la Administración Nacional; y de representación en juicio del Estado, en general, y en particular, de sus reparticiones autárquicas y de los organismos que tengan acordada representación ante la justicia; en cualquier fuero y jurisdicción, en asuntos de carácter contencioso, voluntario o contencioso administrativo (art. 1).

Asimismo, la reglamentación establece en el Art. 44 ubicado en las Disposiciones Varias, que la Dirección General del Cuerpo de Abogados, en su carácter de organismo técnico de derecho administrativo y de lo contencioso del Estado asesorará al Poder Ejecutivo cuando este lo solicite en la preparación de proyectos de leyes, mensajes, etc, a elevar al Congreso, en las reglamentaciones de leyes y en la preparación de informes y publicaciones de carácter administrativo. Por otra parte, se le confirió a la citada Dirección General la facultad de señalar al Poder Ejecutivo la necesidad de auspiciar la aclaración, modificación o derogación de las leyes o reglamentaciones que la jurisprudencia o la práctica hayan demostrado que no consultan los intereses de la Nación o del Estado y de sus fines.

Ahora bien, de acuerdo a la normativa reseñada, las funciones de los/as abogados/as del Estado pueden clasificarse a grandes rasgos en dos clases: por un lado, la función de representación en juicio con facultad de presentarse ante los estrados judiciales a defender los intereses de su mandante y, por otro lado, la función de asesoramiento en aquellos casos en que se le requiere una opinión jurídica. En relación a la primera función enunciada, que refiere a la facultad conferida a los abogados del Estado de defensa ante los tribunales o representar en juicio los intereses de su mandante, debe recordarse siempre que el interés del Estado no se identifica con el interés de un funcionario ni de un partido político, sino que el interés de un Estado es el interés de su comunidad. Este interés se vincula al bien común o bienestar general, parámetro que permitirá al/ a la abogado/a del Estado encauzar su labor.

Por otra parte, cabe señalar que la defensa ante los tribunales del Estado (Poder Ejecutivo y de los organismos que integran la administración), tal como señala la normativa, se realiza tanto si aquél litiga como actor o si lo hace como demandado, en cualquier fuero y jurisdicción, en asuntos de carácter contencioso, voluntario o contencioso administrativo.

Esta actividad de representación judicial supone para los integrantes del Cuerpo de Abogados y Abogadas la existencia de múltiples supuestos de intervención judicial en defensa de los intereses del Estado. En este orden de ideas, como parte actora el Estado podrá entablar acciones para el cobro de tributos no ingresados al Fisco o de multas no abonadas. Otro supuesto en que el Estado actúa como parte actora es al promover un juicio de expropiación para satisfacer una necesidad de utilidad pública donde se procure la satisfacción del bien común. En todos estos casos se procura obtener un pronunciamiento judicial cuyo resultado siempre estará orientado hacia el bien común.

En efecto, cuando a través de una ejecución fiscal se intenta que un deudor cumpla con su obligación tributaria, la finalidad inmediata es que ingresen al erario público fondos adeudados a la Administración y que son necesarios para el cumplimiento de sus fines (fin mediato), tales como sostener la salud, la educación y proveer acceso a los servicios esenciales de todos los ciudada-

nos, en especial los más desamparados; cuando se inicia un juicio de expropiación para incorporar al patrimonio del Estado un inmueble para ser destinado al trazado de una ruta, a la instalación de un espacio verde o para construir un establecimiento educativo, un hospital o para emplazar las instalaciones necesarias para transportar electricidad, gas u otros servicios para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, se trata en todos los casos de acciones judiciales que tienen por fin mediato o inmediato proveer al bienestar general a la mayor cantidad de ciudadanos posible.

Por otro lado, cuando el Poder Ejecutivo o sus organismos actúan como demandados, los/as abogados/as estatales generalmente se enfrentan a complejos procesos en los cuales con frecuencia se le reclama al Estado grandes sumas dinerarias en las que se duplican rubros injustificadamente o se pretende extender hacia el Estado la responsabilidad exclusiva de los particulares, aún en los casos en que no ha intervenido ni tiene injerencia alguna en el hecho; en este sentido, la acción de los abogados destinada a obtener el rechazo de esas demandas o en su caso, lograr que la condena dineraria se reduzca a sus justos límites, permite el ahorro de importantes sumas de dinero que de este modo podrán ser destinadas a cumplir los fines del Estado, ampliando el acceso a los derechos de todos los ciudadanos.

En todos aquellos juicios de contenido económico contra el Estado en los cuales este resulte condenado, la erogación que deba realizarse para dar cumplimiento a la sentencia significará en definitiva una obligación que deberán asumir indirectamente toda la sociedad, ya que el erario público se conforma en parte con los importes provenientes de los aportes efectuados por ciudadanos que contribuyen con sus impuestos a su formación del mismo. De tal forma, al evitar las condenas injustas, se preservan los recursos económicos que, si bien son administrados por el Estado nacional, pertenecen a toda la comunidad para proveer al bienestar general.

En otros términos, la defensa en juicio que realicen los letrados del Fisco, obteniendo el rechazo de reclamos infundados o la reducción de condenas pecuniarias, permitirá que los recursos que se ahorran sean destinados a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos y especialmente para asistir a los sectores menos favo-

recidos, promoviendo el acceso con salud, educación y vivienda y, en definitiva, disminuyendo las desigualdades. Concretamente, cuando el/ la abogado/a del Estado defiende los intereses de su mandante ante los estrados judiciales, protege los bienes y recursos del Estado y contribuye de esta manera al bien común. De este modo, se observa cómo a través de una tarea específica y técnica de los/as abogados/as, como la defensa legal ante los estrados judiciales, permite al Estado contar con mayores recursos para distribuir entre los sectores menos favorecidos de la sociedad, contribuyendo al bienestar general y dando operatividad a los derechos económicos, sociales y culturales.

Es por ello que un Cuerpo de Abogados y Abogadas que percibe la trascendencia de su función puede direccionar su trabajo con dedicación hacia el cumplimiento de los fines del Estado. De este modo, cada vez que logren evitar una condena injusta o incorporar al erario público un importe adeudado, ello contribuirá en un avance hacia la operatividad de los derechos fundamentales, ya que el Estado contará con mayores recursos para asistir a los sectores vulnerados.

Hasta aquí se ha hecho referencia a la función de representación en juicio del Estado, pero también se ha señalado que otra de las importantes funciones asignadas por las normas a los letrados que forman parte del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado es la instancia del asesoramiento. Aquí también, como en el caso de la defensa ante los tribunales, existe vinculación de esa labor técnica con los fines del Estado. Cabe señalar que esta función se despliega en forma previa a concretarse un acto o adoptarse una decisión por parte de una autoridad en sede administrativa. Tiene lugar cuando la autoridad requiere al letrado una opinión jurídica sobre un tema en particular. Puede decirse que este es el momento en el cual se realiza una primera conexión formal entre los actos de la administración y el derecho. Esta función de asesoramiento también se acuerda al Director Nacional del Cuerpo de Abogados y Abogadas; en este sentido, las normas lo facultan a asesorar al Poder Ejecutivo cuando este lo solicite en la preparación de proyectos de leyes a elevar al Congreso, como asimismo en las reglamentaciones de leyes, otorgándole también la facultad de señalar al Poder Ejecutivo la necesidad de auspiciar la aclaración,

modificación o derogación de las leyes o reglamentaciones que la jurisprudencia o la práctica hayan demostrado que no consultan los intereses de la Nación o del Estado y de sus fines.

En este caso, también se desarrolla esta función de asesoramiento al evaluarse proyectos de leyes o de reglamentos a fin de ser elevadas para su aprobación a las autoridades competentes, o cuando se analizan textos de normas vigentes para proponer reformas o derogación de las mismas. Se puede afirmar, sin duda alguna, que esta labor del/ de la abogado/a del Estado tiene una gran relevancia y también se conecta de manera directa con la efectiva vigencia de los principios del estado de derecho. Este es el momento en el que los integrantes del Cuerpo de Abogados y Abogadas tienen la oportunidad de aportar sus conocimientos y su formación para reducir y/o eliminar las vulneraciones a los derechos fundamentales.

En todos estos supuestos en los que se insta la función de asesoramiento, necesariamente los letrados intervinientes deben efectuar una evaluación de las normas a aplicar, cotejándolas con la Constitución Nacional e incluso con los textos de los tratados internacionales. De tal manera, surge en esta tarea el ejercicio del control de convencionalidad. Como se ha mencionado, el Estado tiene por finalidad el bien común o bienestar general, entendido como una organización que procura el pleno respeto y vigencia de los derechos humanos. Siguiendo esta premisa, los dictámenes cuya preparación le sean requeridos a los abogados que se desempeñan bajo la órbita del Estado, al emitir la opinión jurídica, deberán ponderar como un elemento más en el proceso de análisis del caso los estándares relativos a los derechos humanos que reconocen los tratados internacionales y procurar el respeto por su plena vigencia; esto implica, en definitiva, ejercer un control de convencionalidad necesario para resguardar los derechos de su mandante.

Conforme lo expresado, al analizar las normas aplicables a los actos administrativos, examinar proyectos de leyes o de reglamentos, el/ la abogado/a del Estado necesariamente deberá ponderar los estándares supranacionales en virtud de las obligaciones asumidas por el Estado argentino al ratificar los tratados interna-

cionales de Derechos Humanos. Esta observancia se impone teniendo en cuenta las responsabilidades que acarrea la violación de los mismos con consecuencias negativas para su mandante.

Esta labor exige que el/la abogado/a del Estado, en conjunto con los elementos del caso o situación que se le plantea, evalúe los principios del Estado de derecho y las normas constitucionales y convencionales. Aquí se observa que en el marco de la función que cumple del abogado y abogada del Estado se encuentra implícitamente incorporada la tarea de efectuar un análisis de constitucionalidad y especialmente un control de “convencionalidad”. Si bien este análisis y cotejo entre las normas cuya aplicación, elaboración o propuesta de reforma debe ponderar el/ la abogado/a del Estado con las normas superiores contenidas en los tratados internacionales surge de la exigencia de velar por la eficacia de los fines del Estado, este control también encuentra aval normativo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, de modo que más allá de constituir una tarea natural del/ de la abogado/a del Estado o una facultad, se convierte en un deber. Adelantamos que este deber en nada interfiere con sus funciones, ya que los fines que debe proteger como integrante del Cuerpo de Abogados y Abogadas –los fines de su mandante– son los mismos que se encuentran desarrollados en los tratados internacionales de Derechos Humanos por cuyo respeto debe velar.

Cabe recordar que con motivo de la vigencia en el territorio argentino de los tratados internacionales que versan sobre los derechos humanos, el Estado nacional debe bregar por el efectivo cumplimiento de los mismos, evitando acciones que resulten violatorias de los derechos reconocidos en tales instrumentos. En este sentido, bajando esas pautas a la tarea que cumplen los/ las abogados/ as del Estado, se observa que resulta imprescindible que estos profesionales, por sus incumbencias, deban velar por el respeto a los derechos y principios contenidos en los tratados Internacionales. Para este fin, es indispensable que conozcan y manejen con comodidad los principios, derechos y garantías que emanan de dichos instrumentos, como así también que tengan en cuenta la jurisprudencia elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el propósito de contar con las herramientas suficientes para emitir sus dictámenes ajustados a los estándares emanados de la normati-

va internacional sobre derechos humanos, cuyo respeto se impone a los Estados que han adherido a ellos.

En relación a lo expuesto, se señala que el respeto por los derechos reconocidos en los mencionados tratados exige un sistema de normas internas y de actos de la Administración que se funden en legislación que se adecúe a los estándares establecidos por la normativa internacional; ahora bien, este ajuste a los estándares internacionales, se verifica realizando lo que se denomina “control de convencionalidad”, es decir, verificando la adecuación de las normas internas y actos de los poderes a los principios y derechos contenidos en los tratados internacionales. En este sentido, las leyes, reglamentos y actos administrativos no deben violentar los derechos fundamentales reconocidos a través de los tratados internacionales.

Si bien el control de convencionalidad se asocia precipitadamente a los jueces, cabe destacar que los magistrados no son los únicos habilitados para realizar dicha tarea. En este caso, teniendo en cuenta que nos encontramos analizando las funciones de los/as abogados/as del Estado, cabe señalar que la tarea de confronte de los actos de la Administración, como así también de los proyectos legislativos o propuestas de reforma que se les encomienda realizar con los derechos derivados de los tratados internacionales, puede y debe ser realizada por los letrados del Estado.

En primer lugar, la potestad de los integrantes del Cuerpo de Abogados de realizar el cotejo entre las normas internas con la normativa internacional que versa sobre derechos humanos surge de la subordinación del abogado a los fines del Estado de Derecho bajo el cual ejerce sus funciones; por otro lado, dicha facultad y deber tiene fundamento en la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que en la evolución de su postura relativa a los órganos facultados para ejercer el control de convencionalidad, en su última y más reciente etapa, reconoció que esta obligación le compete a cualquier autoridad pública, conforme se desarrollará en el próximo punto. De conformidad a lo expresado, esta potestad se convierte en un deber, ya que los abogados del Estado deben velar para que su mandante no incurra en responsabilidad internacional, a la vez que le corresponde procurar que

se mantengan incólumes sus fines a través de la protección de los derechos humanos.

En efecto, actualmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce que el control de convencionalidad no solo corresponde al Poder Judicial, sino también a los otros poderes, afirmando que “es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial...” (Gelman vs. Uruguay); y es por esta razón que resulta indispensable que las autoridades del Poder Ejecutivo y los órganos que integran la administración se encuentren debidamente asesorados por los letrados que realizan los análisis legales pertinentes, lo que supone por parte de estos la realización de un examen de convencionalidad de las normas. A su vez, cabe señalar que el examen de convencionalidad exige el conocimiento no solo de las normas contenidas en los tratados sobre derechos humanos, sino también de la interpretación que de los tratados que versan sobre la materia realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de sus fallos y/u opiniones consultivas.

## **8. Evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a los sujetos habilitados control de convencionalidad**

La noción de convencionalidad surge con motivo de la incorporación de los tratados internacionales a nuestro ordenamiento jurídico con jerarquía superior a las leyes. Este nuevo concepto ha sido trabajado y perfilado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, la Corte ha referido en diversos fallos al control de convencionalidad, entendido como la adecuación de normas y conductas de un Estado a los estándares que fijan los convenios internacionales con la imposibilidad de invocar el derecho interno para desconocer un derecho reconocido a través de un tratado internacional.

Como se ha señalado, el punto relativo a quiénes son los sujetos que se encuentran facultados para realizar el control de convencionalidad ha tenido una progresiva evolución en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la

actualidad ha sido superada la postura que afirmaba que solo los jueces podían ejercer dicho control. En este sentido, la Corte Interamericana, a través de sus fallos, fue ampliando la nómina de sujetos que tienen la potestad de efectuar el análisis acerca de la adecuación de las normas internas de un Estado a los principios contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos en los que ese Estado es parte.

La Corte Interamericana, en diversos pronunciamientos, fue perfilando su postura con relación al control de convencionalidad en el punto referido a la determinación acerca de quiénes pueden/deben llevar a cabo dicha tarea.

Previo a ingresar al examen de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, cabe recordar que en virtud del nuevo orden instituido, a partir del año 1994, con la incorporación de los Tratados Internacionales a nuestra legislación positiva conforme lo preceptuado por el art. 75 inc. 22 CN, la vigencia de los referidos tratados en nuestro país obliga a las autoridades públicas del Estado a adoptar las decisiones y/o realizar las correcciones legislativas pertinentes, adaptando la legislación interna a los lineamientos que surgen de dichos instrumentos internacionales. Esta labor implica verificar que el ordenamiento interno no violente la normativa internacional, evitando de este modo que el Estado incurra en responsabilidad internacional.

Esta tarea de verificación constituye el denominado control de convencionalidad, que compete esencialmente a los jueces, pero como se ha señalado, actualmente se ha extendido a los funcionarios que integran el Poder Legislativo y Ejecutivo, quienes deberán realizar una ‘comparación’ entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, conforme lo ha señalado reiteradamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como lo ha afirmado la referida Corte en numerosos pronunciamientos, el control de convencionalidad exige a los jueces y otros funcionarios, buscar la compatibilidad entre las normas locales y las supranacionales, efectuando una inspección de convencionalidad “comparando” las normas del derecho interno en relación a la Convención y desentrañar si las normas locales violentan los contenidos de los tratados internacionales.

La delimitación de los órganos encargados de efectuar el control de convencionalidad ha sido un tema tratado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la jurisprudencia que se desarrollará a continuación. Así, puede observarse que se partió de una primera etapa en la cual se consideraba que solo los jueces eran los sujetos encargados de ejercer el referido control, encontrándose en principio la idea de un control atenuado frente al pedido concreto de la parte damnificada, y luego incorporando la idea del ejercicio de dicho control incluso de oficio. Con posterioridad fueron considerados como sujetos obligados a realizar el control de convencionalidad, además de los jueces, otros “órganos vinculados a la administración de justicia”; es decir, se incorporó también la posibilidad de que otros auxiliares del Poder Judicial (por ejemplo, fiscales) realicen tal inspección. Finalmente, se contempló como sujetos facultados para realizar el control de convencionalidad, a cualquier autoridad pública, es decir, actualmente se encuentra ampliada la nómina de autoridades que pueden ejecutar el control de convencionalidad, admitiéndose que no solo el Poder Judicial se encuentra facultado para ejercer dicho control.

Recorriendo el camino señalado, puede citarse en primer término la causa *Almonacid Arellano vs. Chile*<sup>5</sup> en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que el poder judicial posee la obligación de ejercer una especie de control de convencionalidad en los siguientes términos: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas inter-

nas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

En esta etapa, la Corte Interamericana situaba en cabeza de los jueces el control de convencionalidad interno, pero solo quedaba habilitado frente a la petición concreta. En una segunda etapa, la referida Corte indicó que esta tarea debía ser ejercida por los jueces incluso de oficio. Así, en el *Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*<sup>6</sup>, de fecha 24 de noviembre de 2006 dijo: “128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”.

Posteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en oportunidad de dictar sentencia en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*<sup>7</sup> en fecha 26 de noviembre de 2006, modifica el criterio sostenido hasta ese momento y determina que la tarea de control se amplía a los “jueces y órganos vinculados a la administración de justicia”; Así, dispuso: “225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de

<sup>6</sup> Corte IDH, *Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* (2006), párr. 128.

<sup>7</sup> Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2006), párr.

que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana; evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

Finalmente, al expedirse la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 24 de febrero de 2011 en el caso *Gelman vs. Uruguay*<sup>8</sup>, extendió la obligación de efectuar el control de convencionalidad a todos los órganos públicos, en este sentido decidió: “239 (...) La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también **debe primar un “control de convencionalidad” (supra párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad**

---

225 (el subrayado es propio)

<sup>8</sup> Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay* (2011), párr. 239 (el resaltado es propio)

### **pública y no sólo del Poder Judicial (...)”.**

De la lectura de los fallos precedentes se observa claramente la evolución del criterio de la Corte Interamericana en el sentido de la ampliación progresiva de la competencia hacia diferentes órganos para ejercer el control de convencionalidad dentro de los Estados, incorporando en la última etapa a toda autoridad pública. De esta manera, la Corte Interamericana admitió que el control de convencionalidad puede ser ejercido también por los otros dos poderes del Estado, por el Poder Legislativo y Ejecutivo, por ejemplo, al momento de sancionarse leyes o emitirse decretos, o incluso al elaborar proyectos de normas o sugerir su reforma o derogación, debiendo verificarse en tal sentido que las normas o actos no violenten los principios y derechos consagrados en los tratados internacionales sobre derechos humanos. Lo expuesto exige que las opiniones legales de los letrados que asesoran a dichas autoridades ejecuten el análisis de convencionalidad que impone la vigencia de los tratados internacionales en el ámbito interno de nuestro país, de modo tal que las autoridades a quienes compete adoptar determinadas decisiones, las emitan en el marco de los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Es exactamente en este punto donde cobra relevancia la labor del/ de la abogado/a del Estado en su faz de asesoramiento legal. En el ámbito de su competencia deberá asesorar al Poder Ejecutivo y a los organismos que integran la Administración para que se desenvuelvan en el marco de la legalidad constitucional y convencional, debiendo evaluar la concordancia de la actuación de la administración y de las normas internas con los principios y derechos que emanan de los tratados internacionales sobre derechos humanos, actividad que en definitiva implica ejecutar el control de convencionalidad. Asimismo, esta actividad se impone al/ a la abogado/a del Estado, teniendo en miras su deber de velar por el mismo fin de su mandante, el bien común o bienestar general que supone la efectiva vigencia de los derechos humanos en su territorio.

Igualmente, conforme quedó determinado al momento de presentar la normativa que fija las funciones de los/ las abogados/a del Estado, al referir concretamente a la Dirección Nacional del Cuerpo de Abogados y Abogadas señala que además de la fun-

ción de emitir dictamen cuando se le requiere una opinión jurídica, asesora al Poder Ejecutivo cuando este lo solicite en la preparación de proyectos de leyes, mensajes, etc, a elevar al Congreso y en las reglamentaciones de leyes, además se establece que tiene la facultad de señalar al Poder Ejecutivo la necesidad de auspiciar la aclaración, modificación o derogación de las leyes o reglamentaciones que la jurisprudencia o la práctica hayan demostrado que no consultan los intereses de la Nación o del Estado y de sus fines.

La mención relativa a normas “que la jurisprudencia o la práctica hayan demostrado que no consultan los intereses de la Nación o del Estado y de sus fines” implica que necesariamente debe efectuarse un cotejo entre las leyes o reglamentaciones internas vigentes y los intereses o fines de la Nación o del Estado. Es decir, nuevamente se acude al concepto de bien común, que supone la plena vigencia de los derechos humanos. A su vez esos derechos fundamentales se encuentran consagrados en la Constitución Nacional y tratados internacionales sobre Derechos Humanos a los que la República ha adherido. En definitiva, para auspiciar la aclaración, modificación o derogación de las leyes o reglamentaciones se reconoce la facultad de realizar un control convencional. Aquí se observa claramente cómo el control de convencionalidad se filtra en las leyes locales.

Integrando los conceptos analizados, se observa que los miembros del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado, en virtud de la finalidad que impulsa su labor, la cual se encuentra íntimamente ligada a los fines del Estado, tienen el deber de emitir sus opiniones legales teniendo presente la observancia de los tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte del derecho positivo nacional. Así deberán evaluar que las normas, leyes, actos y reglamentos de la Administración respondan a los mandatos que imponen dichos tratados internacionales en cuanto al pleno reconocimiento de los derechos humanos de los habitantes del territorio argentino. Si el/ la abogado/a del Estado reconoce como norte los fines del Estado democrático bajo el cual desarrolla sus funciones, indefectiblemente su tarea desembocará en el respeto por los derechos humanos y contribuirá a la operatividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Así, puede decirse que en el proceso que antecede a la toma de decisiones por parte del Poder Ejecutivo y demás organismos que integran la administración, el primer acercamiento formal desde el punto de vista normativo legal a los diversos asuntos y acciones que le competen a dichos órganos, se establece a través de la opinión de los abogados encargados de emitir su opinión jurídica, por lo cual, si imaginamos este proceso de toma de decisiones como una pirámide, en cuya cúspide se encuentra la autoridad que toma la decisión y/o ejecuta un acto, en su base se encuentran los/ las abogados/ as encargados de formular la opinión jurídica en relación a las cuestiones que le son sometidas a su competencia, ya que intervienen en las etapas preliminares de formación de las decisiones.

En este orden de ideas, la firmeza de toda la estructura en materia de actos y decisiones del Estado nacional estará ligada a la solidez de su base, que es el espacio de trabajo donde se desarrolla la tarea de los asesores en materia legal. Esta circunstancia es la que imprime vital importancia a la actividad de los profesionales que asesoran a quienes tienen a su cargo la toma de decisiones. Por ello, es indispensable que reconozcan e internalicen los principios esenciales del estado de Derecho y desde la base realicen los análisis pertinentes, dirigiendo su mirada hacia los principios y normas consagrados en lo más alto de la jerarquía normativa de nuestro sistema para asegurar así la plena vigencia de los derechos fundamentales.

De esta manera, el oficio del/ de la abogado/a del Estado se materializará procurando en todo momento tener presente los fines del Estado y la vigencia de los derechos fundamentales para cimentar un gobierno en el cual se exprese el estado de Derecho, lo que exigirá que de los letrados deberán ejercer un análisis de convencionalidad de los asuntos sometidos a su análisis. En esta tarea, que supone el cotejo de las normas y actos estatales con los principios y derechos que surgen de los tratados internacionales sobre derechos humanos a los cuales la República Argentina ha adherido, implica el conocimiento y manejo de las normas convencionales sobre la materia y de la jurisprudencia que en torno a ellos se ha elaborado. Así, el control de convencionalidad deberá atravesar todos los actos de un Estado para verificar que efectiva-

mente sus fines se mantengan intactos; y en este aspecto, resulta fundamental el asesoramiento que pueda desplegarse el origen de los procesos de toma de decisiones, momento en el cual despliegan su actividad los/ las abogados/ as del Estado.

En definitiva, más allá de una u otra competencia o labor específica asignada por la ley a los integrantes del Cuerpo de Abogados y Abogadas, se destaca en este sentido la función social en el perfil de formación de los/as abogados/as del Estado, que se vincula al lugar desde el cual ejercen su profesión, a los intereses que representan y a los principios que sostienen el estado de Derecho del cual son dependientes, reconociendo un valor superior al bienestar individual y detentando una conciencia social que los distingue de los/ las abogados/ as que litigan por intereses particulares.

Esta conciencia social se relaciona directamente con el fin principal de Estado, que es el bien común, reflejado en el pleno respeto y vigencia de los derechos humanos y tiene sus exponentes en quienes persiguen en los estrados judiciales y al elaborar sus dictámenes, los mismos fines que su mandante. Esta conciencia social es esencial en la función que cumple el abogado del Estado, dotándolos de la capacidad de enfrentar los asuntos que son sometidos a su competencia bajo un prisma en el cual el fin del Estado, los derechos humanos y los más desamparados adquieren un lugar relevante en la ponderación de conflictos, intereses y derechos.

Las funciones que la ley y la reglamentación asignan a los letrados del Estado deberán ser cumplidas de forma afín a los principios del Estado de Derecho, otorgando primacía a la protección de los derechos de los vulnerados y orientado hacia la armonización de la actividad interna del Estado (leyes, reglamentos, actos) con los lineamientos de los tratados internacionales a los cuales la Republica ha adherido. En esta instancia, se advierte con claridad cómo se entrelaza la influencia del lenguaje sobre la operatividad de los derechos y el rol de los/as abogados/as del Estado.

En efecto, retomando los conceptos ya vertidos en relación al lenguaje, los eufemismos y la postura que desaconseja el uso del concepto vulnerable, se observa que para que los/as abogados/as del Estado puedan desarrollar con eficacia sus tareas, aportan-

do a la estabilidad de las bases del estado de Derecho, deberán reconocer el valor del lenguaje y estar preparados para advertir la manipulación que se ejerce a través de ciertos eufemismos, siendo capaces de reconocer en qué casos se han vulnerado los derechos, aunque ello se encuentre disimulado u oculto a través de las palabras; también es fundamental que tengan la aptitud de determinar en qué supuestos debe prevalecer el bien común. En esta tarea será útil acudir a un lenguaje genuino y, en este sentido, el/ la abogado/a del Estado deberá estar prevenido acerca de los usos engañosos del lenguaje y sostener una función social en el sentido de reconocer como objetivo el sostenimiento de los derechos fundamentales reconocidos en los tratados internacionales a los que Argentina ha adherido.

Se ha señalado que el Estado tiene un rol como garante de los derechos fundamentales, y en el marco del deber estatal de asegurar el efectivo goce de los derechos a todos los ciudadanos, los/ las abogados/ as del Estado hacen su contribución al intervenir en las etapas iniciales de la actividad del Estado, cuando comienzan a gestarse las decisiones que finalmente se traducirán en leyes, reglamentos y/o actos administrativos, razón por la cual es fundamental que se considere en esta etapa inicial la injerencia de los tratados internacionales, promoviendo su vigencia a través de la adecuación de la actividad interna a sus postulados.

Sobre este aspecto, la Corte Interamericana ha señalado que a fin de garantizar el pleno respeto de los derechos reconocidos en la Convención los Estados Parte deben “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”<sup>9</sup>. En este sentido, la silenciosa pero tenaz labor del/ de la abogado/a del Estado, comprometido con los fines de su mandante y con la vocación de afianzar los derechos humanos desde las bases, constituye parte esencial de esas estructuras a que alude la Corte Interamericana.

<sup>9</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1998), párr. 166.

## 9. Consideraciones finales

En el marco del Seminario “Cómo defender al Estado” organizado por la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado en el año 2020, se alertó acerca de la importancia de las palabras y en la necesidad de pensar el lenguaje jurídico. Se planteó una clara oposición a hablar de sectores o barrios “vulnerables” o en situación de “vulnerabilidad” y se insistió en referir a sectores o barrios ya “vulnerados” (en sus derechos), procurando abrir el debate acerca de la razón por la cual “pensar” el lenguaje es tan importante para los/ las abogados/ as del Estado. Así, se origina este aporte, en el cual, luego de transcurrir por el valor del lenguaje y las palabras de señalar la directa incidencia del lenguaje sobre la operatividad de los derechos fundamentales, esclarecer algunos aspectos sobre el uso de eufemismos y examinar en concreto el uso de la palabra “vulnerable”, se arribó al lugar desde el cual el/ la abogado/ a del Estado despliega su tarea aportando al bien común.

En definitiva, si nos preguntamos por qué es tan importante para los/ las abogados/as del Estado pensar el lenguaje, observamos que las consecuencias negativas que acarrea el uso de eufemismos en la operatividad de los derechos, ocultando la realidad de quienes no tienen acceso a los derechos fundamentales e impidiendo que se subsanen los menoscabos que sufren, es razón suficiente para que los abogados que deben bregar para mantener indemnes los fines del Estado y los principios que emanan de los tratados internacionales, se detengan a evaluar el lenguaje y advertir que ciertos términos o vocablos, aun cuando sean de uso habitual, invisibilizan las vulneraciones bajo el pretexto de proteger la sensibilidad del destinatario de la comunicación.

Pensar el lenguaje implica realizar un escrutinio de los términos que se utilizan cotidianamente para describir las relaciones entre los individuos y sus derechos, analizando las consecuencias de su uso y así verificar si entorpecen o no el reconocimiento de sus derechos. Con la revisión del lenguaje jurídico y la reflexión acerca de las consecuencias prácticas de las palabras que se usan cotidianamente y a veces con propósitos velados, se procura alertar acerca de que la inocuidad de ciertos conceptos no es tal, y que la conformidad moral que ofrecen determinados vocablos a los

emisores y destinatarios de los mismos, no debe operar como un obstáculo para la operatividad de los derechos y el respeto de la dignidad humana de los vulnerados a que hacen referencia dichos conceptos.

Asimismo, la exposición realizada en relación al término “vulnerable”, ha demostrado que, si bien esta palabra aparenta ser apropiada desde el punto de vista lingüístico, no lo es desde el punto de vista de la justicia y el derecho, ya que una vez advertidas sus falencias para definir aquello que señala, deja un vacío que acusa estrepitosamente su insuficiencia para delimitar a las personas o grupos cuyos derechos se encuentran gravemente afectados. De acuerdo al análisis que se ha efectuado, se logró advertir de qué manera el uso de uno u otro término para definir una situación –aparentemente similares o sin grandes diferencias para quién se encuentra desprevenido– tiene la virtualidad de paralizar o impulsar las acciones hacia la restauración de derechos.

La diferencia entre una y otra forma de enunciar las diferentes situaciones será aceptar dócilmente que una persona que padece hambre o frío, sufre ese inevitable destino por pertenecer a una categoría que en los textos, códigos, manuales y discursos se califica como “vulnerable”. En cambio (ya preparados a detectar estos artilugios del lenguaje), se podrá advertir que en realidad se está haciendo referencia a personas ya “vulneradas”, a individuos que se encuentra privados de sus derechos fundamentales y respecto de los cuales resulta necesario desplegar los actos necesarios para restaurar los derechos vulnerados.

Otro de los aspectos importantes que se ha establecido con claridad en el desarrollo del presente trabajo es que la importancia de la labor de los/as abogados/as del Estado radica en que su intervención se produce en las etapas preliminares a la toma de decisiones o emisión de actos por parte de la administración, momento en el cual se realiza un análisis que permite conciliar las actividades del Estado con sus fines y con los principios y derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos. Esta labor encuadra dentro del denominado control de convencionalidad y es un mandato que viene impuesto por los fines del Estado y se encuentra habilitado por la Corte Interamericana

de Derechos Humanos.

En relación a este control que realizan los/ las abogados/as del Estado y se materializa en las decisiones finales de las autoridades que requieren su intervención, se ha notado que erige como una facultad y un deber, emergente de los fines del Estado que en el marco de sus funciones debe preservar el/ la abogado/a del Estado y de los mandatos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este control debe ser ejercido en el ámbito de sus competencias y puesto a consideración de las autoridades que han requerido su opinión jurídica. Además, el análisis que se realice a fin de determinar la adecuación de las normas domésticas con las normas superiores debe incluir no solo los textos de las convenciones, sino la interpretación que del texto convencional ha hecho la Corte Interamericana.

En este aspecto, igualmente se remarcó que si se tiene presente la responsabilidad que le cabe a los Estados en relación a la violación de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos en los cuales es parte, también se advierte que toda la actividad del Estado, a través de sus agentes y funcionarios, entre ellos los/ las abogados/as que ejercen sus funciones profesionales bajo su órbita, debe estar orientada hacia el respeto y la plena vigencia de los derechos fundamentales.

Finalmente, cabe señalar que la incidencia que tiene el lenguaje sobre la operatividad de los derechos fundamentales ha puesto en evidencia que la precisión y cuidado en el uso de las palabras contribuye de manera efectiva a restablecer la vigencia de los derechos a los afectados, por esa razón es que se aspira que el lenguaje, sus usos y el análisis de sus consecuencias sean elementos a tener en cuenta por los/ las abogados/as del Estado al enfrentar el estudio de las situaciones que le competen, en especial por la conexión de sus funciones con los fines del Estado.

Asimismo, si bien este trabajo se ha limitado a desarrollar el término "vulnerable", desnudando su verdadera naturaleza y los efectos negativos sobre la operatividad de los derechos, queda como desafío para los/as abogados/as del Estado y para todos aquellos operadores del derecho que genuinamente se interesan

por la efectiva vigencia de los Derechos Humanos, seguir indagando en la tarea de buscar los términos de uso cotidiano y de aparente inocuidad, que arrastrando consecuencias negativas para los ciudadanos u ocultando la existencia de una obligación incumplida en relación a un derecho fundamental, obstaculizan o impiden el restablecimiento de un derecho vulnerado.

## ¿Vulnerables o vulnerados?

Maira Faranda<sup>1</sup>

---

¿Cuál es el rol de los abogados/as del Estado? ¿Cuál el déficit que existe en la defensa de lo público? Como abogados/as del Estado no podemos hacernos los distraídos en lo que concierne al acceso a la justicia de los sectores mal llamados vulnerables. Desde siempre se utilizan conceptos errados, en varios colectivos. En este caso –y al que nos referiremos– son los pueblos originarios del Chaco del norte argentino.

Lo significativo de comenzar a llamar a cada cosa por su nombre es tener en cuenta e interrogarnos: ¿Qué es la vulneración? ¿Cuál es la diferencia entre vulnerables y vulnerados? ¿Cuál es la situación que atraviesan los pueblos aborígenes en el Chaco, ya sean estos Qom o mocovíes (moqoi)? A partir de allí, ¿cómo propiciar y contribuir a brindarles un acceso mínimo a la justicia? Para ello, nuestro rol de abogados/as defensores/as del Estado debería ser mucho más humanitario, siempre en el terreno, quizás más romántico, persistentemente más real. La vulnerabilidad es el **riesgo que una persona, sistema u objeto puede sufrir frente a peligros inminentes**, sean ellos desastres naturales, desigualdades económicas, políticas, sociales o culturales. La palabra vulnerabilidad deriva del latín *vulnerabilis*. Está compuesto por *vulnus*, que significa herida y el sufijo *abilis*, que indica posibilidad; por lo tanto, etimológicamente, vulnerabilidad indica una mayor probabilidad de ser herido.

---

<sup>1</sup> Asesora Legal IPRODICH (Instituto Provincial de Discapacidad de Chaco).

## Tipos de vulnerabilidad

Todas las cosas, objetos, personas y situaciones sufren de vulnerabilidad frente a algo. Dependiendo de la naturaleza de la debilidad, se definen tipos de vulnerabilidad. De esta manera, se pueden buscar mejoras específicas para cada carencia.

Algunos de los campos más estudiados de vulnerabilidad son: La vulnerabilidad social, que es la indefensión ante amenazas, riesgos, traumas y presiones debido a las condiciones sociales que presenta la persona o grupo.

- La vulnerabilidad informática, que se refiere a los puntos débiles de un sistema computacional donde su seguridad informática no tiene defensas necesarias en caso de un ataque.

- La vulnerabilidad ambiental, donde las especies endémicas, por ejemplo, son vulnerables a los cambios en las condiciones naturales de su hábitat, por lo tanto corren el riesgo de extinción.

- La vulnerabilidad económica, que está encuadrada dentro de lo social y se asocia a la pobreza y a la incapacidad de generar más recursos económicos por la situación social particular.

- La vulnerabilidad alimentaria, que en caso de desastres naturales, guerra, conflictos bélicos o crisis políticas graves puede resultar difícil encontrar agua potable o comida no contaminada.

- La vulnerabilidad física, que indica la vulnerabilidad de la población frente a estructuras no preparadas para los desastres naturales, como un huracán o un terremoto.

- La vulnerabilidad laboral, ligada a la inestabilidad o precariedad laboral de un individuo y/o grupo.

Hasta aquí vemos solo los distintos tipos de vulnerabilidad que existen a la cual adelantamos que es la vulnerabilidad social la que más afecta a nuestros hermanos originarios.

A inicios del siglo XXI, la vulnerabilidad sigue careciendo de una teoría desarrollada y de métodos de medición e indicadores aceptados (Bell y Morce, 2000). Todavía resulta complejo comprender y determinar los factores que explican las razones por las

que algunas personas, comunidades y grupos tienen mayor capacidad que otros para enfrentar situaciones de desventaja social.

Aún hoy la vulnerabilidad suele ser un término común y erróneo para referirse a la pobreza, marginación y exclusión. Este hecho favorece que se hayan descuidado las investigaciones y los programas para enfrentar y reducir la vulnerabilidad, contribuyendo al mantenimiento de estereotipos y dudas para identificar a personas, comunidades y grupos desfavorecidos potencialmente vulnerables (Fabre et al., 2009).

En décadas recientes, en América Latina las políticas para enfrentar la vulnerabilidad social no han evitado que millones de personas se hayan vuelto más vulnerables, ante la exposición a “viejos y nuevos” riesgos naturales y sociales. Asimismo, las ayudas económicas destinadas a paliar las contingencias crecen a menor ritmo de lo deseado, planteando enormes dudas para enfrentar las necesidades de crisis actuales, como por ejemplo, el caso de Haití (Chambers, 2006). Así, es necesario investigar la dinámica de las desventajas sociales y ambientales a partir de la comprensión de las desigualdades frente a riesgos tanto sociales como ambientales y sus efectos a distintas escalas espaciales, desde una local y micro a otra, global y macro.

Desde la década de 1980 se viene desarrollando un enfoque social de la vulnerabilidad que destaca la importancia de las estructuras y procesos socio espaciales, dinámicos y determinantes de la vulnerabilidad de las personas y grupos desfavorecidos, enfatizando la comprensión de las condiciones de vida cotidiana de los individuos y comunidades para generar estrategias enfocadas a enfrentar y reducir dicha vulnerabilidad.

Durante mucho tiempo los investigadores sociales se han interesado por el desigual reparto y acceso a los recursos y las oportunidades (Zaman, 1999) y sus consecuencias en la pobreza, las desigualdades y las desventajas sociales; consolidándose líneas o enfoques de investigación al respecto. Estos enfoques han sido ampliamente desarrollados de forma teórica y empírica en América Latina, siendo en muchos casos parte del diseño de políticas públicas (Busso, 2001). Es precisamente en la región latinoamericana donde se reivindica el enfoque de vulnerabilidad so-

cial como una forma de superar las líneas indicadas previamente y poder dar respuesta así a todos los cambios experimentados en los años '90 por los efectos sociales de la "década perdida", de los ajustes estructurales y de la globalización, los cuales se traducen para muchas personas, grupos y comunidades en inseguridad e incertidumbre en el futuro.

La posibilidad y expectativa que en este contexto abre el enfoque de la vulnerabilidad social en la región latinoamericana es tal que, entre finales del siglo XX y los primeros años del XXI, se avanza y perfila el marco teórico del enfoque de la vulnerabilidad social (Moser, 1998; Kaztman, 1999 y 2000; Rodríguez, 2000b), siendo de lo más novedoso ya que la vulnerabilidad se entiende como un proceso al cual puede concurrir cualquier persona, grupo o comunidad que en un momento determinado se encuentre en una situación desfavorecida o de desventaja con respecto a otras personas, grupos o comunidades; y que tiene en cuenta los recursos que se poseen para enfrentar los riesgos y sus consecuencias (CEPAL, 2001 y 2002), sin olvidar además que la naturaleza de los riesgos (ambientales y sociales), la exposición y sus consecuencias varía según los ámbitos espaciales (Birkmann, 2006) y los valores culturales.

Los elementos y componentes principales del enfoque de la vulnerabilidad social

La vulnerabilidad social se puede entender como un proceso encarado por una persona, grupo o comunidad en desventaja social y ambiental en el que cabe identificar los siguientes elementos: 1) existencia de riesgos externos a la persona, grupo o comunidad; 2) proximidad a los mismos; 3) posibilidad de evitarlos; 4) capacidad y mecanismos para superar los efectos de esos riesgos; 5) situación final resultante, una vez enfrentadas las consecuencias de la actuación de dichos riesgos (Chambers, 1989; Bohle, 1993; Pérez de Armiño, 1999).

En este sentido, se hace imprescindible incorporar el concepto de resiliencia y comprobar las características de la "situación final": si es una vuelta a la situación inicial, tal cual; si se han producido cambios importantes; si la nueva situación supone nuevas vulnerabilidades o nuevas oportunidades; (...) incorporando la

variable temporal en el sentido de conocer el tiempo que conlleva todo el proceso (De Vries, 2007). Esta enumeración de elementos permitirá identificar y analizar otras tantas fases en el proceso investigativo y plantear escenarios posibles desde una a la siguiente.

Una forma más resumida de visualizar estos elementos está en la "ecuación de vulnerabilidad" (CEPAL, 2002), tomando como referencia los resultados de Moser. Aquí, la vulnerabilidad sería el resultado de sumar los riesgos, los mecanismos y recursos para enfrentarlos y la capacidad para adaptarse a ellos de forma activa, lo cual implicaría importantes reestructuraciones internas (Moser, 1998).

Vulnerabilidad = exposición a riesgos + incapacidad para enfrentarlos + inhabilidad para adaptarse activamente (CEPAL, 2002: 3).

Para este esquema cabe la sugerencia de suprimir aquellos sufijos que sugieren negatividad: (in)capacidad, (in)habilidad, ya que lo que se estudia es la capacidad de las personas, grupos y comunidades en un sentido propositivo (Fabre et al., 2009). Aquí, la capacidad de respuesta depende de los activos con los que cuentan las personas, grupos y comunidades, bien porque son recursos propios – materiales o inmateriales – o porque tienen acceso a ellos a través de apoyo o ayuda familiar y/o estatal; y la habilidad hace referencia a la actitud ante los efectos nocivos de un riesgo, bien adaptándose con resignación o encarando las adversidades; es decir, actuar sobreponiéndose a las dificultades antes que hundirse en las necesidades (González y Bedmar, 2011).

A diferencia de otros conceptos como pobreza y exclusión social, que describen estados negativos, la vulnerabilidad social expresa potencialidad; es decir, capacidad de afrontar y/o evitar amenazas no deseadas (Schröder y Marianti, 2006). Esta circunstancia tiene importantes implicaciones en la investigación y en las estrategias y políticas que posibiliten afrontar las desigualdades sociales y ambientales por parte de personas, grupos y comunidades.

Durante los últimos años se ha extendido el uso de dos expresiones: "vulnerabilidad" y "vulnerable". Se pueden leer y escu-

char en los discursos políticos, jurídicos y sociales en los medios de comunicación, incluso en las conversaciones más triviales se podrá oír -una y otra vez-: ‘son personas vulnerables’, ‘estaba en situación de vulnerabilidad’. Se puede decir que son palabras y expresiones de éxito. Sin embargo, este tiene poca memoria, como se ha podido comprobar en estos últimos días.

A primera vista, el uso de estas palabras es inobjetable: muestra preocupación por las situaciones de padecimiento de las personas y propone vías de actuación frente a ellas. Sin embargo, si bien identifiquemos con mayor frecuencia ‘personas vulnerables’ o ‘personas en situación de vulnerabilidad’ no quiere decir, y aquí está parte del problema, que estemos cambiando las estructuras políticas, jurídicas, económicas y sociales que hacen “vulnerables” a las personas. Cuando escuchamos que una persona es vulnerable, ¿qué es aquello que nos viene a la mente? Nos representamos que a esa persona le sucede algo, que algo desagradable le podría pasar o que ha sido vulnerada (dañada) en alguna circunstancia.

No es lo mismo decir “he sido vulnerado en mis derechos, mi dignidad” a que decir “soy vulnerable”. Resultará diferente referirse a las personas o a los colectivos pensando que han sido vulnerados que decir que son vulnerables. La primera opción me avisa de una acción que daña (maltratar, carecer de dinero, violar, expulsar); la segunda, habla de una cualidad de las personas, como si las personas (la mujer maltratada, el inmigrante en situación administrativa irregular, la persona con diversidad funcional, el desocupado o el indigente, entre otros) tuvieran algo consustancial a ellos mismos que les hace vulnerables. ¿Son entonces acaso vulnerables o vulnerados a través de estructuras y decisiones que les vulnerabilizan?

La palabra “vulnerable”, así como sus derivados, proviene del latín *vulnus*: herida. Vulnerar significa herir, causar un daño. De aquí que digamos que los derechos de tal o cual han sido vulnerados. Los usos actuales de “vulnerable/ s” han introducido una novedad: ya no se presta tanta atención a la acción de causar un daño (vulnerar) como a llamar ‘vulnerable’ a la persona o colectivo que son considerados susceptibles de recibir un daño. Se ha creado de esta forma una nueva identidad: la del vulnerable.

El centro de interés ya no está en el actor (personal o estructural que genera padecimiento) sino en el receptor (quien sufre las consecuencias). Y esta idea de ‘vulnerable’, que incluye una previsión (persona que puede sufrir un daño), podría hacer pensar que va acompañada de políticas de prevención que buscan reducir y eliminar -en la medida de lo posible-, las fuentes de las que manan los daños que vulneran a las personas. Pero no es así.

Si centráramos la atención en las vulneraciones tendríamos que buscar responsables (personales o estructurales). Pero los modelos político-económicos dominantes tienden a irresponsabilizar a los centros de poder y a los modelos económicos, políticos y jurídicos. Difícilmente se aceptaría hablar de fuentes de padecimiento cuando lo que se nos impone es un pensamiento que transfiere la responsabilidad a la persona (vulnerada). No es casualidad que la expansión de poderes irresponsables combine perfectamente con los discursos, en principio siempre “bien intencionados”, en que son las personas vulnerables, cuando en realidad son vulnerados; y por ello, debilitados, sometidos, explotados, agredidos y mercantilizados. Si se quiere remover causas estructurales del padecimiento colectivo y hasta personales hay que pensar en las fuentes de la vulneración. En los casos en los que se identifiquen causas estructurales generarán daño social: si es vulnerable es porque previamente ha sido vulnerado.

Podemos entender que los pueblos originarios de Chaco hoy y siempre han sido vulnerados en sus derechos, desde la idea misma de socialización (impuesta) en la que un grupo de hombres y mujeres cambió sus costumbres, sus normas, su relación con el suelo, sus formas de vestir, alimentarse, sus viviendas y hasta su lengua; obligándolos a vivir una vida -que sin duda alguna- no era la de ellos. Es nuestro deber como abogados/as del Estado comenzar por estudiar su cultura y sus costumbres, adaptarnos para poder lograr así un diálogo empático y de luchar por su inclusión. Si bien existen algunas comisarías con un agente traductor para la toma de denuncias, esta presencia es siempre escasa o nula. Hoy no existe acceso a la Justicia para la comunidad indígena del Chaco. Por ende, todas estas falencias del Estado nos hacen a cada abogado/ a de Chaco responsables por creer que, por tener una cultura distinta, ellos se colocan como seres vulnerables. El Estado

con su ausencia, con ignorancia y el no respeto a la diversidad cultural los vulnera día a día, donde el acceso a la salud, educación y a la justicia está ausente.

Resultará necesario aprender nuestra lengua de origen. Ellos son la base de nuestro pueblo y los profesionales de todas las áreas deberíamos aprehenderla y hablarla. Deberían existir centros de contención a víctimas de abusos y violencia con personal culturizado, juzgados con atención prioritaria en lenguas originarias, donde aquel que se vea vulnerado en sus derechos pueda ser escuchado y ser parte en un proceso justo.

Empezar a caminar ese norte con abogados/as de trinchera con amor y empatía, donde confíen en nosotros por ser parte de una gran estructura que es la defensa del Estado. Ellos son los fundadores de estas tierras. Son nuestras bases, pero también son el Estado. Los errores del Estado no pueden repercutir en el pueblo. Dejemos los egos de lado. Seamos como ese José de San Martín de carne y hueso y no nos quedemos detrás de un escritorio: salgamos a cambiar la realidad, corrijamos a todo a aquel que crea que son meros sectores vulnerables. Comencemos a hablar con propiedad sustituyendo vulnerable por vulnerado.

# Repensar el lenguaje jurídico: Derechos vulnerados y su vínculo con la igualdad

Nancy Liliana Wammen

---

## Capítulo I

### Vulnerabilidad y derechos vulnerados

Entre las definiciones más utilizadas de la vulnerabilidad se dice que se trata de “condiciones determinadas por factores o procesos físicos, sociales, económicos y ambientales que aumentan la susceptibilidad de una comunidad al impacto de amenazas”. Es decir, se trata de condiciones previas de sensibilidad y debilidad de ciertas personas o grupos que se agravan cuando se materializan ciertas amenazas.

Consideramos que se ha hecho un abuso del término vulnerabilidad y sus derivados y se ha recortado este término a una mera simplificación y banalización, reduciéndolo para referirse en concreto a un número incontable de personas carentes de tanto.

Debemos *redefinir nuestro lenguaje jurídico* no solo por una cuestión gramatical, sino porque se lo debemos a un sector de la sociedad que clama con urgencia la protección de los derechos y garantías consagradas en nuestra Carta Magna y la realización de los derechos fundamentales consagrados en el marco de los pactos y tratados a los que nuestro país ha adherido.

Desde este prisma *no podemos seguir hablando de sectores o barrios vulnerables* como aquellos que se encuentran en situaciones de ex-

trema necesidad, y en la carencia del disfrute y goce de derechos a los que deberíamos acceder todos los ciudadanos tan solo por tener tal condición.

Ahora bien, “acceder a derechos por solo sabernos seres humanos”, en el contexto de nuestra realidad, parece una utopía digna de un guión de cine. Hasta me atrevería a definir el género: ciencia ficción. Pero como abogados y abogadas del Estado no podemos resignarnos y solo ser meros espectadores de esta triste situación. No podemos limitarnos a caminar y pasar al lado de una persona sin registro alguno; o más aún, una familia en situación de calle, con niños sin acceso a la educación, al sistema de salud, a una vivienda digna y que al terminar el día solo haya sido un pasaje de una foto en nuestra retina. No, señores abogados/ as del Estado. Debemos comprometernos desde el lugar, organismo, repartición y/o poder en el cual cada uno de nosotros despliegue su labor profesional a contribuir a redireccionar el sistema de protección de los derechos basales, fundamentales y de los que no debe ser privado ninguna persona.

Consideramos que el hontanar y el núcleo de este cambio en nuestros conceptos se centra no tanto en la protección, sino en la prevención. Si logramos mediante normas específicas y en la concretización de políticas públicas prevenir que un niño, una madre, un padre o un ciudadano cualquiera tenga acceso al agua potable, a su alimento diario y a una cama para descansar al final del día, podremos decir que estas personas se encuentran en una situación bastante parecida a la igualdad consagrada en el artículo 16 de nuestra Constitución Nacional.

Al referirnos a personas o **sectores vulnerados** hacemos alusión a un grupo de personas con ciertas necesidades y carencias que muchas veces no llegan ni siquiera a definirse, siendo estos ciudadanos un mero número o estadística que se incrementa a pasos agigantados sin vislumbrar una pronta solución.

Sin embargo, este grupo de personas se encuentra en estas condiciones porque *se han vulnerado sus derechos*, puesto que las normas para acceder a ellos no son operativas, ya que al no ser de inmediata aplicación resultan meras enunciaciones. En esta línea el art. 14 de nuestra Constitución Nacional lo describe en relación

al derecho a una vivienda digna; basta remitirnos al *leading case* “**Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la CABA s/ amparo**”<sup>1</sup>.

Volvamos al centro del tema en análisis, a la tarea que le debemos como profesionales del derecho a nuestra sociedad; más aún, a las personas vulneradas en sus derechos básicos. Como punto de partida de esta ardua labor deberíamos comprometernos, cada uno desde el lugar que le toca, cada abogado/ a desde su escritorio, desde ese expediente, que como siempre decimos no es solo un cúmulo de papeles, sino que representa una persona o un grupo nítidamente identificable, y pongamos todos nuestros conocimientos, nuestras certezas, nuestras dudas que nos obliguen a estudiar e investigar, para al fin lograr el restablecimiento y el goce de estos derechos.

Estamos hablando de los derechos que conforman la tríada basal material: derechos fundamentales, derechos humanos y derecho a la dignidad humana. Así, podemos decir que los aborígenes del Impenetrable Chaqueño son grupos vulnerados en sus derechos, siendo personas que han visto cercenados sus derechos más elementales y viven en una situación de permanente vulneración. Y esa vulneración tiene responsables.

Podemos preguntarnos si son personas vulneradas en sus derechos los mayores alojados en muchas residencias de nuestro país, quienes se han convertido en víctimas preferentes de la pandemia del COVID 19. Por supuesto que lo son. Pero debemos advertir, para así redefinir nuestro concepto en estudio, que sobre la base de una situación de carencias previas, han sufrido vulneraciones y **violaciones de su derecho a la salud y a la mínima protección**. Si nos referimos a ellos exclusivamente **como grupo vulnerable** alimenta la idea de que eso era inevitable, de que ha sido “culpa del virus” y de que, en resumen, no hay responsabilidades. Y por supuesto que también en este caso las hay.

Respecto a las personas en situación de calle y en riesgo de estarlo, sin distinción de género, edad, origen o grupo familiar **“se trata de un sector vulnerado y no de un sector vulnerable**

<sup>1</sup> “Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” (2012).-

por considerar que dicha condición la padecen luego de una sucesiva puesta en marcha de políticas tendientes a generarla". Debemos **imponer el concepto de grupos o personas vulneradas en sus derechos esenciales**, replantearnos la prevención y la protección de los mismos e implantar políticas de gestión adecuadas que miren y prioricen a estas personas, en lugar de poner en un pedestal las finanzas y las relaciones políticas.

Habría que rever que la **vulnerabilidad** no es una fragilidad irreversible ante amenazas inconmensurables: **es una condición producida histórica y socialmente** con una participación determinante de las relaciones de poder en ese resultado. Debemos tener presente estos elementos de construcción social e histórica y de relaciones de poder o de incumplimiento de obligaciones por parte las administraciones públicas u otros actores, que son fundamentales para entender por qué en el Impenetrable Chaqueño no cuentan con agua potable o por qué en las residencias de mayores los ancianos están tan expuestos y desprotegidos.

*Ningún grupo social, ninguna persona y ningún colectivo es solo vulnerable. Definir a cualquiera solo de ese modo atenta contra su dignidad. Por eso debemos redefinir el concepto y hablar de personas vulneradas en sus derechos.*

Otro aspecto del discurso de la vulnerabilidad es el que omite hacer referencia a las capacidades. Ningún grupo social, ninguna persona y ningún colectivo es solo vulnerable. Definir a cualquiera así es algo que atenta contra su dignidad, contribuye a estigmatizarlo, a limitar el ejercicio de sus derechos y la lucha por los mismos. Poner el énfasis solo en las vulnerabilidades sin citar y dedicar esfuerzos al fomento de las capacidades de las que toda persona y grupo disponen es otro de los errores graves que se comete a diario.

Nuestra labor como abogados y abogadas del Estado es lograr que estas **personas vulneradas en sus derechos** puedan convertirse en verdaderos sujetos de derechos y poder luchar por ellos. Cabe resaltar la diferencia conceptual: es muy diferente referirse a las personas o a los colectivos diciendo y pensando que han sido vulnerados a decir que son vulnerables. Lo primero me pone en aviso de una acción que daña (maltratar, carecer de dinero, violar,

expulsar (...), mientras que lo segundo, me dice de una cualidad de las personas (...) como si las personas (la mujer maltratada, el inmigrante en situación administrativa irregular, la persona con diversidad funcional, etc.), tuvieran algo consustancial o inherente a ellos mismos que los hace vulnerables.

Aquí queda claro el concepto: no son personas vulnerables, son vulnerados en sus derechos mediante estructuras o políticas públicas. La palabra "vulnerable", así como sus derivados, proviene del latín "*vulnus*": herida. Vulnerar significa herir, causar u ocasionar un daño.

Desde ese atalaya podemos decir: los derechos han sido vulnerados. Los usos actuales de "vulnerable" / "s" han introducido una novedad: ya no se presta tanta atención a la acción de causar un daño (vulnerar) como a llamar "vulnerable" a la persona o colectivo que son considerados susceptibles de recibir un daño. Se ha creado de esta forma una nueva identidad: la del vulnerable. El centro de interés ya no está en el actor (personal o estructural que genera padecimiento) sino en el receptor (quién sufre las consecuencias).

Y esta idea de 'vulnerable', que incluye una *previsión* (persona que puede sufrir daño), podría hacer pensar que va acompañada de políticas de prevención que buscan reducir y eliminar en la medida de lo posible las fuentes de las que emanan los daños que vulneran a las personas. Pero lamentablemente no es así.

Si centráramos la atención en las vulneraciones tendríamos que buscar responsables (personales o estructurales). Pero los modelos político-económicos dominantes tienden a no responsabilizar a los centros de poder y a los modelos económicos, políticos y jurídicos. Difícilmente se iba a aceptar hablar de fuentes de padecimiento cuando lo que se nos impone es un pensamiento que transfiere la responsabilidad a la persona. No es casualidad que la expansión de poderes irresponsables combine bien con un discurso, bien intencionado a primera vista, en el que son las personas quienes son vulnerables, cuando en realidad es que en buena parte no es que sean "vulnerables" sino que son "vulneradas" y por ello, debilitadas, sometidas, explotadas o agredidas.

Si se quiere remover causas estructurales de padecimiento co-

lectivo y personal hay que pensar en las fuentes de vulneración. En los casos en los que se identifiquen causas estructurales que generan daño social, podemos construir pensamiento desde este encadenamiento: si es vulnerable es porque previamente ha sido vulnerado.

Pensar en el lenguaje resulta importante a los fines de encontrar y señalar a los verdaderos responsables de los derechos vulnerados de cada ciudadano, ya que si nos limitamos a hablar de vulnerables haremos solo referencia a la situación en la que se encuentran estas personas sin reconocer que alguien (cabalmente responsable) ha desconocido, violado y vulnerado sus derechos. Hablar de vulnerables denota una idea de naturalidad, de inherencia de este padecimiento (cuando no es así). Por ello, debemos referirnos a este grupo de personas como *vulnerados en sus derechos* y así remarcar que la esencia aquí es la violación de derechos, de lo cual alguien debe responsabilizarse.

Como abogados y abogadas del Estado comprometámonos, cada cual desde el lugar que ocupa, a recomponer esta situación en la que las desigualdades generadas, aceptadas y toleradas por nuestro sistema y por las políticas públicas puedan revertirse y convertir a cada ciudadano vulnerado en sus derechos en verdaderos sujetos de derechos. Y así, juntos podemos garantizarles el goce de cada derecho consagrado por nuestra Carta Magna y los principios fundamentales del derecho, elevando en su plenitud a la consagrada dignidad humana.

Como corolario de este capítulo me detengo en una frase de Voltaire: “Todos los hombres tienen iguales derechos a la libertad, a su prosperidad y a la protección de las leyes”.

## Capítulo II

### La igualdad y su vínculo con los derechos vulnerados

Desde el nacimiento del Estado social de derecho comienza un desarrollo de las necesidades del hombre. Nace el concepto de contingencia, lo que le puede ocurrir al hombre, y la ley busca brindarle una protección al sujeto ante el eventual acaecimiento

de alguna situación que lo pusiera en un lugar de necesidad. La norma brinda una herramienta de equiparación de ese sujeto necesitado para que pueda desarrollarse –y vivir– en igualdad de condiciones junto con los demás sujetos de la sociedad. Hay una mirada del derecho como expresión de un momento social y político determinado al hombre que se halla inserto en la sociedad.

De aquel tiempo a esta parte, el derecho se ha ido adaptando a las necesidades humanas y a la sociedad. Entonces, la primera conclusión que podemos extraer es que lo que importa a la ley, a fin de alcanzar la igualdad como valor ontológico, es poder comprender la necesidad de quien la requiere. Esto se ve plasmado en la demanda de un cambio de paradigma. Desde el derecho constitucional convencionalizado se forja una nueva matriz sobre la cual se apoya el derecho administrativo. En esta nueva matriz se refleja que hay una persona, un grupo, un sector vulnerado en sus derechos, que tiene una necesidad inminente que debe ser resuelta y a la que el Estado no puede ignorar.

El individuo como ser social no se adapta al derecho, es el derecho el que debe ceder ante la necesidad del hombre. Es aquí donde se radica y centra su función social porque, en definitiva, el derecho no es otra cosa que la expresión de la sociedad en un conjunto de deberes sociales obligatorios, generales y coercibles, entre las muchas otras características que podemos dar del derecho.

Desde esta perspectiva me permito plantear una primera hipótesis, la que infiero del anterior razonamiento: la igualdad es la contracara de la vulnerabilidad. Todos somos vulnerables, lo que al derecho preocupa son las necesidades que reconoce, corrige y subsisten sobre algunos y no sobre otros. ¿Es este el vínculo que une a la vulnerabilidad o lo que consideramos derechos vulnerados con la igualdad?

Esta reflexión en torno a la igualdad nos lleva a elaborar una serie de interrogantes que pretendemos responder a continuación. Las primeras preguntas son: ¿igualdad para qué? ¿Cuál es el objetivo de la igualdad? Sin duda alguna busca satisfacer el bien común; es interés de todos encontrarnos en un pie de igualdad. Desde sus orígenes el Ser humano se agrupa para satisfacer intereses comunes. En los Estados más desarrollados o complejos

también lo vemos así. Podríamos pensarlo desde una perspectiva altruista, pero también reconociendo que el bien de todas las personas que componen una sociedad es, en primera y última instancia, el bien de cada uno.

¿El objetivo de la igualdad es el límite de la igualdad misma? La igualdad no debería constituir solo un valor ontológico o rector para interpretar conflictos. La igualdad se materializa en normas y mientras no actuemos en sentido contrario parece estar en vigilia constante, en las sombras, hasta que notemos su ausencia ruidosa y activamos mecanismos para su restablecimiento.

Podemos decir que la igualdad plasmada en la norma expresa su objetivo. Como ejemplo, vemos lo que ocurre en el caso de algunos servicios públicos con un mínimo de prestación de los contratistas. Si se brinda un servicio de transporte a un sector de la población y no a otro, vemos clara la desigualdad. No podemos refutar de incorrecto que haya barrios cerrados o privados con servicios de excelencia y superiores en calidad. Lo incorrecto es que solo puedan gozar de esos servicios quienes viven ahí, cuando ese servicio es público y deberían acceder todos los miembros de una sociedad.

Ahora bien, si en cumplimiento del mínimo exigido por la norma brindamos un servicio público “mejor” -respecto del mínimo requerido- a un sector y “peor” -respecto del mínimo requerido- a otro, entendemos que el objeto de la norma se halla cumplido y las prestaciones que el concesionario hiciera sobre el mínimo establecido en la norma no afecta el interés público que el Estado garantiza a los ciudadanos. Una propuesta a esta idea es que por cada servicio público que se preste podría existir una regla de igualdad. Esa regla de igualdad tiene que tener una expresión de objetivos que sirva como límite.

Si pudiera efectuarse una crítica a este sistema plantearía la casuística que supone fijar una regla con parámetros mínimos para cada sistema. No obstante, observamos en algunos casos que la ausencia o falta de norma provoca diversidad de soluciones existentes ante una misma situación. En este sentido, cabría afirmar que los mínimos legales exigirían la consolidación de los criterios para cada actividad evitando interpretaciones discre-

cionales. Cuando la igualdad –expresada en la norma como parámetro de mínimo cumplimiento- llegue al objetivo que persigue: ¿debe cesar su actividad para no generar desigualdad?

Los supuestos de discriminación inversa se provocan por un exceso en el cumplimiento de la finalidad de la norma, una igualdad en exceso. La igualdad debe tener una meta, un parámetro; de lo contrario, se vuelve desmedida, se desnaturaliza y se vuelve injusta. En consecuencia, desigual. La igualdad no solo es un valor ontológico. Necesita de una norma que establezca esos mínimos generales que deben cumplirse. Ahora bien, esta idea de la norma que “por sí” establece parámetros mínimos y sirve como límite propio de la actividad que regla no puede ser aplicada a todas las situaciones.

Hay otros casos en los que es preciso establecer una norma general y polarizar los casos puntuales. En un polo ubicamos el valor que pretendemos alcanzar y en el otro, la necesidad. En efecto, una valoración de los medios a los fines nos permite sacar al sujeto de la situación de necesidad en la que se encuentra, restableciendo de esta manera sus derechos vulnerados. La igualdad es un valor, como lo es la desigualdad. Y ninguno de estos dos valores son buenos o malos por sí mismos. Cuando los ponemos en relación a algún objetivo surge la ecuación de lo que es justo o injusto. Se incorpora en la fórmula el elemento de la justicia.

La masificación del grupo vulnerable en sus derechos, generalizada mediante frías estadísticas, provoca una ignorancia de las necesidades particulares. Esta es una de las principales críticas que efectuamos a nuestro sistema normativo. Vamos siempre por detrás de las situaciones que colocan a personas como vulneradas en sus derechos, porque no vemos la necesidad, y cuando la vemos creamos una norma nueva por cada una de las situaciones. La casuística en estos casos no hace más que perpetrar el estado de vulnerabilidad de las personas.

Pensemos un mandato normativo que establezca un parámetro de actuación mínima y obligatoria. Cuando hablamos de acceso a la justicia vemos claramente el límite que impone la norma. Una vez que accedí a la justicia en las mismas condiciones que los demás miembros de la sociedad la norma cumple su función. Las di-

ficultades o necesidades que presenten las personas para **acceder a la justicia** no pueden ser óbice de una nueva normativa. Las necesidades de una misma persona no son las mismas a lo largo de toda su vida; ni tampoco lo son las necesidades de una sociedad. Ergo, la necesidad es mutable.

En este caso, el acceso a la justicia y la justificación de la necesidad resultan suficientes para el reconocimiento de la solución al obstáculo que sortee cada sujeto en su individualidad. En concreto entendemos que, en estos casos, no es necesaria la casuística normativa para proteger a los sujetos frente a sus necesidades. Con demostrar la necesidad del sujeto –el obstáculo, el derecho vulnerado- que me impide alcanzar el valor expresado en la norma –ej. Acceso a la justicia, la igualdad, etc.- correspondería brindar a la persona una solución para sortear la necesidad que enfrenta.

La vulnerabilidad denota debilidad, fragilidad para sobrevivir y vivir con dignidad, tanto como para reclamar derechos propios que también se reconocen a otros por dificultades que en ocasiones presenta el sistema jurisdiccional. En relación, en el “Caso Furlán vs. Argentina”, la CIDH<sup>2</sup> reconoció la violación del derecho de acceso a la jurisdicción de una persona con discapacidad y en situación de pobreza. El tribunal regional entendió que se había violado el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos – las garantías judiciales de toda persona –, dada la demora excesiva en la que había incurrido la Argentina para resolver un proceso civil por daños y perjuicios contra el Estado, de cuya respuesta dependía el tratamiento de un niño con discapacidad.

“Furlán” se trataba, en apretada síntesis, de una persona con discapacidad y en situación de pobreza, lo cual pone en evidencia el contexto de los derechos vulnerados. El caso resulta interesante porque pone de manifiesto (según cierto sector de la doctrina, entre ellos, M. A. Gelli) los dos tipos de vulnerabilidades que se pueden padecer: a) la intrínseca, propia de las condiciones personales o del grupo de personas de que se trate, tales como la enfermedad, la falta de capacitación o educación; b) la extrínseca: que deriva de

los contextos sociales, económicos o culturales en los que viven las personas específicas. Por cierto, esas fragilidades pueden interrelacionarse y unas ser causa de las otras, aunque en principio puedan distinguirse, pues las patologías pueden ser congénitas o deberse a la vulnerabilidad estructural que sufren las personas enfermas si vivieran sin acceso a redes cloacales o a la vera de fuentes de aguas contaminadas que originen enfermedades.

Se suele citar los casos de niños y mujeres en los países en guerras o invadidos por tropas extranjeras, o en los desplazamientos provocados por las contiendas armadas o religiosas en que esos grupos suelen exhibir mayores debilidades físicas que los varones adultos; además, por los abusos que estos últimos pueden ejercer sobre aquellos.

Así, considerando la vulnerabilidad intrínseca, la Corte Interamericana expresó que:

“Toda persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes esenciales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos (...). No basta que los Estados se abstengan de violar derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o la situación específica en que se encuentre”.

Lo dijo en el “Caso Ximenes López vs. Brasil” (2006) en consecuencia de los maltratos y muerte sufrida por una persona internada en un instituto de salud mental, sumado a la falta de investigación y sanción de quienes habrían causado esa situación.<sup>3</sup>

Como resulta sencillo colegir, frente a la vulnerabilidad intrínseca y sobre todo extrínseca – denominada estructural –, afloran los deberes del Estado, el necesario compromiso público con el remedio a causas, consecuencias y eventuales reparaciones. En esta línea, deviene con urgencia la necesidad de concretar una norma general de la que podamos extraer soluciones a casos concretos,

<sup>2</sup> “Caso Furlán y Familiares vs. Argentina”, CIDH. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31/08/2012.

<sup>3</sup> “Caso Ximenes López vs. Brasil”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 04/07/2006.

lo que permitiría una mayor flexibilidad y adaptación a los casos particulares, permitiendo inclusive suplir aquellos casos que la norma no contempla.

En el caso de las personas que presentan alguna discapacidad podemos observar esto con mayor claridad. Las dolencias o dificultades que podrían padecer las personas con capacidades diferentes pueden ser similares a las de otra persona en su misma situación, como también podrán no serlo. En efecto, la flexibilidad de la norma en estos casos nos permite adaptar las necesidades particulares a un valor expresado en la norma. Quizás el mayor obstáculo que encuentra esta propuesta es la de quién interpreta esa necesidad y la alinea con el valor de la norma para encontrar la solución; o quien sorteará el obstáculo y allanará el camino. Necesitamos prever esta función de interpretación y atención a las personas vulneradas en sus derechos. Sin desnaturalizar la idea, el fin último será interpretar cuales son las necesidades particulares para adaptarlo a las normas existentes.

No se trata entonces de crear nuevos organismos y comenzar a generar reglas particulares. Más bien debemos pensar en adaptar los ya existentes, capacitar a los funcionarios, a quienes posean cargos de conducción, a los operadores jurídicos y replantear cuál es la manera en la que se ejercen las potestades. Debemos cuestionarnos dónde está puesta la mirada del interés público, cuáles son sus prioridades y si están alineadas con el principio de igualdad consagrado en nuestra Carta Magna<sup>4</sup> y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>5</sup> De lo contrario, tendríamos tantas normas como necesidades existan. La persona vulnerada en sus derechos debe poder contar con una institución que evalúe su necesidad en el caso puntual y le brinde una solución, rápida, efectiva y concreta.

Insistimos: consideramos que el mayor inconveniente que presenta nuestro sistema normativo con relación a estos grupos vulnerados es que las soluciones normativas no son efectivas porque no detectan las necesidades de cada individuo vulnerable sino

una generalidad comprendida en esta condición. Así, en la búsqueda de la afirmación simétrica de oportunidades o posibilidades de existencia digna para todos los seres humanos, el Estado debe comprometerse a la promoción del acceso real a los derechos fundamentales. En ese contexto, la acción afirmativa del Estado conlleva a la promoción de la discriminación inversa en pro de la igualdad, a favor de los sectores desplazados y vulnerados.

Mediante la discriminación inversa, un grupo social excluido debe ser objeto de tutela estatal vía una legislación especial y deferente. Desde esa óptica, el Poder Ejecutivo en uso de la iniciativa legislativa y de las funciones que le señala la preparación del presupuesto debe diseñar iniciativas para el progreso y el desarrollo, determinando medidas positivas para prevenir y en su defecto reparar los derechos conculcados, fijando prioridades con sentido arquitectónico y no agonial, pero sí y por medio de las atribuciones asignadas al Jefe de Gabinete de Ministros.<sup>6</sup> La falta de esas políticas, que en lo inmediato pueden no atraer al electorado, se hacen visible en la emergencia como la originada en esta pandemia, como el acceso al agua potable reconocido como un derecho humano que debe ser garantizado para toda la población. Basta recordar el caso “Kersich”<sup>7</sup>, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación mantuvo una medida cautelar a fin de que Aguas Bonaerenses S.A. suministrara a los actores agua potable en bidones en cantidad necesaria para satisfacer las necesidades básicas de consumo, higiene personal, limpieza de manos, alimentos y cocción de estos últimos.

Como colofón: necesitamos una mirada hacia la sociedad para volver a conciliarla con la norma. Entendemos la dificultad que la implementación de este sistema plantea. No obstante, resultará aún peor considerar las desigualdades que provoca no implementarlo. Parafraseando a Martin Luther King: “Tengo un sueño, un solo sueño, seguir soñando. Soñar con la libertad, soñar con la justicia, soñar con la igualdad y ojalá ya no tuviera necesidad de soñarlas”.

<sup>4</sup> CN artículo 16.

<sup>5</sup> CADH artículos 1,2,13 y 24.

<sup>6</sup> Constitución Nacional arts. 99, inc. 3° y 100, incs. 6° y 7.

<sup>7</sup> “Kersich, Juan Gabriel y otros c. Aguas Argentinas SA y otros s/ amparo” Fallos 337:1361 (2014).

## ¿Filosofía o filosofías?

Un acercamiento al pensar situado como una de las herramientas para repensar el Estado

Luis Alejandro Strunz<sup>1</sup>

---

*“¿Después del largo proceso de la colonización europea, el establecimiento del patrón de la colonialidad, y la profundización posterior del orden moderno a manos de las Repúblicas, muchas de ellas tanto o más crueles que el propio colonizador de ultramar, podría ahora, súbitamente, el Estado retirarse? A pesar de que la colonialidad es una matriz que ordena jerárquicamente el mundo de forma estable, esta matriz tiene una historia interna: hay, por ejemplo, no solo una historia que instala la episteme de la colonialidad del poder y la raza como clasificador, sino también una historia de la raza dentro de esa episteme, y hay también una historia de las relaciones de género dentro mismo del cristal del patriarcado. Ambas responden a la expansión de los tentáculos del Estado modernizador en el interior de las naciones, entrando con sus instituciones en una mano y con el mercado en la otra, desarticulando, rasgando el tejido comunitario, llevando el caos e introduciendo un desorden profundo en todas las estructuras que aquí existían y en el propio cosmos”.<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> Abogado del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES) - Ministerio de Desarrollo Productivo - Especialista en Derechos Humanos, Estado y Sociedad. (ECAE-UNTREF).

<sup>2</sup> Rita Laura Segato. Género y colonialidad: en busca de claves de lectura y de vocabulario estratégico des-colonial.

*“Lo importante es que, tarde o temprano, cada sociedad aprende que conocerse es ya casi vencer”*<sup>3</sup>

## 1. El Estado como campo en permanente disputa

Sin lugar a dudas, desde el primer momento la propuesta académica del seminario denominado *Cómo Defender al Estado*, ofrecido por la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado, fue clara: su actual director, el Dr. Guido Croxatto, desde la primera clase marcó el rumbo con un *sapere aude*. El atreverse a pensar resonaba nuevamente en la Escuela con la particularidad de las clases virtuales que la pandemia impuso.

Centralmente, la propuesta implicó un convite, una invitación académica, una convocatoria a desarrollar, a construir una teoría, un saber colectivo, un cuerpo de saber doctrinal desde el nosotros, con el convencimiento de que, al igual que los tejidos andinos, mientras más hilos lo componen más colorido y más fuerte resultará ser.

La propuesta de Croxatto se vuelve en estos tiempos paradigmática no solo porque parte de un nosotros intentando deconstruir la construcción individual del saber direccionado, sino porque ese nosotros está conformado por alumnos/ as todas/ os trabajadores/ as del Estado. Y he aquí los elementos estructurantes que proveen de encarnadura a este llamado: por un lado, el componente de lo colectivo; y por otro, la composición de ese colectivo. Este último elemento hace que la propuesta venga a subvertir la bajada ideológica que por años, como la gota que orada la piedra, fue debilitando al Estado y cincelandando el sentido común, en cuanto a que los trabajadores del Estado son lo conceptualmente negativo, el gasto, el simple objeto de ajuste. En tiempos neoliberales, de inversión nada se supo.

Vuelvo: se pretende construir un saber colectivo con aquellos sujetos vapuleados por la estigmatización ideológica. El neoliberalismo, con su mecánica de achacar responsabilidades donde no las hay, encubre las verdaderas responsabilidades, pone en la

mira a los/as trabajadores/ as del Estado y los/ las rotula como la “grasa militante”, los ñoquis, la razón del déficit, y desde esos universales estigmatizantes impone el miedo, apiana y a quien no se someta se lo señala, se le persigue (ideológicamente), y/o despiden. Este marcaje encuentra su génesis en las políticas económicas impuestas por la dictadura genocida cívico-militar que asoló a nuestro país entre los años 1976-1983, pero que en la década de los ‘90 se instaló para pasar a conformar el sentido común de nuestra sociedad, logrando que el trabajador del Estado pase de ser un trabajador con prestigio a uno denigrado.

Tal señalamiento, con el discurrir de los años y bajo el paraguas del ajuste, fue mutando hacia otras formas conceptuales, mecánica que no se circunscribió solamente a un ataque de la figura del trabajador estatal, sino que de manera conjunta y bajo los designios del dogma neoliberal -plasmado en los ejes del Consenso de Washington- se fue por el vaciamiento del Estado.

El vaciamiento del Estado necesitó de la muerte, del terror, del apianamiento social, de las estigmatizaciones y del “consenso social” para llevarse a cabo; en materia de empleo público, se plasmó -en principio- en la pérdida de miles de puestos de trabajo, así como en el incumplimiento del marco legal, el deterioro de la llamada carrera administrativa, las pocas o nulas posibilidades a la preparación académica y la casi desaparición de la planta permanente en franca contradicción a la exigencia de la manda constitucional. Trabajadores que aún con la estigmatización a costas luchamos por el cumplimiento de nuestros derechos básicos para no normalizar las contrataciones anuales ni los bajos salarios y, aun así, soñamos con un Estado distinto, porque un Estado con trabajadores precarizados es un Estado vaciado.

El seminario elige el camino contrario y desde ese volanteo nos coloca en el lugar de sujetos empoderados, de constructores de saberes colectivos; es decir, los alumnos/ as trabajadores del Estado, en este caso profesionales del Estado, pasamos de sujetas/ os estigmatizados a sujetos/ as artífices. Se nos llamó a un rol protagónico en la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado desde la idea del “somos todes parte”, construyamos desde aquí. Como alumno de la ECAE de hace unos años puedo dar

<sup>3</sup> Rene Zavaleta Mercado. Lo Nacional – Popular en Bolivia.

testimonio de la historia reciente: me tocó atravesar tres cambios de gestión en ese carácter. Y debo decirlo, para ser coherente aún en estas líneas, que hemos pasado, por lo menos algunos alumnos, de un maltrato, por ser leve. Al “construyamos juntos”, y en esas dos formas de gestionar este espacio del universo estatal, se sintetizan dos miradas, dos gestiones, tal vez coherencia ideológica en cada una de ellas.

Corría aproximadamente el año 2013 y la currícula de la ECAE dió un salto en calidad académica cuando daba inicio a la denominada Maestría en Derechos Humanos, Estado y Sociedad, junto a la Universidad Nacional de Tres de Febrero (UNTREF). Aquella propuesta académica fue absolutamente atinada porque no solo permitió el acceso a una capacitación de posgrado a trabajadores del Estado, que en muchos casos les habría sido imposible costearla, sino que paralelamente introdujo, como parte del perfeccionamiento técnico de la ECAE, un enfoque en derechos humanos con un fuerte contenido filosófico, inversión que apuntó decididamente a fortalecer los saberes de profesionales del Estado en su mayoría abogados/ as. Con ello, la propuesta académica de la ECAE se vio enriquecida, pero a la vez la titulación adquirió peso por el trabajo en conjunto con una universidad nacional. Antes del cambio de gobierno los/ las abogados/ as del Estado podíamos, a la hora de decidir capacitarnos, escoger entre dos maestrías, una en Derechos Humanos y otra en Derecho Administrativo, junto con el resto de las propuestas académicas cursos y seminarios.

Aún con coincidencias y disidencias en la implementación resulta imposible negar que para quienes cursábamos se ampliaba la caja de herramientas con la cual podíamos pensar y desarrollar no solo el ejercicio de la abogacía pública sino también de otras actividades profesionales que se realizan en el Estado. Profesionales que en general ejecutamos tareas diversas en distintos estamentos del entramado estatal tanto nacional como provincial no solo incrementamos nuestro bagaje teórico, sino que en cuanto círculo virtuoso también se vio enriquecida la propia praxis de la estatalidad.

Desde el convencimiento de que el Estado es un territorio en disputa entendí que en la ECAE se comenzaba a librar una de esas batallas: la lucha por el sentido. A veces les compeñeres es-

tamos más pendientes de las políticas públicas estructurales y no detectamos la importancia de los cambios en estos espacios, micro espacios donde las resistencias son tan fuertes que el solo hecho de ingresar la temática en derechos humanos con una perspectiva filosófica, sorprendentemente, crispaba.

Con el arribo del gobierno de Cambiemos quedaron claras las molestias ocasionadas por la propuesta curricular: los cambios en la Escuela se produjeron aceleradamente y, sin anestesia y sin importar ni respetar a les cursantes se dio fin a las maestrías. Las/ os alumnos/ as quedamos casi a la deriva. Para nuestra cohorte fue caótico terminar la cursada de las últimas materias. Aquello que era un disfrute académico se había convertido en un suplicio, el cual prosiguió luego de la culminación intempestiva de las clases porque tuvimos que realizar diversos reclamos colectivos para poder rendir el examen integrador, y luego volver a realizarlos para que nos entreguen la titulación como especialistas que, claro está, fue sin colación.

Esa costumbre institucional de la entrega del título en el salón de actos del Banco Nación en nuestro caso no se cumplió. ¡El diploma se nos entregó por Mesa de Entradas! Casi tuvimos que interponer un amparo, y cumplieron así, después de enarbolar el republicanismo, la institucionalidad y demás cuestiones que dicen respetar para llegar al poder, afirmaciones que con estos actos se convierten en pura retórica o tal vez en coherencia ideológica. Las violencias adoptan distintas formas, se nos aparecen con distintos ropajes y lo ocurrido tuvo ese cariz; por ello en mi caso la vuelta fue paulatina, atisbando el terreno, analizando la oferta que la nueva gestión venía a proponernos. Porque aún con lo ocurrido volver a la ECAE es volver al espacio académico donde pensamos al Estado o, mejor dicho, donde tenemos la obligación de pensar su rol y nuestro rol en él, y con ello claro está pensarnos en nuestra construcción social.

El objetivo de enriquecernos académicamente en la Escuela implica que cada uno de nosotros en cada espacio del universo estatal en el que desempeñamos nuestras tareas mejoremos la materialidad del Estado en todos sus sentidos. He aquí la importancia de la ECAE, su efecto multiplicador hacia el resto de la estatalidad

toda. Pasar por la Escuela para un trabajador del Estado se vuelve esencial para mejorar el servicio que prestamos en las distintas órbitas de la Administración Pública Nacional, pero también ese efecto multiplicador implica -y en esto no debemos ser ilusos- una lucha por el sentido en el Estado. Con esta breve mirada retrospectiva vuelvo a repensar la propuesta académica de Croxatto confirmándola como paradigmática tal como lo expresé líneas atrás, porque no solo apela a la construcción colectiva del saber con sujetos estigmatizados sino porque le confiere a la filosofía el rol de herramienta central a la hora de reflexionar acerca del cómo defendemos al Estado.

Los principales hilos que componen el entramado de este llamado nos permiten vislumbrar que no lo aíslan como la inédita propuesta de una nueva gestión, como un comienzo desde cero, sino que claramente se perciben como los lazos que unen a esta propuesta académica con aquella que se inició antes del año 2015. Tal aserto se concretizó en el proyecto actual de la Escuela, la Maestría en Abogacía del Estado, que aunara los ejes académicos anteriores, el derecho administrativo y los derechos humanos. Esta etapa del camino tiene una historia y con ella la continuidad en la lucha por el sentido de la estatalidad. Queda en nuestras manos profundizar y consolidar con la preparación académica y su respectiva aplicación en la praxis concreta de cada espacio del universo estatal en el que nos toque cumplir tareas, como lo expresa a modo de mantra uno de los grandes profesores de esta escuela: “estudiar para saber, saber para servir y servir para transformar”.

En el intento de continuar con el posicionamiento de la filosofía como herramienta para pensar el Estado, en el presente trabajo me propongo tratar de construir lazos que sean útiles para conectar la propuesta del Seminario y el pensar situado, tratando de acercar al lector a las orillas de una filosofía crítica, intentando despertar su curiosidad a fin de que pueda profundizar en estas líneas del pensar. Para ello visitaremos juntos el pensamiento de Rodolfo Kusch, en especial una de sus obras titulada *América profunda* y haremos eje en las categorías de hedor y pulcritud a fin de vislumbrar su articulación con la filosofía de la liberación y la categoría de comunidad.

## 2. La filosofía como herramienta para repensar el Estado. ¿Pero cuál filosofía?

La afirmación de la filosofía como mecanismo para pensar la defensa del Estado emerge principalmente del constructo conformado por el título del seminario y el llamado a pensar de Guido Croxatto. Pero a la vez se fue esculpiendo con el discurrir de cada una de las clases, así como con el diseño de las consignas que conformaron el trabajo final, quince puntos donde se concretó una invitación al vuelo filosófico, al encuentro, al diálogo con el pensador/a que cada alumna/o se sienta más cercano/a. Pero no nos confundamos: el vuelo filosófico no implicó el sobrevuelo por nuestra zona de confort, sino que a mi entender constituyó un verdadero llamado a la incomodidad, a mirar el lado B de la biblioteca y abreviar en aquellos autores que molestan, autores que comúnmente no pisan las aulas de la ECAE. Es decir, el vuelo filosófico implicó atrevernos a pensar más allá de lo estatuido, de lo ordenado, de aquello pedagógicamente considerado como lo debido, a tener la valentía de poner en juicio las propias ideas, deconstruir lo aprendido y, a partir de ahí, construir otros significantes, otros significados, que generen otras narrativas, subjetividades, realidades, otra praxis estatal.

Ahora bien: tomar la decisión de adentrarnos por este camino implica inexorablemente dar un primer paso esto supone como primera medida intentar clarificar cuál es el soporte filosófico de nuestro hablar, qué ecos resuenan en nuestros argumentos, cómo se han llenado de contenido conceptos que repetimos a diario cuasi mecánicamente en nuestras diversas actividades laborales, como por ejemplo: Estado, ciudadanía, bien común, sujeto/a de derechos, estado de derechos, derechos humanos y otros significantes con los cuales construimos y nos explicamos permanentemente nuestras realidades y, claro está, la estatalidad.

Como para comenzar a desovillar y a modo de ejercicio inicial propongo pensar rápidamente los nombres de aquellos/as pensadores/as que entendemos son los que sustentan filosóficamente los significantes con los que trabajamos. Nombrar para nuestros adentros a los primeros que aparezcan en nuestro pensar, seguramente en esta visualización todos o la mayoría de los nombres

pertenecerán a la llamada filosofía clásica, occidental y eurocéntrica “filosofía universal”, y tal vez con otro agravante: todos, o la mayoría sean hombres. El propio *sapere aude* el atreverse a pensar, a saber, proviene de esa raigambre del pensamiento, es el pasacalles de la ilustración sostenido por Immanuel Kant.<sup>4</sup>

Dependiendo de la respuesta de cada uno seguramente podríamos llegar a una síntesis interesante, a la afirmación de que nos explicamos la realidad a partir de un paradigma filosófico dominante, el occidental. Tal aserto nos traslada al espacio de las preguntas, de aquellas que debemos hacernos para comenzar una tarea deconstructiva del pensar. Cada uno tendrá sus propios interrogantes, pero a modo de ejemplo se me ocurren:

- ¿Cuándo abrevamos de un solo corpus filosófico realmente pensamos?
- ¿Existen otras filosofías o solo una?
- Los latinoamericanos, ¿somos solo meros consumidores de filosofía eurocéntrica?
- ¿La filosofía occidental da cuenta de nuestras realidades?
- ¿Existe tal cosa como una filosofía latinoamericana?
- Una vez que nos adentremos por este camino seguramente emerjan incontables interrogantes y al intentar responderlos, vislumbraremos de manera paulatina que la filosofía occidental no contiene a las diversas realidades que conforman nuestro bello continente, que no da cuenta de nuestra historia. ¿Será entonces la filosofía dominante una filosofía que nos es extraña?

Si bien cada uno de nosotros tendremos nuestra particular respuesta a esta pregunta, resulta de interés para mí –y para comenzar a construir puentes– que visitemos el pensar del gran filósofo peruano Augusto Zalazar Bondy, quien en su libro de 1968 titulado *¿Existe una filosofía en nuestra América?*, expresaba:

*“El pensar indígena no fue incorporado al proceso de la filosofía hispanoamericana. Ésta tiene así el carácter de un árbol trasplantado, no de*

*una planta que surgiera de la conjunción de factores que propicia a un brote original y vigoroso de pensamiento. Frente al respaldo con que la filosofía cuenta en Europa, apoyada como está sobre una larga evolución del pensamiento y de la cultura tradicionales, en Hispanoamérica no ha encontrado ningún apoyo de la comunidad histórica básica, del fondo popular del espíritu de nuestros pueblos, y vive de la tradición europea, que le es, en este sentido, extraña.”*<sup>5</sup>

Zalazar, con su dura mirada, nos acerca elementos para construir una respuesta, con una bella metáfora: “tiene el carácter de un árbol trasplantado”, que nos pone sobre la mesa la dependencia, señalando a un pensar que está sustentado en otra historia, en otra tradición, en un pensar que nos es extraño, afirmación que nos obliga a repensarnos profundamente. Se trataría entonces de un des-pensar para poder pensar –como lo propone Boaventura de Sousa Santos–, en su libro *Descolonizar el saber, reinventar el poder*<sup>6</sup>. Como podemos ver en este inicio, nos encontramos frente a una tarea que requerirá de un esfuerzo teórico, de un desandar caminos, pero al mismo tiempo, un pensar desde otros paradigmas, con otros enfoques, desde lo oculto, lo no nombrado, lo invisibilizado, una tarea deconstructiva, es decir que tal proceso debe ser realizado sin desechar el conocimiento obtenido.

Al llegar a este punto del camino es necesario preguntarnos por otra filosofía, una filosofía que parta de otras hipótesis, que hable, habite una filosofía situada que dé cuenta de nuestra historia, que con una mirada crítica ponga sobre la mesa el desde donde pensamos, no se trata de negar la existencia de ese “universal filosófico”, sino de generar e insertar nuestro pensar en ese universal. Si la filosofía eurocéntrica se nos aparece como un saber impuesto eso quiere decir, como lo expresa la letra de la famosa canción, que hay otra historia, otras filosofías, otros pensamientos eclipsados, olvidados, que debemos intentar rescatar de las aguas del leteo, emprendiendo esa tarea de diversas formas: la

<sup>5</sup> Autor: Augusto Zalazar Bondy Libro: *¿Existe una filosofía latinoamericana?* Pág. 27.

<sup>6</sup> Autor: Boaventura de Sousa Santos. Libro: *Descolonizar el Saber reinventar el poder*.

<sup>4</sup> Immanuel Kant *Filosofía de la Historia*. Fondo de Cultura Económica, México, 2002.-

filosofía latinoamericana emergerá, así como un corpus crítico y resistente a ese saber occidental impuesto.

En palabras de Juan José Bautista pensar desde “América Latina”

*“implica pensar no ya desde los pre-supuestos que la modernidad ha fundamentado durante cinco siglos, sino desde un horizonte más allá del marco categorial del pensamiento moderno, lo cual implica partir en el ejercicio del pensar, de otros presupuestos, de otros fundamentos, de otras concepciones y de otras cosmovisiones, de modo que podamos concebir las dimensiones de la vida humana de otro modo que el ser europeo-moderno-occidental, si es que queremos superar los problemas del presente, si es que todavía somos capaces de imaginar y crear un mundo radicalmente distinto, en el que podamos caber todos”.*<sup>7</sup>

Como vemos, la primera tarea es poner en crisis el desde dónde pensamos, y desde ese inicial movimiento subjetivo construir las bases para elegir otro marco categorial con el cual no solo intentaremos explicar nuestras complejas realidades en nuestra Latinoamérica<sup>8</sup> diversa, sino claro está, en construir otras realidades.

<sup>7</sup> Autor: Juan José Bautista S. Libro: ¿Qué significa pensar desde América Latina? [www.afyl.org/quesignificapensar.pdf](http://www.afyl.org/quesignificapensar.pdf)

<sup>8</sup> Hablamos en este acápite de adentrarnos en una tarea deconstructiva y ello implica centralmente poner en crisis los significantes que han organizado nuestra realidad. Considero necesario repensar de qué hablamos cuando nos nombramos Cuando nos designamos como latinoamericanos es otra de las tareas en la búsqueda de un propio pensar. En esta línea, el filósofo Julio Cabrera nos dice: “El término “América Latina” es particularmente incómodo, pues se refiere, en parte, al nombre de un colonizador (Vespucio) y, en parte, a una denominación del siglo XIX para distinguir ideológicamente a las dos “Américas” en función de diversos intereses de potencias extranjeras y de élites locales. El nombre “América” recapitula la historia de los invasores y “América Latina” alude a una distribución ideológica de territorios políticos, y deja afuera todo el saber indígena y negro, que no es “latino”.  
Autor: Julio Cabrera. Obra: “Problemas do pensamento Filosófico na América Latina”. Artículo: Cap. I. “Esbozo de una introducción al pensamiento desde América Latina. (Más allá de las introducciones a la filosofía). Pág. 18.

### 3. La Filosofía de la Liberación como actual alternativa crítica

Ante una construcción social desigual que genera pobreza estructural y exclusión, consecuencias que no solo afectan a nuestro país sino a todo el resto de nuestra América Latina, el pensamiento crítico se vuelve indispensable para deconstruirnos y generar otras praxis. Desde esta perspectiva, la filosofía latinoamericana resultará una herramienta crítica indispensable, profundamente cuestionadora de la subjetividad que nos ha llevado a la normalización de la desigualdad, a normalizar la pobreza estructural y a naturalizar la existencia de seres humanos excluidos.

El gran filósofo argentino Enrique Dussel ha expresado en alguna de sus tantas ponencias en Buenos Aires que la existencia de un solo ser humano excluido interpela a la construcción social toda como injusta, y he aquí esta fundamental premisa dusseliana que podríamos tomar como una de las guías de nuestro pensar, a partir de la cual comenzaremos a poner en crisis nuestra construcción social y, claro está, nuestra propia subjetividad, a des-pensar para volver a pensar. Como lo expone Dussel los/as excluidos/as nos interpelan, si pretendemos construir una sociedad más justa, inclusiva, igualitaria, etc., tenemos la obligación de interrogarnos profundamente; es decir, no se trata solo de una crítica externa de un señalamiento sistémico, sino que es indispensable una deconstrucción de nuestras subjetividades.

Al caminar por la Ciudad de Buenos Aires podemos toparnos con familias enteras en situación de calle y total desamparo. Frente a ello, me pregunto: ¿cuáles son los elementos subjetivos a los que acudimos para fundamentar la normalización de ese injusto? ¿Cómo seguimos caminando? ¿Cómo continuamos desarrollando nuestras vidas con el desastre ocurrido frente a nosotros? Para comenzar a resquebrajar la normalización lo primero que debe ocurrir es que los veamos, darnos cuenta que están ahí y, claro está, indignarnos. Pero aún en los casos en los que este despertar ocurre, simplemente seguimos.

La indignación dura poco: hay ahí una subjetividad sedante de fondo que nos permite continuar caminando. ¿Qué hace posible que la sociedad toda continúe a pesar de simplemente naturalizar

la exclusión? Estamos frente a un entramado subjetivo que debe ser develado y puesto en crisis porque permite la continuidad a pesar de la cruda interpelación, ya que no es posible cambiar el estado de cosas si no ponemos en crisis esa subjetividad sedante que frena la praxis, que tan solo pone límites racionales a la indignación, hace posible el movimiento normalizador aún en el desastre ocurrido, que profundiza la individualización reinante difuminando hasta la casi desaparición un nosotros como horizonte de la construcción social. Intentar pensar desde el excluido/a, desde la exterioridad, desde el lugar de la monstruosidad, es uno de los primeros pasos para vislumbrar el estado actual de situación y poner en crisis los ejes centrales de nuestra construcción social, señalándola como injusta, así como también deconstruir significantes y significados con los cuales nos erigimos como sujetos/as y, claro está, como profesionales del Estado.

Mientras escribo estas líneas, en el municipio Presidente Perón, en la Provincia de Buenos Aires, se produjeron “ocupaciones” de tierras. No es la primera vez que ocurre un hecho de estas características en nuestra provincia: una vez más los excluidos irrumpen en nuestra pulcra construcción social y ponen al descubierto, en carne viva, la desigualdad estructural. Somos interpelados en forma permanente y desde la cruda realidad una nueva pregunta abrumba mi interior: ¿Cuándo Latinoamérica ha vivido en Estado de derecho o es quizás nuestra “normalidad” la excepción?

La existencia de un solo excluido interpela a todo el sistema social como injusto (Dussel). No podemos escapar de ello porque se trata de una interpelación que viene surcando por los vientos de nuestra historia como continente y como nación, que se monta en otros ecos provocados por otras luchas, por otros gritos, que vienen campeando estas tierras desde la conquista hasta aquí. Y es que pensarnos situadamente nos reconduce de manera obligada hacia una mirada retrospectiva, histórica, colocándonos frente al choque civilizatorio acaecido en 1492, la colonización como hecho brutal, reestructurador de nuestro continente en términos políticos, económicos, jurídicos, estatales, etc., un genocidio colonialista como lo define el sociólogo argentino Daniel Feierstein.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Autor: Daniel Feierstein Obra: El genocidio como práctica social. Entre

De esta manera, se vuelve necesario situarnos en el primer reclamo desde el sur global por el derecho y la justicia de los/as excluidos/as ante el poder. Esa primera defensa fue realizada en diciembre de 1511 en la isla de Quisqueya o La Española, como la llamaron los conquistadores. En 1510, un grupo de frailes dominicos, Pedro de Córdoba, Bernardo de Santo Domingo y Antón Montesino, provenientes del convento de San Esteban de Salamanca, habían desembarcado en la isla Quisqueya con la finalidad de predicar el evangelio y de fundar conventos. A poco tiempo de su llegada se toparon con una realidad que lejos estaba del trabajo evangelizador con el que los encomenderos habían sido enviados.

Frente a sus ojos se encontraron con un sistema de sometimiento, esclavitud y muerte de los pueblos originarios. Ante ello, lejos de optar por una aceptación silenciosa, tomaron la postura de la defensa de los más débiles, de los excluidos. Comenzaron con redactar un texto de denuncia en el cual por decisión colectiva se volvió sermón con el título *Ego Vox Clamatis in deserto* (Yo soy una voz que grita en el desierto), pronunciado en la Iglesia Catedral por el fraile Antón de Montesino frente a los encomenderos de la isla, entre los cuales estaba Bartolomé de las Casas, en ese momento, un joven encomendero. Será el mismo Bartolomé quién en su obra *Historia de la Indias* rescatará el sermón de los frailes para nosotros:

*“Esta voz (dixo él) os dice que todos estáis en pecado mortal y en él vivís y morís por la crueldad y tiranía que usáis con estas inocentes gentes. Decid, ¿con qué derecho y con qué justicia tenéis en tan cruel y horrible servidumbre aquestos indios? ¿Con qué auctoridad habéis hecho tan detestables guerras a estas gentes que estaban en sus tierras mansas y pacíficas, donde tan infinitas dellas, con muerte y estragos nunca oídos habéis consumido? ¿Cómo los tenéis tan opresos y fatigados, sin dalles de comer ni curallos en sus enfermedades en que, de los excesivos trabajos que les dais, incurren y se os mueren y, por mejor decir, los matáis por*

---

el nazismo y la experiencia argentina. Pág. 99. “Genocidio Colonialista, es el que involucra la aniquilación de poblaciones autóctonas, básicamente como necesidad de utilización de los recursos naturales de los territorios que ocupan y/o como estrategia de subordinación de la población originaria, ya para tolerar la explotación o para utilizarlos como mano de obra”.

*sacar y adquirir oro cada día? ¿Y qué cuidado tenéis de quien los doctrine y cognozcan a su Dios y criador, sean bautizados, oigan misa, guarden las fiestas y domingos? ¿Éstos, no son hombres? ¿No tienen ánimas racionales? ¿No sois obligados a amallos como a vosotros mismos? ¿Esto no entendéis? ¿Esto no sentís? ¿Cómo estáis en tanta profundidad de sueño tan letárgico dormidos?”*<sup>10</sup>

*“El sermón de Montesino es el primer jalón en un largo proceso de reivindicación de la dignidad humana de la población originaria del continente que hoy llamamos América Latina y el Caribe. No fue un grito aislado, fue el punto de partida que tuvo inmediatas consecuencias y solidaridades, y que inspiró el testimonio de Bartolomé de Las Casas y sus reverberaciones en los siglos posteriores”.*<sup>11</sup> Bartolomé de las Casas, luego de presenciar y escuchar las palabras de los frailes, se convirtió en el defensor de los derechos de los pueblos originarios, imputando a la conquista como un sistema injusto y de muerte. Podemos considerar a ambos posicionamientos como los antecedentes necesarios en la génesis histórica por la lucha por los derechos humanos en nuestro continente.

Con respecto a la elección del camino elegido por Bartolomé de las Casas el Maestro Enrique Dussel expone en otro de sus textos:

*“Bartolomé ha alcanzado así el “máximo de conciencia crítica posible”. Se ha colocado del lado del Otro, de los oprimidos, y ha puesto en cuestión las premisas de la modernidad como violencia civilizadora: si la Europa cristiana es más desarrollada, debe mostrar por el “modo” en que desarrolla a los otros pueblos su pretendida superioridad. Pero debería hacerlo contando con la cultura del Otro, con el respeto de su Alteridad, contando con su libre colaboración creadora. Todas estas exigencias no fueron respetadas. La razón crítica de Bartolomé fue sepultada por la razón estratégica, por el realismo cínico de Felipe II -y de toda la Modernidad posterior, que llegó al sentido crítico “ilustrado” (Aufgeklärt) intra-europeo, pero que aplicó fuera de sus estrechas fronteras una praxis*

<sup>10</sup> Autor: Bartolomé de las Casas. Obra: Historia de las indias Tomo III cap. IV

<sup>11</sup> Autor: Gustavo Gutiérrez. Artículo: “Conmemoración de los 500 años del Sermón de Antón Montesino y la primera comunidad de dominicos en América”

*irracional y violenta... hasta hoy”.*<sup>12</sup>

Los frailes como parresias y la continuidad de Bartolomé de las Casas en la defensa por los excluidos se constituyeron en el inicio en nuestro continente de innumerables luchas por la liberación, muchas de ellas invisibilizadas por la historia oficial, el bronce -en algunos casos-, fue para los genocidas. Basta recordar que hasta hace muy poco tiempo lució enhiesta la figura de Cristóbal Colon detrás de la Casa Rosada y todavía luce erguido el monumento a Roca en pleno centro de Buenos Aires, dos figuras que representan dos momentos en los cuales el genocidio esculpió nuestras identidades.

Como parte del largo camino en la lucha por la liberación en nuestro continente se puede vislumbrar inequívocamente tanto a la teología de la liberación como a la Filosofía de la Liberación. En la primera, su inicial exponente fue Gustavo Gutiérrez; en la segunda, tomará como uno de sus ejes vertebradores la pregunta lanzada por Augusto Salazar Bondy, intentando romper con el binomio colonialidad/ modernidad que ha construido y construye nuestro saber.

Centralmente, la confluencia de la teología de liberación, la teoría de la dependencia y la pregunta de Bondy serán los eventos más importantes que contribuyeron al surgimiento de la Filosofía de la Liberación en nuestro continente. Sobre este punto destaco la mirada de Juan Carlos Scannone:

*“Tres eventos ocasionaron ese surgimiento: 1) Un encuentro de un grupo de filósofos jóvenes provenientes de la ciudad de Santa Fe, con Enrique Dussel y conmigo en las sierras de Córdoba (Santa Rosa de Calamuchita, en enero o febrero de 1971), donde se planteó la FL como camino de respuesta a Salazar, desde una relectura social y situada de la fenomenología ética del rostro del pobre según Emmanuel Levinas; 2) El II Congreso Nacional de Filosofía, en Alta Gracia (Córdoba), en junio de ese mismo año, donde se congregaron numerosos filósofos interesados en la filosofía latinoamericana, en torno al Simposio “América como problema”, y así se pusieron en contacto con la naciente FL; 3) las Segundas*

<sup>12</sup> Autor: Enrique Dussel. Libro: El encubrimiento del Otro. Pág. 81

Jornadas Académicas de las Facultades jesuitas de Filosofía y Teología de San Miguel, en agosto, donde se discutió interdisciplinariamente el tema de la “Liberación latinoamericana”, en diálogo entre las Ciencias Sociales, la Filosofía y la Teología”.<sup>13</sup>

El grupo Calamuchita fue lo que se ha dado en llamar el primer momento de la Filosofía de la Liberación, cuyo núcleo generador estaba compuesto por Enrique Dussel y Juan Carlos Scannone, pero también formaron parte de ese inicio Rodolfo Kusch, Arturo Andrés Roig, Mario Casalla, Aníbal Fornari, Osvaldo Ardiles, Julio De Zan, Horacio Cerutti Guldberg, entre otros. Según Scannone:

“Así se dio inicio a un movimiento filosófico, cuyo impacto, con todo, no fue tan amplio como el de la teología de la liberación, aunque se extendió aun fuera de Latinoamérica. Se entrelazó con intentos ya existentes, como la búsqueda de una “filosofía americana” (Salazar Bondy y Leopoldo Zea), la filosofía a partir del “pensamiento indígena y popular” (Kusch), la historia de las ideas en América Latina (Roig, Abelardo Ramos) y una reflexión acerca de los presupuestos filosóficos de la TL vinculada a la filosofía de Zubiri (Ignacio Ellacuría). Este último merece una especial atención, pues, por su pensamiento filosófico-teológico de liberación y por su compromiso social, siendo Rector de la Universidad Centroamericana de San Salvador (El Salvador), fue asesinado como mártir de la paz y la justicia en 1989”.<sup>14</sup>

En este punto del texto resulta importante prevenir al lector en no cometer el error de sacar conclusiones anticipadas y pensar que adentrarse en la filosofía de la liberación implica penetrar en un pensar que está anclado en el pasado, sino todo lo contrario. Si bien es un posicionamiento que mira retrospectiva y críticamente, lo hace para cambiar la realidad latinoamericana, pero no es posible cambiarla sin revisar nuestra historia. Se tratará entonces de un posicionamiento filosófico con plena vigencia, y esta vigencia está dada por su opción por los/ as excluidos/ as, “su opción teóri-

ca y ético-política por los pobres se concretiza hoy en una opción por los excluidos, sean pueblos, grupos sociales o personas. Estos representan, de hecho, la mayoría del mundo global y de América Latina”.

He aquí entonces una herramienta filosófica a la cual podemos acudir a la hora de comenzar a pensar cómo deconstruimos nuestras subjetividades, una filosofía que nos permita pensarnos con elementos propios, de manera situada y en opción de los excluidos, un posicionamiento del pensar con el cual podremos develar la existencia de esa subjetividad sedante de la que hablaba líneas atrás, así como de sus orígenes históricos.

#### 4. América Profunda como el humus de la filosofía de la liberación

La obra<sup>15</sup> de Gunther Rodolfo Kusch forma parte del entramado filosófico latinoamericano que no solo brindó el material en el forjado inicial de la filosofía de la liberación, sino que continúa enriqueciéndola, inspirando a quienes optan por adentrarse en la tarea de descubrir un pensar nuestro, porque como bien lo expresa Carlos Cullen: “Kusch, como pocos, nos enseña a ver y saber plantear los problemas que tiene América en la búsqueda de su propio pensar”. En una de sus obras titulada *América profunda* del año 1962, Kusch da encarnadura filosófica a la dicotomía Hedor y pulcritud, ese juego antinómico kuschiano viaja a través del tiempo para interpelarnos profundamente desde varios ángulos, señalándonos como sujetos amasados con el barro de nuestra historia, impactando de lleno en nuestras subjetividades labradas por el binomio colonialidad/modernidad.

Al comenzar la introducción de *América Profunda*, Kusch nos guía en un viaje hacia el Cuzco, Perú, donde el lector se encontrará con un relato vivido en el que el autor logra que caminemos

<sup>13</sup> Autor: Juan Carlos Scannone Artículo: La filosofía de la liberación: historia, características, vigencia actual. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/tv/v50n1-2/art06.pdf>

<sup>14</sup> Idem Cita punto precedente.

<sup>15</sup> Algunas de las obras de Rodolfo Kusch son: La seducción de la barbarie: análisis herético de un continente mestizo, (1953) - América profunda, (1962) - Indios, porteños y dioses, (1966) - De la mala vida porteña, (1966) - El pensamiento indígena y popular en América, (1971) - La negación del pensamiento popular, (1975) - Geocultura del hombre americano, (1976) - Esbozo de una antropología filosófica americana, (1978).

juntos hacia la Iglesia de la Santa Ana: “Cuando se sube a la Iglesia de Santa Ana del Cuzco, se experimenta la fatiga de un largo peregrinaje. Es como si se remontaran varios siglos a lo largo de esa calle Melo, bordeada de antiguas chicherías”. En la lectura de esos primeros párrafos podemos escuchar el bullicio del ambiente, intentar sentir los olores y divisar a los seres que nos señala; es decir logra meternos en ese trayecto en pendiente para que al entrar a la iglesia podamos sentir que algo ha quedado afuera: “Y aunque entremos en la iglesia de Santa Ana, como quien se refugió en ella, siempre nos queda la sensación de que afuera ha quedado lo otro”.

Tomado por la escritura del relato, la caminata hacia la iglesia junto a Rodolfo Kusch se convierte en una interpelación abrumadora, porque su narración no trata solamente de una descripción de época, de un momento histórico de lo “indígena”, sino que para el lector emerge una pregunta en permanente actualidad que subyace tras el relato: ¿a quiénes hemos dejado afuera de nuestra construcción social? Es decir: el autor logra colocarnos frente a un espejo, señalando críticamente nuestro reflejo. Nos dice que somos la pulcritud y en ese mismo acto nos enrostra aquellos que dejamos afuera, los hedientos. “El hedor de América es todo lo que se da más allá de nuestra populosa y cómoda ciudad natal. Es el camión lleno de indios, que debemos tomar para ir a cualquier parte del altiplano, y lo es la segunda clase de algún tren y lo son las villas miserias, pobladas por correntinos, que circundan Buenos Aires” (...) “Se trata de una aversión irremediable que crea marcadamente la diferencia entre una supuesta pulcritud de parte nuestra y un hedor tácito de todo lo americano”. (...) “Diríamos que el hedor entra como categoría en todos nuestros juicios sobre América, de tal modo que siempre vemos a América con un rostro sucio que debe ser lavado para afirmar nuestra convicción y nuestra seguridad”.

El binomio kuscheano mira críticamente el pasado, pero también a nuestro presente. Se nos presenta como un entrelazamiento histórico que como en una búsqueda arqueológica por el sentido nos remonta a un punto de partida, al indisociable binomio colonialismo/ modernidad que nos ha cincelado subjetivamente y que es necesario vislumbrar críticamente. Debemos necesariamente volver a Montesinos, porque es en aquel sermón que espeta a los encomenderos donde el fraile lanza la pregunta que sigue so-

brevolando sobre estas tierras: ¿estos no son hombres? Y con ella dio cuenta del choque civilizatorio donde se instauró la diferencia, se creó ese otro inferior, lo bárbaro, lo salvaje, la raza, aquellos que deben ser civilizados, evangelizados en nombre de Dios, la cultura y la no cultura; en síntesis, lo humano y lo no humano. La requisitoria de Montesinos puso en discusión la humanidad del otro, y con ello cuestionó centralmente las bases teológicas y jurídicas del sistema colonial. Tal fue la magnitud de sus palabras que dieron lugar a la llamada controversia de Valladolid (1550/1551) entre Bartolomé de las Casas y Ginés de Sepúlveda, la cual giró en torno a la defensa de la humanidad de los pueblos originarios y su negación.

Esta subjetividad colonial constituye la génesis de la disputa por el sentido en América y claro está también, en nuestra nación. Lo bárbaro<sup>16</sup> sirvió al sistema colonial para justificar sus acciones de saqueo y exterminio, como también se constituyó en uno de los cimientos con los cuales se configuró nuestro Estado nación. En este sentido, la concepción sarmientina definió con él una identidad y un enemigo. En la misma línea, el genocida Julio Argentino Roca en su informe final de 1879 se ufanaba del exterminio: “La ola de bárbaros que ha inundado durante siglos estas fértiles llanuras ha quedado exterminada para siempre”. Podemos vislumbrar en estos dos ejemplos, que no son los únicos, una línea conceptual que con el discurrir histórico fue adquiriendo otras formas: el aluvión zoológico, las hordas desclasadas, el “cabecita negra”, el subversivo, el villero, el extranjero y demás. Hay un eje aquí que permitirá identificarnos como una sociedad que se ha construido con una otredad excluida y exterminada.

Desde el exterminio y la exclusión de un otre nos hemos es-

<sup>16</sup> En este punto resulta interesante destacar la diferencia que realiza Leopoldo Zea entre las categorías *bárbaro* y *salvaje*, colocando a la segunda en el territorio de lo irrecuperable ante la diferencia que genera el sistema colonial, cito: “El bárbaro podía superar su barbarie aprendiendo bien el lenguaje de la civilización, el salvaje tendrá que cambiar su cuerpo, su naturaleza, ser otro que lo que es para que use de su razón de forma que le iguale con quienes por naturaleza hacen buen uso de ella. Es una desigualdad que acabara siendo insuperable”. Autor. Leopoldo Zea. Obra “Discurso desde la Marginación y la Barbarie”. Pág. 201. Fondo Cultura Económica.

culpido como continente y nación, el genocidio colonial, el genocidio fundacional de nuestro Estado nación, el cívico-militar del 1976-1983, han reconfigurado subjetividades, identidades y con ello nuestra construcción social<sup>17</sup>. No es casual que gran parte de nuestra población viva en la pobreza y sea excluida, mientras otra lo naturaliza. Es en esta macabra articulación actual que se da entre exclusión, exterminio y naturalización donde Eugenio Zaffaroni describe lo que ha dado en llamar: genocidio por goteo.

A la hora de sorprendernos por la existencia de excluidos no podemos dejar de analizar este raid histórico. No se trata de esconder nuestro pasado, sino hacernos cargo de su existencia, de que estamos manchados por ese barrial histórico. Kusch en *América Profunda* no escapa a esta premisa y es con la construcción filosófica que se produce entre las categorías hedor y pulcritud que señala y denuncia.

Es decir, elegir a Kusch es también optar por la filosofía de la liberación como herramienta del pensar crítico y, con ello, ordenar nuestro campo de saberes desde una mirada situada, no-colonial, antimoderna, antipatriarcal, antiracista, para volver a reordenar nuestro campo de significantes desde otras cosmovisiones del ser, saber y poder. Se trata de impedir que los vestigios del mundo colonial devenidos en colonialidad sigan ordenando nuestras subjetividades y, claro está, nuestras realidades.

## 5. A modo de conclusión

El posicionamiento filo-antropológico de Kusch es un gran ini-

cio. No me cabe dudas que es uno de los caminos a elegir para emprender y profundizar el vuelo filosófico planteado en este seminario. En uno de los títulos de este escrito utilicé la palabra “humus”, tan de moda por estos días, como herramienta metafórica porque entiendo que hedor y pulcritud hacen lo que el humus al suelo, fertilizar nuestros pensares, dado que no se trata de quemar parte de la biblioteca para elegir otra, sino de un despertar, enriquecernos con miradas propias para reconstruirnos como sujetos/as desde el estar aquí. Si no lo hacemos el riesgo estará siendo alto, seguiremos como meros repetidores, sedados frente al desastre ocurrido a nuestro alrededor.

Soy consciente de que las iniciales tareas deconstructivas propuestas en este trabajo no son fáciles, pero si aceptamos la existencia de otros prismas con los cuales leer nuestra realidad y optamos por ellos ya estaremos frente a un avance. Interrogar críticamente nuestras subjetividades y a partir de allí nuestro rol como sujetos/as sociales, como funcionarios/as públicos y el del propio Estado es el comienzo del cambio en la lucha por el sentido, como lo expresaba el filósofo boliviano Rene Zavaleta: “*Lo importante es que, tarde o temprano, cada sociedad aprende que conocerse es ya casi vencer*”. Nuestra praxis social muestra que hemos difuminado la idea de comunidad hasta casi su desaparición. Por ello, la propuesta que deviene en esta síntesis final conlleva a otro convite, a una deriva del pensar en la cual ahondemos sobre este significativo, el cual ha campeado el horizonte de este humilde trabajo desde su inicio, sin ser percibido con claridad en un principio, se fue convirtiendo en otro de los hilos de este entramado de ideas, estuvo agazapado y sale ahora en estas líneas finales.

No es casual que emerja en este momento de la escritura, en el cual hedor y pulcritud nos aquejan con múltiples interpelaciones: se nos presenta en cuanto síntesis del pensar como un constructo filosófico, conformando una trilogía, hedor, pulcritud y la categoría de comunidad. En esta atalaya acudo al filósofo Julián Fava para que nos ayude a pensar: “*Hedor*” y “*pulcritud*” expresan dos modos de habitar el suelo y fundamentalmente dan cuenta de las formas de encuentro (o de desencuentro) en torno a lo común. Si el primero expresa un habitar el espacio comunitario –a partir de una simbología mítica– recorrido por lazos afectivos (para el discurso de los vencedores

<sup>17</sup> En este punto me permito volver al sociólogo Daniel Feierstein dado que la idea de reconfiguración social que sostengo en este párrafo está basada en el análisis de genocidio como práctica social que realiza el autor en el libro citado en el acápite anterior, cito una de los párrafos relevantes a esta idea: “Entiendo a su vez por practica social genocida aquella tecnología de poder cuyo objetivo radica en la destrucción de las relaciones sociales de autonomía y cooperación y de la identidad de una sociedad, por medio del aniquilamiento de una fracción relevante (sea por su número o por los efectos de sus prácticas) de dicha sociedad y del uso del terror, producto del aniquilamiento para el establecimiento de nuevas relaciones sociales y modelos identitarios”. Pág. 83 del libro citado.

se trata de “una irracionalidad demoníaca y arcaizante”); el segundo, en cambio, condensa las notas distintivas de la “civilización”, es decir, de una racionalidad instrumental configurada a partir de los valores del mercado: la competencia y el consumo.”<sup>18</sup>

Fava es claro: oponer a la construcción social neoliberal otros valores para pensar el cómo evitamos dejar a otro afuera, asumiendo el peso que conlleva hacerse cargo de un otro/a excluido/a, rompernos como sujetos individualistas y superar los obstáculos que el pensamiento moderno nos coloca a la hora de construir lo común, la comunidad organizada, un mundo en el que quepan todos los mundos, la construcción de un saber desde lo colectivo como propuesta académica práctica del presente seminario. En definitiva y, llevado a nuestras praxis, un Estado articulado bajo las ideas de comunidad y fraternidad. “El Estado es una comunidad. En cierta manera, el Estado no puede dejar de funcionar como comunidad, no puede dejar de funcionar como el lugar donde se toman decisiones para todos. El lugar donde se está precautelando el bienestar de todos; donde el individuo y el interés individual, y el interés corporativo —local, regional o sindical— tienen la obligación de volverse comunidad política integral.”<sup>19</sup>

Para finalizar, quiero recortar de uno de los párrafos anteriores la idea del despertar, porque entiendo que en principio necesitamos de un despertar, ¿pero qué tipo de despertar? La filósofa feminista comunitaria de la mano de Lorena Cabnal nos invita a un despertar en comunidad con bellísimas palabras que condensan las ideas aquí vertidas, y con las cuales quiero culminar, aunque en realidad sea un comienzo: “Creo en la posibilidad de convocar el despertar de la conciencia en la comunidad, despertar de esas formas de colonialidad, de religiosidad, esencialismos, de sentir nuevamente la vida desde una cosmogonía liberadora y a partir de ahí, volver a tejer posibilidad de armonización de la vida”.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Autor: Julián Fava. Artículo: ¿Por qué Rodolfo Kusch? - <https://www.pagina12.com.ar/155385-por-que-rodolfo-kusch>

<sup>19</sup> Álvaro García Linera. Artículo: “Del Estado Aparente al Estado Integral”. Pág. 5.

<sup>20</sup> En David Chavarria Reportaje Lorena Cabnal. <https://radioemisorasurcr.atavist.com/lorena-cabnal-un-espritu-indignado>

## El subdesarrollo como generador de una situación de dependencia

Alberto Fernando TORRES y  
Marina Denise TORRES

---

Este artículo busca abundar en la incidencia del subdesarrollo como una causal que directa e indirectamente tiende a sumir a los países a una situación de dependencia y, en particular, tratar de arribar a una conclusión acerca de cómo la problemática impacta a nuestra nación.

En ese contexto, no podemos perder de vista que el subdesarrollo o los países en desarrollo son un fenómeno en sí mismo que no constituye –en nuestra opinión– una etapa en el proceso de arribar al estadio de país desarrollado, ni un intervalo en el proceso de desarrollo de algunos países, sino por el contrario, se transforma en una etapa en la que los países quedan como estancados, lo que puede verificarse mirando la realidad latinoamericana.

Es más: en Latinoamérica el subdesarrollo es el resultado del proceso histórico de industrialización de Europa y más tarde de los Estados Unidos de Norteamérica, como dos caras de una misma moneda, resultante de la expansión del capitalismo occidental que empieza en el siglo XIX. La industrialización dio lugar a la creación y la difusión de la tecnología moderna y la división internacional del trabajo, representada esta última por la aparición de algunos países que pasaron a ser avanzados, calidad que adquirieron por producir artículos manufacturados y, por otro lado, una gran cantidad de países peyorativamente calificados como

atrasados, que fueron limitados a aportar materias primas y productos básicos.

Como caras de una misma moneda, el subdesarrollo y el desarrollo evolucionaron de manera simultánea y están funcionalmente ligados, se afectan mutuamente y se condicionan entre sí, por constituir en la práctica partes interdependientes de un mismo sistema.

El extremo más negativo del mencionado sistema, que da lugar a la diferencia que consideramos esencial entre ambos estadios, el desarrollo y subdesarrollo, es que el primero tiene capacidad endógena de crecimiento, y la misma lo favorece para que se presente en el escenario internacional como dominante, en tanto que el subdesarrollo, cuya capacidad de crecimiento es muy inferior, se vuelve necesariamente dependiente y dominado.

En este contexto, el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, con fecha 8 de octubre 2018, alertó que la implantación de nuevas tecnologías como la automatización y la inteligencia artificial, puede traer aparejados beneficios para la economía y el medio ambiente, pero se corre el riesgo de que se produzcan desigualdades entre los países y aún dentro de un entramado social de los mismos.

Ello se debe a que los países que se denominan como desarrollados son los que están en mejores condiciones para obtener y aplicar tecnologías de punta, en particular la inteligencia artificial, y en caso de transferir tecnología a los países subdesarrollados que puedan pagarla, será aquella que no constituya la última generación obtenida producto de la investigación. Es decir: se vislumbra la importancia de la investigación y avance tecnológico para posibilitar el progreso integral de los Estados.

Esta concentración, que no solo es en países sino también en empresas muy poderosas, hace que las naciones en desarrollo, o subdesarrolladas que por supuesto no han alcanzado tales avances tecnológicos, queden rezagadas a nivel tecnológico y afronten dificultades para alcanzar un desarrollo equitativo y sostenible, generándose la brecha tecnología que impacta y genera la brecha social.

No nos pasa desapercibido que la brecha tecnológica siempre ha existido, ya que cada vez que se creó una nueva invención se dio lugar a una brecha. Las nuevas técnicas e invenciones siempre han generado brechas; por ejemplo, cuando se inventó el teléfono existían distancias entre quienes lo tenían y los que no.

Sin embargo, la noción de brecha digital tiene particularidades muy significativas desde que surgió como una manifestación de la brecha tecnológica a finales de la década del '70 y comienzos de los años '80, y es una expresión que en realidad hace referencia a una diferencia socioeconómica entre aquellas comunidades que tienen Internet y las que no; podría decirse que se trata de una cuestión de alcance político y social. A su vez, también refiere a las diferencias que hay entre grupos según su capacidad para utilizar las Tecnologías de la Información y la Comunicación de manera eficaz, extremo este en el cual inciden los distintos niveles de alfabetización y capacidad tecnológica.

Esta circunstancia se verifica, en nuestra opinión, por diversas variables, pero especialmente porque se hace prevalecer el punto de vista comercial sin atenderse a aspectos referidos a la equidad y la ética, lo cual impacta negativamente en la posibilidad de los países en desarrollo de obtener progresos que les permitan transitar un camino de equiparación con los países desarrollados.

Esa realidad internacional, de la que Argentina no es ajena, debería ser combatida implementando una política científico-tecnológica e innovativa que se apoye en el potencial científico-tecnológico hoy existente, en especial en su componente humano-intelectual, a fin de buscar que se abran caminos para obtener tecnologías cercanas a las de punta que nos permitan acercarnos a las naciones desarrolladas, lo que a su vez se transformaría también en una política nacional tendiente a evitar la fuga de cerebros, y los flujos de migración laboral calificada hacia el extranjero.

Sin duda, el esfuerzo y la inversión que requieren este tipo de políticas como las que proponemos deberían ser orientadas a determinados y pocos campos del conocimiento, lo que se presenta como razonable si se atiende a la escasez de recursos o, visto desde otro ángulo, la utilización de los mismos para satisfacer la gran cantidad de necesidades a cargo del Estado Nacional; sin embar-

go, pareciera prudente tratar de achicar la brecha digital que nos separa de los países industrializados, que es aún más amplia que otros indicadores, tales como la productividad, bienestar socioeconómico, etc.

“...La innovación digital está en vías de transformar casi todos los sectores de la economía introduciendo nuevos modelos comerciales, productos, servicios y, en última instancia, nuevas formas de crear valor y empleos. Los resultados de esta transición ya son evidentes: la economía digital mundial en 2016 representaba un valor de USD 11,5 billones, o sea 15,5 % del producto interno bruto (PIB) mundial. Se espera que esta cifra llegue a 25 % en menos de una década... En un mundo cada vez más impulsado por las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), **esta brecha digital persistente podría exacerbar las desigualdades** y crear una nueva clase de “pobres digitales”. Para evitar este escenario, los países esperan intensificar sus esfuerzos hacia el acceso universal de la banda ancha, y dotar a las personas de las habilidades y los recursos que necesitan para participar plenamente en la economía digital”.<sup>1</sup>

La disparidad entre las naciones del mundo reconoce muchas causales, pero sin duda la aplicación de políticas neoliberales es una de ellas, ya que esta corriente de acción y pensamiento, entre sus muchas propuestas, postula las privatizaciones y la no intervención del Estado en la economía, pero en lo que nos interesa a los efectos de este trabajo, está vinculado al último postulado señalado (la abstención estatal), que impacta en la disminución de los presupuestos estatales, con los consecuentes perjuicios para las políticas de educación e investigación, lo que viene a afectar la capacidad de innovación científico-tecnológica.

Es así que la línea divisoria “...entre “los que saben” y “los que no saben” – lo mismo entre las personas que entre los países – tiende a profundizarse, con lo cual se agudiza el proceso de acumulación del atraso en el mundo subdesarrollado porque a las brechas tradicionales de naturaleza económica se agrega una nueva brecha que separa a los países

desarrollados de los subdesarrollados<sup>2</sup>...”.

La publicación antes citada, para demostrar el alcance de la brecha en cuestión, tomó como parámetro para medir el grado de desarrollo de los países a los internautas, arribando a los siguientes resultados:

Inglaterra va a la cabeza con el 79,8% de su población conectada con la red; la isla de Malta (con su pequeña población de 400.000 habitantes) el 78,3%; Nueva Zelanda 77,6%; Corea del Sur 77,3%; Islandia 76,5%; Suecia 75,2%; Estados Unidos 74,7%; Japón 73,8%; Canadá 71,7%; España 70,6%; Singapur 68,3%; Australia 68,2%; Noruega 68,2%; Francia 67,7%; Alemania 67,1%; Holanda 66,2%; Suiza 61,6%; Japón 60,9%; Taiwán 60,5%; Polonia 52%; Italia 50,1%; Argentina 48,9%; Turquía 34,5%; Brasil 34,3%; Rusia 27,1%; México 24,6%; Vietnam 24,3% y China 22,4%. Los países más rezagados de América Latina son Haití con el 11,1%, Honduras 13,1%, El Salvador 13,6%, Nicaragua 15,1% y Cuba 15,4%. El conjunto de los países árabes no llega al 1,6%.

La variable utilizada como parámetro muestra a las claras el mundo dual que actualmente se presenta compuesto por una amplia constelación de países atrasados, pobres y desconectados del quehacer científico y tecnológico, y otro pequeño grupo de países avanzados que dominan las tecnologías de última generación, el *know how* informático, las comunicaciones planetarias y el lenguaje digital. “...Esta brecha, lamentablemente, no cesa de crecer por los efectos socioeconómicos multiplicadores que tiene el dominio de la ciencia y de la tecnología, de modo que el planeta marcha a dos velocidades cada vez más distantes: la de los países desarrollados y la de los países rezagados...” (Publicación citada).

En idéntico sentido, la Organización de las Naciones Unidas ha destacado que el 80% de la población de países desarrollados usa Internet, frente al 40% de los países en vías de desarrollo y el 15% de los países menos desarrollados.

<sup>1</sup> <https://www.bancomundial.org/es/topic/digitaldevelopment/overview>

<sup>2</sup> Diario EL COMERCIO en la siguiente dirección: <https://www.elcomercio.com/opinion/brecha-digital.html>. Si está pensando en hacer uso del mismo, por favor, cite la fuente y haga un enlace hacia la nota original de donde usted ha tomado este contenido. [ElComercio.com](http://ElComercio.com)

Volviendo a nuestra línea argumental, consideramos que apostar al potencial científico-tecnológico con el que contamos permitiría a la Argentina sumar una herramienta tendiente a tratar de salirse de una disyuntiva internacional representada por los países productores de las nuevas tecnologías, los que tienen el imperativo para sostener su modelo económico-social de competir con sus productos telemáticos en el mercado, porque en gran medida de eso depende su posición como potencias y su nivel de desarrollo, en tanto que los países en desarrollo solo les está asignado en ese modelo ser receptores pasivos de los productos tecnológicos y de los programas y contenidos producidos por los primeros.

Es más: desde siempre la ciencia y la tecnología fueron determinantes para el surgimiento del subdesarrollo en la primera y en la segunda parte del siglo XX, pero no es solo un dato histórico, porque en gran medida la disparidad de evolución ha contribuido a mantener y a hacer perdurar el subdesarrollo.

Esta es la razón por la que se requieren grandes cambios en las formas de organización de las actividades científicas y tecnológicas en los países subdesarrollados, coadyuvadas por políticas e inversiones encaminadas a apoyar modificaciones que no se darán automáticamente, adoptando las previsiones necesarias para evitar las fricciones y los costos sociales que podría provocar la reforma de sus actividades científicas y tecnológicas.

Resulta imprescindible implementar políticas para generar mecanismos que permitan desvirtuar las formas de dominación que se dirigen a los países subdesarrollados, porque estas van cambiando con el tiempo y han pasado del control de las materias primas que se extraían de los mismos al control por los países desarrollados de una parte muy significativa de las instalaciones de producción industrial a través de la inversión directa, y ahora asumen el control de los conocimientos tecnológicos que se requieren en la industria manufacturera, ya sea mediante inversiones directas y por medio de acuerdos de licencias, venta de patentes, contratos de administración, acuerdos de asistencia técnica, etc.

El camino que se decida adoptar debería prever que el progreso tecnológico tiene que encaminarse a conseguir capacidades autónomas en nuestro país, la que tiene que generar, diseminar y

utilizar el conocimiento científico y tecnológico que se obtenga en nuestros procesos productivos y sociales.

Ello no importa negar la conveniencia de importar tecnología del extranjero; sin embargo, cuando se opte por hacerlo se requerirá la habilidad de importar, absorber y modificar los conocimientos técnicos extranjeros, adaptándolos a nuestras condiciones locales e incluso reexportándolos después de reelaborarlos. No nos pasa desapercibido que la posibilidad de modificar y reexportar dependerá de las libertades que nos reservemos en los contratos de adquisición, y es justamente en su negociación en la que se deben desplegar la primera habilidad, la de negociación.

Además, las políticas a implementarse deberían –entre otras– dar respuesta a una disyuntiva que generalmente condiciona a los países subdesarrollados, ante la falta de opciones tecnológicas adecuadas, se los pone en la disyuntiva de escoger entre la producción industrial usando técnicas modernas de capital intensivo, que generalmente requieren menor utilización de mano de obra, o privarse de la oportunidad de aumentar su producción a través de las mismas, si esto significa mantener sus niveles relativamente altos de empleo por medio de técnicas arcaicas y obsoletas.

La disyuntiva expuesta en el párrafo anterior, es decir, la falta de opciones tecnológicas viables y eficientes, torna imprescindible la implementación de políticas que permitan aumentar las bajas capacidades científicas y tecnológicas en los países subdesarrollados, siendo este un gran desafío que se ve complejizado por las condiciones explosivas del crecimiento demográfico, el desempleo y el subempleo. Es así que la Argentina no puede darse el lujo de derrochar recursos, que como ya mencionamos son escasos, en la obtención de capacidades que podrían ser generadas a nivel nacional a partir del capital humano cuya idoneidad está suficientemente probada.

De alguna manera, se trata de no ser –como país– un sujeto pasivo en el crecimiento económico, lo que de hecho se produce porque ante las demandas de tecnología resulta más fácil satisfacerlas desde el exterior, a través de la importación de equipos e incluso con la asistencia técnica proporcionada por técnicos extranjeros, con el agravante de que como dicha tecnología extranjera se ad-

quiere con relativa rapidez nos lleva a no prestar la debida atención a la comunidad científica local para que proporcione otras posibilidades tecnológicas, especialmente para favorecer a la industria manufacturera.

Esto acarrea otra consecuencia negativa: que las políticas de industrialización tienden a acentuar y propiciar la dependencia tecnológica, circunstancia que torna imperativo franquear esa barrera imaginaria, pero existente, entre la comunidad científica local y las necesidades científicas del país.

Expresado de otra manera, los países subdesarrollados o en desarrollo muestran una incapacidad para crear y satisfacer sus propias necesidades tecnológicas, y como ya enunciáramos muchas veces no se obra con la suficiente habilidad para seleccionar y absorber la tecnología importada que resulte más adecuada al interés nacional, con el agravante que no pocas veces las tecnologías extranjeras se adquieren en condiciones muy desfavorables, que incluyen altos costos implícitos y explícitos y restricciones para su uso, o en el solo beneficio del interés del sector privado, que obra disociado del interés nacional.

Lo expuesto nos lleva a señalar que el cambio de políticas debería incentivar a los sectores productivos para que ejerzan presión sobre las comunidades científicas y tecnológicas, requiriendo tecnologías útiles para los respectivos sectores, lo que como consecuencia positiva contribuirá a que los científicos, profesionales y técnicos no busquen orientarse hacia la comunidad científica internacional o elijan tópicos de investigación de moda, tratando con ello de contribuir al avance de la ciencia como si fueran parte de una empresa internacional, descuidando de alguna forma las necesidades de investigación que hacen al interés nacional.

Asimismo, habrá que atender que no en pocas oportunidades las comunidades científicas a veces no se muestran tan involucradas con sus respectivos entornos, prefieren efectuar una encarnizada defensa de la libertad de investigación y los valores de la ciencia universal, lo que genera un accionar en detrimento de su potencial de contribuir al desarrollo nacional, requiriéndose entonces la búsqueda del equilibrio entre ambos intereses, de forma tal de no menoscabar sus legítimos derechos, alentándolos a tra-

bajar en función de políticas de desarrollo.

Ahora, si la ciencia y la tecnología van a contribuir al desarrollo del potencial nacional se requerirá el firme compromiso de promover el avance de las capacidades científicas y tecnológicas, así como de la incorporación de la ciencia y la tecnología dentro del campo de los planes de desarrollo.

No obstante lo expuesto, no se puede pretender sobresalir en todos los campos de la ciencia y la tecnología, lo que torna necesario considerar una estrategia de especialización que debe seguirse al generar posibilidades internas de ciencia y tecnología, es decir, elegir los dominios en los que el país se convertirá en un centro avanzado de investigación al que deberían destinarse recursos económicos y humanos con prioridad.

Respecto de los otros campos o dominios, la solución sería importar tecnología, con los debidos controles para evitar los efectos negativos que a menudo las acompañan, lo que no implica abandonar el apoyo que los conocimientos científicos fundamentales requieren para facilitar, entre otras cosas, una base de actividad científica y de mano de obra calificada en el campo de la ciencia y la tecnología.

Consecuentemente, las políticas a implementarse deberían estar orientadas a ampliar la base de recursos humanos para la ciencia y la tecnología, porque de esta manera se cooperará con el desarrollo científico y tecnológico, postulando medidas de corto plazo, como por ejemplo generar programas para repatriar personal calificado que trabaja en el extranjero; otras de mediano plazo, que incluyan programas que acerquen a los científicos y a los profesionales a los avances de la ciencia y la tecnología modernas; y, finalmente, políticas de más largo plazo que deberían estar orientada a introducir cambios en el sistema educativo, lo que requiere una adecuada planificación.

Sin duda, las políticas deben ser acompañadas con un aumento de los recursos financieros y físicos, instaurando la cultura del uso racional de los fondos existentes y de las instalaciones para la ciencia y la tecnología, para incorporar a la Argentina en el mundo digital, diferenciándonos de la realidad latinoamericana.

*Mientras los gobiernos de países en vías de desarrollo procuran consensos sobre las prioridades en sus agendas públicas, el cambio tecnológico sigue avanzando y los ciudadanos y las empresas de naciones desarrolladas acceden a información y datos que generan riqueza y bienestar individual y colectivo. Diseñar y formular políticas públicas para reducir la brecha digital o para lograr la inclusión digital debe ser un imperativo ético de nuestros gobernantes, porque la participación de los países de América Latina en el mundo digital es mínima, la creación de contenidos de nuestros Estados y de nuestras empresas dirigida a crear valor público, a profundizar el conocimiento es reducida. No somos como continente, un jugador relevante en la sociedad de la información. (El Papel del Gobierno para Superar la Brecha Digital - Marco Peres Useche).*

Se presenta entonces el desafío de hacer una política de inclusión digital, cuando las urgencias sociales, motivan justificadamente un desplazamiento de la atención y recursos del gobierno hacia las áreas de gestión relacionadas con salud, el empleo, etc.

Los cambios, en primer término, deben ser apuntados a nivel macroeconómico, ya que las capacidades tecnológicas son consideradas las habilidades más amplias que se requieren para iniciar un proceso de mejoras conducentes a un sendero de crecimiento y desarrollo sostenido, que deben complementarse con una combinación de ideas existentes, capacidades, habilidades, recursos, entre otros factores.

Las nuevas tecnologías no solo en los países en desarrollo están en el mismo centro de la civilización contemporánea, y en forma permanente cambian el mundo en que vivimos, desde la producción social hasta la comunicación y la sensibilidad humanas.

La expresión “nuevas tecnologías” deberíamos entenderla como “todos aquellos equipos o sistemas técnicos que sirven de soporte a la información, a través de canales visuales, auditivos o de ambos”, o como “el conjunto de herramientas, soportes y canales para el tratamiento y acceso a la información”, atendiendo a que desde hace varias décadas atrás, los avances científicos y tecnológicos revolucionan al mundo a una velocidad acelerada.

Sin embargo, no puede perderse de vista que la tecnología apli-

cada y socializada no necesariamente se convertirá en un agente de cambio, en un factor que facilite el desarrollo económico del país, por lo que es necesario que el proceso esté acaballado en políticas estratégicas encaminadas al crecimiento económico y el bienestar social de todos sus habitantes.

Es imperativo implementar dichas políticas porque los progresos de la ciencia han sido muy rápidos en los países desarrollados, en tanto que en los países subdesarrollados su adquisición es tan lenta que cada día la diferencia entre estos países se hace más grande, contribuyendo a profundizar la dependencia de los países subdesarrollados con respecto a los desarrollados, para lo cual, hay que servirse de las oportunidades resultantes de la globalización tecnológica.

A mayor precisión, lo que planteamos es servirnos de la cara amable de la globalización, que facilita la integración y las comunicaciones, libre movimiento de mercancías o extensión de los derechos humanos, todos estos signos de modernidad que definen a los países desarrollados y mejoran la calidad de vida de sus ciudadanos.

Sin duda, un aspecto en el que se ha hecho visible la globalización es en las tecnologías de la comunicación, con la irrupción y consolidación de las redes sociales y la posibilidad de contactar en tiempo real con cualquier parte del planeta, formando la percepción de las personas de que el mundo es un ente único.

Para las empresas, el beneficio se representa en la posibilidad de agilizar todos sus procesos y aumentar sus ventas, para los investigadores y estudiantes el poder conectarse entre sí y acceder con inmediatez a nuevos conocimientos, promoviendo un intercambio cultural sin precedentes que enriquece a todos.

Un claro ejemplo de lo señalado en el párrafo precedente ha sido la difusión de los valores y derechos recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), respecto de los cuales la globalización fue un agente principal de difusión de los mismos y en general de los Derechos Humanos, además de constituirse en instrumento de control frente a eventuales violaciones.

Las estrategias contenidas en las políticas deberían prever mecanismos para restringir los aspectos negativos de la globalización, tales como la uniformidad cultural y la desigualdad económica, que dan como resultando paradójico que se fomente un mismo estilo de vida global, cuando las diferencias en la calidad de vida son tan grandes, no solo entre países, sino dentro de cada uno de ellos.

Sin duda, un aspecto cuya corrección debería preverse, el que por otra parte es de los más criticados de la globalización económica, es la fuga de empresas nacionales a países donde los costos de producción son más bajos (por ejemplo la problemática que tenemos con Brasil), lo que ha hecho desaparecer gran cantidad de puestos de trabajo, incluso en los países desarrollados, abaratándose la mano de obra, precarizándose los empleos y perdiéndose muchos de los derechos que se consolidaron durante el llamado estado del bienestar.

Entonces, las pequeñas empresas nacionales y los profesionales autónomos han visto mermar sus ingresos, pudiendo verse en una perspectiva global cómo la concentración del capital en unas pocas manos empobrece también a los países, ya que muchas naciones tienen un producto interior bruto más bajo que la cifra de negocio de las grandes compañías, lo que sitúa a los Estados en una posición de inferioridad, en particular los que se encuentran en vías de desarrollo.

En definitiva, estimamos que una forma de defender al Estado es mediante la implementación de políticas científico-tecnológicas e innovativas que, apoyadas en el potencial científico-tecnológico hoy existente, en especial en su componente humano – intelectual, busque orientar las investigaciones a desarrollar algún sector económico-productivo, a fin de evitar las situaciones de dependencia respecto de los países desarrollados, poniéndonos en la cresta de la ola en relación a esa área del conocimiento.

Como argumentáramos precedentemente, la estrategia a implementarse en la política que se postula debería tener en cuenta que hay que desarrollarse en aquellas áreas en las que tengamos mejor potencial y que resulten de utilidad a los intereses del país, a fin de posibilitar exportar tecnología y/o productos fruto de la

misma, en la concepción de que los recursos son escasos y deben ser objeto de una inversión focalizada para obtener la mayor productividad. Pretender desarrollarse en todas las áreas del conocimiento es una utopía que no deberíamos permitirnos, si queremos ser eficaces y encaminarnos a constituirnos en una nación desarrollada.

La empresa **ARSAT**, creada por la Ley N° 26.092, es un ejemplo de lo que podemos llamar tecnología aplicada, a través de la cual el Gobierno Nacional decidió diseñar e instrumentar una nueva política satelital.

El artículo 4° de su Estatuto Social dice que “...tiene por objeto social realizar por sí, o por cuenta de terceros o asociada a terceros, el diseño, el desarrollo, la construcción en el país, el lanzamiento y/o la puesta en servicios de satélites geoestacionarios de telecomunicaciones en posiciones orbitales que resulten o resultaren de los procedimientos de coordinación internacionales ante la UNIÓN INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (UIT) y bandas de frecuencias asociadas y la correspondiente explotación, uso, provisión de facilidades satelitales y/o comercialización de servicios satelitales y/o conexos...<sup>3</sup>”.

“...ARSAT tiene entre sus objetivos principales”:

- **“Promover el desarrollo del complejo industrial espacial argentino** a través del diseño nacional y manufactura en el país de satélites geoestacionarios de telecomunicaciones”.
- **“Preservar y explotar las posiciones orbitales** que resulten o resultaren de los procedimientos de coordinación internacionales ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones y que le sean asignadas por la Administración Argentina (Las posiciones geoestacionarias asignadas a nuestro país son 72° y 81° Oeste)”.
- **“Incrementar la prestación de servicios satelitales en el país** para aplicaciones comerciales, públicas y de gobierno...<sup>4</sup>”.

<sup>3</sup> <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/innovacion-publica/ssetic/dgas/arsat>

<sup>4</sup> Página web antes citada

# Jerarquizar la abogacía pública desde los planes de estudios de las universidades

Antonella P. CHIARRELLO<sup>1</sup>

---

## Introducción

Se ha trabajado por varias semanas en la “defensa del Estado”, una frase que nos lleva a múltiples ideas: defender al Estado cuando se negocia en su nombre, defenderlo en juicio, defender sus intereses desde un acto administrativo, siendo solo esto un muestrario para repensar cómo se lo debe hacer de forma eficiente y comprometida. La experiencia neoliberal 2015-2019 de Argentina hace pensar en la defensa del Estado desde otro lugar: se llevó a cabo el endeudamiento más feroz de nuestra historia con implicancias devastadoras para nuestro futuro inmediato y también a largo plazo. Se puede afirmar que nuestro país ha perdido soberanía y libertades.

Un Estado sobreendeudado a través de negocios, donde se violaron todos y cada uno de los principios generales del derecho sostenido desde la antigua Roma hasta nuestros días, nos conduce

---

<sup>1</sup> Abogada. Profesora Superior. Asesora Jurídica en Unidad de Auditoría Interna de la Universidad Nacional de Rosario. Presidenta de la Comisión de Jóvenes Abogados del Colegio de Abogados de Rosario. Docente de Derecho Privado Parte General en la Facultad de Derecho (U.N.R.) y de Introducción al Derecho Privado en la facultad de Ciencias Económicas y Estadística (U.N.R.).

a pensar la eficacia de dichos actos de gobierno y cuestionar tanto la normativa que los funda como el contexto social que permite semejante desfalco sin ruborizarse. La intervención de los funcionarios de gobierno a través de actos en detrimento de los intereses del Estado y de sus ciudadanos, independientemente de cómo llegaron al poder, nos debe interpelar en la idea de la defensa del Estado y las consecuencias que desde ellos derivan.

Se observaron durante dicha gestión actos de gobierno donde el Estado fue perjudicado en sus intereses y solo obtuvieron beneficios los integrantes del gobierno o sus socios, quienes colaboraron para su arribo al poder, todo con un blindaje mediático donde solo un sector de la población que no se deja permear por los discursos de los medios hegemónicos estuvieron y están al tanto. El resto de la población acompañó con un silencio cómplice.

Se encuentra ínsito en la idea de democracia la alternancia en el poder. Es a todas luces saludable, pero nos preguntamos (...) ¿existe actualmente en Argentina un espacio político fuera del frente que aglutina al campo nacional y popular con posibilidades de llegar a él y que tenga real interés en la defensa de lo nacional? ¿Existe en la oposición una ideología que la sostiene o sólo llegaron para hacer negocios propios en detrimento de los intereses del Estado? ¿Se defendió al Estado en algún aspecto, aunque sea menor, durante esos cuatro años?

## El endeudamiento y la defensa del Estado

En estos tiempos muchos hablan de libertades individuales y desde acá nos preguntamos qué ha pasado con las libertades de nuestra República. Hasta el 10 de diciembre de 2015 nadie dudaba que transitábamos un país soberano y libre. El nivel de endeudamiento era tal que permitía, seguramente con escollos, pensar en un diagrama de gobierno: se podría haber discutido sobre cómo intervendría el Estado en materia de salud, tecnología, infraestructura o en materia energética; pero era posible tomar decisiones porque las ataduras eran limitadas. Solo se debía llegar sin premuras a un acuerdo sostenible con aquellos “fondos buitres” y de esa forma volver a obtener financiación razonable, si era necesario, para desa-

rollar las políticas que los gobiernos propiciaran y que obedecieran a los intereses nacionales según criterios variables.

Nada de ello ocurrió. Se les pagó en exceso a dichos acreedores y volvemos a cuestionarnos sobre la defensa seria de los intereses del Estado, y así nuestros gobernantes obtuvieron carta blanca para la toma de deuda. Las preguntas de cualquier ciudadano son: ¿qué pasó con dichos recursos obtenidos en primer lugar de acreedores privados? ¿Se tomó eficientemente deuda en nombre del Estado argentino?

La respuesta la conocemos hoy y también en ese entonces. En primer lugar, se comprometían al pago de intereses usurarios, ajenos a las tasas imperantes en la época, y pagando comisiones a sus propios socios y amigos. En segundo lugar, dichos fondos solo sirvieron para la fuga divisas. Jamás se utilizaron para desarrollo alguno. El mismo destino aconteció con el préstamo más grande alguna vez otorgado en la historia del FMI. Agravante aquí que la misma normativa del FMI prohíbe otorgar fondos cuya finalidad sea la fuga de divisas.

Si pensamos en la doctrina de las deudas odiosas, el profesor neocelandés Daniel Patrick O’Connell, citado por Alterini (2009), entendió que dichas deudas comprenden dos categorías: las deudas hostiles y las deudas de guerra. Pero con posterioridad la doctrina de las deudas odiosas también fue aplicada a una tercera categoría de situaciones: a las deudas del mundo en desarrollo no contraídas en interés de la población. Es el caso de las deudas de dictadores cuyos créditos no fueron aplicados en interés de la población, como cuando fueron usados para solventar guerras injustas o fueron distribuidos de manera discriminatoria.

Es claro que haciendo una interpretación teleológica de la doctrina de las deudas odiosas podríamos decir que los intereses de los ciudadanos han sido perjudicados con la toma de dicha deuda que solo sirvió como herramienta para engrosar las arcas de unos pocos ciudadanos del mundo en detrimento de la mayoría de los compatriotas sirviendo, además, para acrecentar la brecha entre ricos y pobres, por todo ello sin mayores dudas podemos decir que dicha deuda es odiosa.

Ahora, ponderando la idea de afrontarla o desconocerla nuestro país tal vez hubiera tenido mayores perjuicios en el corto y largo plazo si optaba por esta segunda opción. Y por ello, entre otras variables, ha sido el camino elegido por el gobierno actual donde sí es ostensible la idea de defensa del Estado y de los intereses nacionales en la negociación, ir buscando la sostenibilidad de la misma sin condicionar a la población a mayores restricciones.

Ahora es menester revisar la normativa imperante que le permite al Poder Ejecutivo tomar deuda indiscriminadamente, sin anuencia del Poder Legislativo y luego irse sin más y sin comprometer su patrimonio personal. Podría resultar compleja la gobernabilidad si para cada acto de trascendencia debiera ser refrendado por las Cámaras, cuando muchas veces las mayorías son adversas, pero algo en nuestro sistema normativo es deficiente si es posible estafar a quien se debe defender y dicha conducta no tiene consecuencia jurídica.

Todo lo expuesto nos interpela a repensar la idea de defensa del Estado debido a que existen situaciones donde es palmaria la mala fe de quienes transitan espacios de decisión en el Estado; pero en otras oportunidades, y es observable esto en las segundas líneas de decisión, hay cierta inoperancia por desconocimiento. Es para cuestionar qué tipo de profesionales emergen de nuestras universidades públicas. Una parte importante del presupuesto nacional se invierte en ellas y es dudosa la formación de, por ejemplo, abogados o economistas cuando deben abogar por los intereses del Estado. La pregunta concreta es: ¿nuestra universidad pública forma estadistas?

Resulta paradójico que las universidades públicas, financiadas con fondos también públicos, y más concretamente las facultades de derecho, tengan en su currícula asignaturas que brindan mayores herramientas a los abogados para defender intereses particulares y no los del propio Estado. Es necesario comprender que esta selección de contenidos nunca es inocente, y que hay ciertos sectores que se benefician de la limitada competencia de conocimientos con la que egresa el/la graduado/a. No debemos olvidar que la abogacía del Estado tiene rasgos tan particulares que la hacen única. El/la abogado/a con intenciones de dedicarse a este

ámbito tiene una función de contralor excepcional: son los guardianes de la seguridad jurídica porque su tarea es velar porque lo que se hace (o se deja de hacer) esté apegado al derecho. Los actos emanados del Estado estarán fundamentados en base a sus decisiones y las necesidades de la población. Es necesario recordar que al representar al Estado, por carácter transitivo, se representa y se aboga a toda la sociedad.

## La defensa del Estado y nuestros planes de estudio

Si pensamos al vocablo “defender” desde su significado más universal nos lleva a la idea de proteger de un daño o un peligro. Es abogar por los intereses de otro o de uno mismo. Ahora, saliendo de lo universal para llegar a lo facultativo nos preguntamos: ¿se nos enseña en nuestras facultades de derecho a abogar por los intereses del Estado? ¿Existen contenidos conceptuales, procedimentales y actitudinales para este fin?

Esto conlleva a que inevitablemente debemos replantearnos cuáles son las temáticas seleccionadas para los planes de estudio de las unidades académicas, quién las determina, cuál es el contenido que se brinda y, sobre todo, cuál no lo es. Finalmente y, como se adelantara precedentemente, en la afirmación de que ninguna selección es inocente y, por lo tanto, no es casual.

El currículum implica la selección de los saberes que se transmitirán en la escuela y por tanto plasma la representación que se efectúa sobre la realidad que se desea estudiar. Ahora bien, es necesario saber que en toda tradición áulica hay tres variables de currículum: el expreso, el oculto y el nulo. En efecto, el primero y el segundo actúan de manera eficaz en los estudiantes; sin embargo, el más peligroso es el oculto. Es el que se apodera de las formas de aprehensión de concepciones, actitudes y formas de comportamiento sin que el sujeto sea advertido al respecto. El currículum oculto es aquel que se transmite de forma implícita en el ámbito educativo e implica un conjunto de valores, actitudes y juicios valorativos que imperan en el sistema socio-cultural vigente (Santos Guerra, 2006). Los aprendizajes que se derivan de este se realizan de manera osmótica sin que se expliciten formalmente:

ni la intención, ni el mecanismo de apropiación de significados.

En este sentido, el desinterés por las áreas de derecho público, el breve y limitado recorrido filosófico y la escasa importancia que se le otorga a la historia argentina en nuestros planes de estudio son parte de un currículum oculto que incide en nuestra lógica jurídica, y que inmediatamente nos lleva a un accionar robótico, meramente académico, tecnicista e individualista y de desaprensión por el Estado.

En efecto, estos conocimientos y construcciones ideológicas no cuestionadas, que se brindan como contenidos neutrales, no son problematizados por la enseñanza en derechos humanos. Los derechos humanos se estudian como universales, atemporales desde una epistemología eurocentrista y androcéntrica. Esta falta de problematización y de pensamiento situado genera una obcecación ante la diferencia, ante las condiciones propias de cada cultura y, en consecuencia, nos puede llevar al problema ya descrito por Wallerstein, de considerar al otro, al periférico, como una cosa que se debe estudiar (Rojas Tudela 2010).

De la simple observancia de los programas de algunas asignaturas del derecho se puede vislumbrar la excesiva carga de saberes que responden a los postulados del capitalismo: la propiedad y el capital. Asimismo, lo paradójico se da en las asignaturas referentes a derechos humanos que en general siguen reproduciendo la teoría de Karel Vasak en relación a la división en tres generaciones. Es indispensable considerar que cada vez que se realiza una división respecto de un determinado tema o una clasificación tajante la misma nunca es neutral, responde a diversos intereses y visiones sobre la política, el Estado, el mercado. Incluso, puede llegar a burocratizar y desviar la problematización basal de los derechos humanos en nuestros países.

De a poco vemos cómo se va determinando un “*habitus* jerárquico” en el estudiante y futuro abogado difícil de extirpar. El *habitus* jerárquico es una disposición de cuerpo. Es una disposición de comportamientos, de prácticas interiorizadas, incorporadas y que se expresan en la dinámica de las relaciones sociales (Rojas Tudela 2010). Este *habitus* es aprendido en las aulas de las facultades, es reiterado en la formación de las conductas y en las

maneras de actuar que se enseñan mediante una currícula oculta, en la enseñanza del derecho y luego es fortalecido por las mismas prácticas del campo jurídico.

Esto nos lleva a preguntarnos, y posteriormente a reafirmar, que efectivamente las instituciones educativas tienden a reproducir lo instituido. Pierre Bordieu concibe que el sistema escolar impone la ideología dominante por medio de la violencia simbólica; es decir, ya no solo podemos enfocarnos en nuestras universidades sino en todos aquellos saberes que se brindan desde la primaria en adelante.

Lo enunciado previamente invita a reflexionar en torno a la neutralidad pedagógica. Dicho posicionamiento se vincula con un determinado tipo de racionalidad que, según Giroux (1992), legitima el *status quo*, en el cual solo unos pocos y siempre los mismos son los principales beneficiados, en contraposición a una racionalidad emancipatoria que impulsa transformaciones y cambios sociales y culturales. Para el autor, la racionalidad puede ser entendida como “*una estructura conceptual que media las relaciones entre las personas -tanto individual como colectivamente-, que define su orientación ideológica no solamente a partir del tipo de cuestionamientos que explicita, sino también del tipo de preguntas que es incapaz de plantear*” (213: 1992). Por ende, la relevancia del debate reside en qué tipo de preguntas no pueden ser pensadas y explicitadas al comprender a la educación como un proceso neutral y objetivo.

Este planteo no es una consideración menor. Es la base de cómo el futuro abogado u otro profesional va a entender la función del Estado. Será lo que determine su inercia o su fervor hacia la defensa del mismo. Nuestra mirada acerca de la función del Estado va a determinar el matiz en la defensa, eso no genera dudas. Un sujeto con un posicionamiento liberal se encuentra persuadido que ciertas actividades solo las debe desarrollar el sector privado y, por tanto, con total convicción abogará para que el Estado no se ocupe de ello y defender al Estado significará salir de allí.

A solo modo de ejemplo podemos citar la función que cumple para él una aerolínea de bandera. Es muy probable que observe el balance de la empresa, y si es deficitaria, abogue por despojarse de la misma y de buena fe considere que se encuentra defendien-

do al Estado. Tal vez no pueda vislumbrar que a determinados destinos solo llega dicha aerolínea porque no es rentable, pero que gracias a ello hay centenares de ciudadanos que reciben turistas y así todo un sector de la población se ve beneficiado. De allí también, la trascendencia de la interdisciplina dentro de la defensa del Estado. Se podría discutir y tener sobre dicha hipótesis tan simple, diferentes miradas. Ahora y siguiendo con la hipótesis de análisis, si se quiere desprender de dicha aerolínea con el solo fin que determinadas corporaciones sean las dueñas de las rutas aéreas la situación cambia por completo. La conflictiva ideológica pasa a un segundo plano y lo ético se vuelve central.

Así vamos encontrando dos pilares para el análisis sobre qué es defender al Estado. Por un lado, se encuentra lo ideológico y es válida la tensión; pero por el otro, viene lo axiológico y allí no existe mirada alternativa, no puede primar la mala fe.

Como corolario de lo antes expuesto necesitamos formar abogados preparados para los nuevos problemas que se desarrollan en el Estado y contra este, formular nuevas preguntas y nuevas respuestas en virtud de un pensamiento situado, nacional y crítico son algunos ejes que deberían contener los planes de estudios de nuestras universidades. Romper con esquemas eurocentristas, que solo nos posicionan y nos ayudan a resolver conflictos no propios de nuestro país debe ser nuestra finalidad. Necesitamos producir un nuevo conocimiento en derecho público que no se circunscriba a lo meramente legal o técnico, sino que nos forme como ciudadanos de buena fe y conscientes de que nuestro objetivo es defender lo más importante que tenemos: nuestro Estado.

## BIBLIOGRAFÍA:

ALTERINI, Atilio Aníbal "LA INJUSTICIA DE LA DEUDA EXTERNA" IJ EDITORES. NÚMERO 77, ENERO 15-01-2009 CITA:IJ-LI-370

GIROUX, H. (1992). TEORÍA Y RESISTENCIA EN EDUCACIÓN. MÉXICO: SIGLO XXI.

IMHOFF, D., & MARASCA, R. EDUCACIÓN Y SOCIALIZACIÓN POLÍTICA: UNA MIRADA DESDE LA PSICOLOGÍA POLÍTICA1.

ROJAS TUDELA, F. L. (2010). CURRÍCULUM OCULTO EN LA EDUCACIÓN EN DERECHO. *REVISTA INTEGRAL EDUCATIVA*.

SANTOS GUERRA, M. (2006). CURRÍCULUM OCULTO Y APRENDIZAJE EN VALORES. ESPAÑA: GUERRA. UNIVERSIDAD DE MÁLAGA.

# La necesaria defensa del Estado desde una perspectiva de género

Ángeles Noelia Acosta y  
Nicolás Vincenti

---

*“Las mujeres, mitad de la población mundial, hoy son minoría en todos los ámbitos en donde se toman decisiones de peso para el mundo y donde se piensa nuestra época: parlamentos, gobiernos, ciencia, medios de comunicación, empresas multinacionales, tecnología, arte, filosofía, literatura. Los estereotipos y roles de género tradicionales condicionan su avance. Disputar estos lugares implica transformar la forma en la que hemos pensado el rol de la mujer en toda la historia pasada, es una transformación muy profunda... que ya comenzó y que es irreversible”.<sup>1</sup>*

## 1. Introducción

Luego de concluir el seminario “¿Cómo defender al Estado?” de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado (ECAE) y de haber realizado cada uno su ensayo individual, comenzamos la intensa búsqueda de un tema que pudiéramos desarrollar entre ambos, pero también y especialmente, nos identificara. El punto de partida para empezar a pensar en ello y encontrar así puntos en común fueron nuestros propios trabajos que en su momento fueron presentados.

Uno de ellos se tituló: **“SEREMOS LO QUE HAGAMOS**

---

<sup>1</sup> D’ALESANDRO Mercedes. “Economía Feminista. Cómo construir una sociedad igualitaria (sin perder glamour)”. Ed. Sudamericana. Buenos Aires. 2016. Pág. 23.

## CON LO QUE ESTÁ PANDEMIA HAGA DE NOSOTROS”<sup>2</sup>.

En el mismo se reflexionó respecto a cómo el ejercicio de la defensa del Estado con una visión acrítica puede llevar a invisibilizar a los sectores más postergados de nuestra sociedad, es decir, a esas personas que se nombraron en cada uno de nuestros intercambios a lo largo del seminario: los/las vulnerados/das. Personas que se ven doblemente vulneradas cuando son parte del devenir de la arena contenciosa en la que interviene el Estado. Lo anterior no implica desconocer la centralidad que tiene la defensa del Estado. Pero, si nos preguntamos si tal tarea debe mantenerse incólume cuando la misma implica desconocer, litigando hasta la última instancia, los derechos fundamentales de la otra parte, esa parte (que conforma el grupo de los vulnerados) y que en ocasiones aparece por ejemplo en acciones colectivas ante una omisión de la Administración Pública. Como guía de esa primera reflexión se tomaron muchos de los conceptos desarrollados por el Dr. Horacio Corti<sup>3</sup>, para así aportar algunas primeras respuestas a la pregunta central a la que nos convocó el seminario: *¿Cómo defender al Estado?*

En el trabajo mencionado se concluyó que como abogados/as del Estado no debemos limitar nuestra línea de pensamientos solo a la arena contenciosa de nuestra praxis jurídica. También debemos animarnos a hacer un abordaje crítico del sistema normativo en el que nos movemos, receptar ideas ya escritas, elaborar y aportar otras nuevas, en la medida que estas tiendan a superar la situación de las personas vulneradas o de los grupos en situación de vulnerabilidad, en lo posible antes del litigio. Negarse a esa posibilidad es anclarse en el *statu quo*, con el riesgo moral de seguir invisibilizando a los/as vulnerados/as y sus derechos.

El otro ensayo se tituló **“EL DILEMA: DEFENDER AL ESTA-**

<sup>2</sup> Trabajo realizado por el Dr. Nicolás Vincenti, que se vinculó al punto N° 12 de los propuestos para analizar: Pensar el lenguaje jurídico. ¿Por qué nos oponemos a hablar de sectores o barrios “vulnerables” o en situación de “vulnerabilidad” e insistimos tanto en este seminario en hablar de sectores o barrios ya “vulnerados” (en sus derechos)? Desarrolle y marque la diferencia. ¿Por qué pensar el lenguaje es tan importante para los abogados del Estado?

<sup>3</sup> CORTI, Horacio. “Derecho Constitucional Presupuestario”. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2011.

## DO EN EL SIGLO XXI”<sup>4</sup>.

En él se analizó el impacto de las muertes de mujeres emblemáticas y referentes en la lucha por la ampliación de derechos en Latinoamérica, como la de Marielle en Brasil, Berta Cáceres en Honduras y Diana Sacayán y Ramona Medina en Argentina. Todas ellas no se ajustaron a los estándares de “lo normal”, de lo “instituido socialmente”. Batallaban por ampliar los derechos de quienes no tienen voz o no se les escucha, por esos “*nadies*” que menciona Galeano en sus obras. Cada una falleció por diferentes circunstancias, claro está, pero sus muertes sacaron a la luz sus luchas y evidenciaron el silencio o la omisión de los Estados en el cumplimiento de los derechos de las personas vulneradas o descriptas como “minorías” aunque poblacionalmente no lo sean.

A partir de los casos mencionados y bajo la premisa que *“El Estado y, por consiguiente, las personas que se desempeñan en el mismo, tienen a su cargo un rol específico para el resguardo de los derechos fundamentales y, en especial, para el cumplimiento de las políticas antidiscriminatorias relativas a la mujer. Esencialmente, respecto de los agentes y funcionarios públicos pesan deberes concretos, los cuales deben ser exhaustivamente conocidos y comprendidos para el debido desempeño de las tareas que son confiadas a aquéllos. De lo contrario, se podría poner en jaque la efectiva vigencia de los derechos que, en el plano teórico y del derecho positivo, se reconocen a las niñas y mujeres”*<sup>5</sup>; se intentó dar respuesta al dilema que se postuló en el título del ensayo.

Se llegó a la conclusión que estas problemáticas del siglo XXI, como la pobreza, el daño ambiental, la violencia en sus distintas formas y la discriminación hacia los pueblos originarios, las mujeres, las personas LGBTQ+ y los/as pobres, no son ajenas al rol que

<sup>4</sup> Trabajo elaborado por la Dra. Ángeles Noelia Acosta, que se vinculó con el punto N° 13 de los propuestos para analizar (Este seminario fue dedicado a tres mujeres, Berta Cáceres, Marielle Franco y Ramona Medina. ¿Qué nos dicen sus muertes sobre la sociedad que tenemos? ¿Por qué cree que el mundo es un lugar peligroso para los defensores de los derechos humanos? Crisis del paradigma humanitario. La detención de Scott Warren por dejar agua en el desierto a migrantes).

<sup>5</sup> <https://www.infobae.com/opinion/2018/03/08/pequenos-y-grandes-avances-en-el-camino-de-la-paridad/>

tiene el Estado. Por lo cual, como profesionales que ejercemos el derecho como una de las herramientas de transformación social, también tenemos mucho que ver para lograr esa transformación y que se cumplan cada una de las políticas previstas para combatir estas problemáticas del siglo en el que vivimos.

Como se puede observar, más allá de las diferencias de los ejes analizados, ambos trabajos tuvieron puntos en contacto: la perspectiva desde donde se considera la defensa del Estado y el análisis de la pobreza y los desafíos actuales que se presentan a un abogado, abogada o abogade de trinchera. Por eso, decidimos realizar el presente trabajo partiendo desde una óptica de análisis feminista, entendiendo que el feminismo es un movimiento para acabar con el sexismo, la explotación sexista y la opresión<sup>6</sup>, y desde la concepción que para que se materialicen los derechos fundamentales de las personas se requiere que el Estado realice las provisiones necesarias en su presupuesto.

Porque, así como el derecho, la economía, la tributación y las políticas públicas no son indiferentes a las cuestiones de género, menos aún lo debe ser el presupuesto de un Estado, en tanto la Ley de Presupuesto es la que reglamenta y da contenido a todos nuestros derechos. A continuación, analizaremos algunas cuestiones generales referidas al rol del Estado actual, la importancia de construir un Presupuesto Nacional con perspectiva de género y la jurisprudencia vinculada al tema bajo estudio.

## 2. El Rol del Estado

### *a. Algunas consideraciones generales*

Antes de continuar con el desarrollo específico del tema que nos ocupa en el presente trabajo creemos conveniente desarrollar algunos conceptos básicos en relación a la conformación del Estado. En tal sentido, señala el economista e investigador Oscar Oszlak<sup>7</sup> que en la formación de un Estado Nación confluyen una

<sup>6</sup> HOOKS Bell. "El Feminismo es para todo el mundo". Ed. Tinta Limón. Lanús. 2018. Pág. 21.

<sup>7</sup> OZSLAK Oscar. "La formación del Estado Argentino. Origen, Progreso

serie de propiedades a saber: 1) la capacidad de externalizar el poder, obteniendo reconocimiento como unidad soberana dentro de un sistema de relaciones interestatales; 2) la capacidad de institucionalizar su autoridad, imponiendo una estructura de relaciones de poder que garantice su monopolio sobre los medios organizados de coerción; 3) la capacidad de diferenciar su control, a través de la creación de un conjunto funcionalmente diferenciado de instituciones públicas con reconocida legitimidad para extraer establemente recursos de la sociedad civil, con cierto grado de profesionalización de sus funcionarios y cierta medida de control centralizado sobre sus variadas actividades; y 4) la capacidad de internalizar una identidad colectiva, mediante la emisión de símbolos que refuerzan sentimientos de pertenencia y solidaridad social y permiten, en consecuencia, el control ideológico como mecanismo de dominación.

A finales del siglo XIX, Argentina se consolidó como Estado Nación. En aquel momento triunfó el modelo agroexportador impulsado por la oligarquía "liberal" porteña. Se forjó con este modelo una determinada ideología de legitimación del orden político, social y económico. En dicho modelo, las mujeres también cumplieron un papel protagónico (aunque no siempre reconocido) como transmisoras del conocimiento válido y necesario para crear un sentido común de pertenencia a la Nación.<sup>8</sup> Así, el proceso de construcción del Estado Nación en Argentina estuvo marcado por una clara división sexual del saber y del trabajo.

Algunas concepciones del mundo, que tomaban fuerzas en el concierto de ideas, van a imprimir cambios importantes en este orden. Por ejemplo, se legitimó un ámbito específico de acción de las mujeres en la esfera pública a través de la feminización del trabajo docente. De esta forma se generó la siguiente paradoja: "desde el poder se pretendía que las maestras fueran las transmisoras de la ideología del orden que se quería forjar, pero esto implicó la promoción

y Desarrollo Nacional". Ed. Planeta. Buenos Aires. 1997.

<sup>8</sup> Cfr. ANZORENA Claudia. "La participación de las mujeres en el proceso de formación del Estado Nacional en Argentina de finales del siglo XIX. Reflexiones desde una perspectiva de género". Unidad Sociedad, Política y Género, INCIHUSA-CONICET, Argentina.

*del derecho a la educación y al ejercicio de un trabajo “decente” y profesional fuera del hogar. Es decir que, sin quererlo, se abrieron espacios que permitieron a las mujeres, sobre todo a aquellas de familias intelectuales progresistas, la posibilidad de construir un lugar de enunciación propio y válido desde donde cuestionar el mismo orden que se intentaba imponer y que ellas debían transmitir”<sup>9</sup>.*

Es más: no debemos pasar por alto que al momento de sancionarse nuestra Carta Magna la vida de las mujeres se encontraba regulada por las leyes que hoy nos parecen anacrónicas y hasta absurdas, tales como el *Fuero Juzgo*, *las Siete Partidas*, *las Leyes de Toro*, *la Recopilación de las Leyes de Indias*, entre otras. Incluso, es oportuno recordar que en 1871, cuando fue sancionado el Código Civil de Vélez Sarsfield, las mujeres eran incapaces y sus representantes eran sus maridos. Recién en 1968, con la Ley N° 17.711, que modificó el Código Civil y la Ley N° 11.357 (de 1926), la mujer mayor de edad, cualquiera sea su estado, pasó a tener plena capacidad civil. Desde aquel entonces hasta nuestros días, han pasado muchos hitos que marcaron cambios en el proceso evolutivo de la condición jurídica de las mujeres. Ellos fueron producto de arduas luchas de los movimientos feministas y debates legislativos acalorados.

Solo por nombrar algunos ejemplos: la Ley N° 13.010 de voto femenino en 1947; la reforma del Código Civil de 1968 (con la Ley N° 17.711- ya mencionada- que entre otras cuestiones modificó la capacidad de las mujeres de adquirir derechos y obligaciones con la mayoría de edad); Ley N° 23.515 de divorcio en 1987; la Ley N° 24.012 de cupo femenino en los cargos electivos de 1991; la reforma de la Constitución Nacional en 1994 con la incorporación en su plexo normativo de la Convención contra todas las formas de Discriminación de las Mujeres (CEDAW); la Ley N° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales en 2009. Y más actuales, la Ley N° 26.994, que modifica el Código Civil y Comercial en 2014 (en la que se reglamenta los derechos y obligaciones por igual a hombres, mujeres y disidencias); la Ley N° 27.412 de paridad de género en ámbitos

de representación política de 2017; la Ley N° 27.452 (Ley Brisa) de régimen de reparación económica para las niñas, niños y adolescentes de 2018; la Ley N° 27.499 (Ley Micaela) de capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres de 2019; y la reciente Ley N° 27.610 de interrupción voluntaria del embarazo de 2020.

Todas estas normas no solo amplían derechos para las mujeres y disidencias, sino que además conllevan la obligación del Estado argentino de garantizar el efectivo cumplimiento de dichos derechos. Es en este último punto que nuestro asesoramiento cobra relevancia y como abogados/as del Estado tenemos que poner en práctica el pensamiento crítico ya que, ante el incumplimiento de alguno de los derechos fundamentales, existe la posibilidad que el Estado sea responsable de esa falta de ejecución de derechos. En estos casos, debemos ser conscientes que hay un cambio de paradigma jurídico, por lo que, la ya vieja y conocida teoría constitucional que distingue los derechos en dos clases los operativos y los programáticos, no resulta aplicable ni es eficaz para justificar la omisión, inactividad o incumplimiento de los derechos fundamentales de las personas.

**b. La relación entre el ciclo vital de los de los derechos fundamentales y la ley de presupuesto**

En el marco de repensar la defensa de Estado entendemos que puede ser de gran utilidad para el/ la abogado/a del Estado analizar, en los juicios en los que interviene, la relación existente entre la Ley de Presupuesto y los Derechos Humanos. Ello es así ya que en algunos de los juicios en que el Estado es demandado hay una posible lesión a un derecho constitucional y convencionalmente reconocido que no se previó materializar a través de la ejecución del Presupuesto.

Señala el Dr. Horacio Corti<sup>10</sup> que así como hay una *vida de la Ley de Presupuesto (ciclo presupuestario)* hay también una *vida jurídica estatal de los derechos*. Esta última tiene cinco etapas: su *enunciación constitucional*, que lo convierte en un derecho fundamental; su *con-*

<sup>9</sup> ANZORENA. Op. Cit.

<sup>10</sup> Cfr. CORTI, Horacio G. “Derecho Constitucional Presupuestario”, capítulo XVII. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires.

*creación normativa*, que desarrolla su contenido mediante leyes y reglamentos; su *concreción institucional* que consiste en establecer las estructuras organizativas que se requieren para poner en práctica cada derecho y su respectiva reglamentación; su *ejecución administrativa*, en tanto ámbito de las políticas públicas entendidas como las actividades estatales administrativas vinculadas al aseguramiento igual de los derechos fundamentales; y su eventual *resguardo jurisdiccional*, en tanto habilita la actuación de los distintos órganos jurisdiccionales del Estado a fin de evitar o, en su caso, hacer cesar las eventuales lesiones a los derechos fundamentales.

Entendemos que un análisis desde tal perspectiva nos permitirá reflexionar sobre los diversos juicios en los que intervenimos y apreciar cuando esa defensa está simplemente justificada por ese concepto “*acrítico*” del interés público, con el riesgo de lesionar los derechos de las personas que cotidianamente ven sus derechos vulnerados o, por el contrario, va en dirección de construir una defensa del Estado que sea una herramienta transformadora de la realidad social de estas personas, en pos del bien común.

### 3. Qué es un presupuesto con perspectiva de Género

#### a. Algunas aclaraciones previas

Desde la vuelta a la democracia hasta hoy se ha avanzado en el respeto por los derechos civiles y políticos y en el proceso de democratización de la sociedad, el Estado y el derecho argentino. Sin embargo, señala la Dra. Paola Bergallo que “*esos avances han convivido con persistentes violaciones de otros derechos resultantes de la extensión de la pobreza y la desigualdad estructural. Algo similar ha ocurrido en el plano de los derechos de las mujeres. Mientras algunas han accedido a oportunidades inimaginables en décadas anteriores, otras han experimentado nuevas formas de discriminación y violencia*”<sup>11</sup>.

Es por ello que cobra relevancia el rol del Estado en la elabora-

ción de políticas públicas tendientes a disminuir las brechas entre los géneros, eliminar esas nuevas formas de discriminación y violencia y velar por el efectivo cumplimiento de los derechos Políticos, Económicos, Sociales y Culturales. Con esta premisa es que se debe comenzar a pensar el diseño de la política presupuestaria, ya que es la puesta en vigencia de un derecho. Pensemos en un ejemplo tan básico como pensar el diseño elemental de una parada de colectivos iluminada en un barrio vulnerado, crear más centros de desarrollo infantil, promover el acceso a viviendas para familias monoparentales o impulsar campañas de sensibilización y erradicación de situaciones de violencia hacia las mujeres en oficinas públicas.

Desde el punto de vista del derecho constitucional, la elaboración de la Ley de Presupuesto con Perspectiva de Género (PPG) favorece tanto la equidad de género como la equidad financiera (de conformidad con lo previsto en el art. 75, inc. 2, tercer párrafo). El desarrollo e implementación de la Ley de Presupuesto con Perspectiva de Género puede ser un instrumento de corrección constitucional de la desigualdad, en los términos del Art. 75, inc. 23, CN: “**Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad**”, (la negrita nos pertenece).

#### b. Marco normativo aplicable

A continuación se analizará cuáles son las normas que se deben contemplar a la hora de instrumentar un presupuesto con perspectiva de género.

En ese sentido, cabe tener en cuenta que el ciclo vital del “*derecho humano a la igualdad de género*” encuentra su *enunciación constitucional* en los artículos 14 bis (igual remuneración por igual tarea), 16 (igualdad), 75 inc. 2, (mencionado anteriormente), inc. 22 (a través del cual se incorporaron tratados internacionales, en particular el

<sup>11</sup> BERGALLO, Paola. “Igualdad de género: Experiencias y perspectivas para su exigibilidad judicial” en GARGARELLA Roberto (Coordinador) “Teoría y Crítica del Derecho Constitucional” (Tomo II Derechos). Ed. Abe-

ledo PERROT. Buenos Aires. 2010. Pág. 559

CEDAW -Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer – ONU, Comité de seguimiento, recomendaciones en materia financiera y presupuestaria; la Convención Belem do Pará -Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer-; la DUDH, la CADH, el PICyP y el PIDESC). Al respecto, vale mencionar que el derecho internacional de los Derechos Humanos construye normas, reglas y principios en una evolución continua, en favor de la igualdad de género como el resultado de una lucha incesante por alcanzar y consolidar esa meta.

En síntesis, los mandatos expresos que surgen desde esas normas, reglas y principios hacia el Estado<sup>12</sup> son: “Los Estados Partes (...) convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...) b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” (Convención de Belem do Pará, artículo 7). “La falta de sensibilización de los órganos judiciales respecto de los derechos humanos de la mujer (...) perpetúan la desigualdad de facto de la mujer” (Declaración y Plataforma de Acción de Beijing; 219). Para lograr la meta de la realización universal de los derechos humanos de todos, los instrumentos internacionales de derechos humanos deben aplicarse de forma de tener en cuenta con más claridad el carácter sistemático y sistémico de la discriminación contra la mujer, indicado patentemente por los análisis de género” (Declaración y Plataforma de Acción de Beijing; 222). “Se acepta (...) que los Estados tienen la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y castigar actos de violencia, ya sean perpetrados por el Estado o por particulares, y de prestar protección a las víctimas” (Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Capítulo II, Logros y obstáculos en la consecución de los objetivos en las doce esferas de especial preocupación de la Plataforma de Acción; 13).

A partir de este marco jurídico internacional, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer elaboró, en el ámbito de la Comisión Interame-

ricana de Derechos Humanos, el informe “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas”, del 20 de enero de 2007 (OEA/Ser.L/V/II., Doc 68). Las recomendaciones que de allí surgen tienen tres objetivos específicos: 1. Impulsar a los Estados que diseñen una política estatal integral, respaldada por recursos públicos adecuados, para garantizar que las mujeres víctimas de violencia cuenten con un acceso oportuno a la justicia y que los actos de violencia sean adecuadamente prevenidos, investigados, sancionados y reparados; 2. Exhortar a los Estados a crear las condiciones necesarias para que las mujeres puedan utilizar el sistema de administración de la justicia para remediar los actos de violencia sufridos y puedan recibir un trato digno por parte de los funcionarios públicos; 3. Motivar a los Estados a que adopten políticas públicas destinadas a reestructurar las concepciones estereotipadas acerca del rol de las mujeres en la sociedad y promover la erradicación de patrones socioculturales discriminatorios que impiden su acceso pleno a la justicia.

Por otra parte, algunas de las normas internas que hacen a la reglamentación de este derecho a la igualdad de género son: la Ley N° 26.485 (sobre la prevención, sanción y erradicación de cualquier tipo de violencia contra la mujer); la Ley N° 24.012 (de Cupo femenino que se modificó posteriormente por la de paridad); la Ley N° 26.150 (del Programa Nacional de Educación Sexual Integral); la Ley N° 26.844 (del Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares); la Ley N° 27.343 (que crea la Oficina de Presupuesto del Congreso de la Nación, cuyo objetivo es el de promover la incorporación de la perspectiva de género en la asignación de los recursos presupuestarios); la Ley N° 27.412 (de Paridad de Género en Ámbitos de Representación Política); la Ley N° 27.452 (Ley Brisa: de régimen de reparación económica para las niñas, niños y adolescentes); la Ley N° 27.499 (Ley Micaela: de capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres); y la Ley N° 27.610 (de Interrupción Voluntaria del Embarazo – IVE).

Este derecho logra su *concreción institucional* en las políticas públicas directas e indirectas que desarrolla la Administración Pública en todos sus organismos, en particular el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad (antes: INAM); la Oficina de Vio-

<sup>12</sup> Cfr. “C. C. Y OTRO C/ EN- M° ECONOMÍA- SECRETARÍA DE TRANSPORTE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”. CAF, Sala I. 5/11/2020.

lencia Doméstica –de la CSJN-; las deferentes comisarías de la mujer y hogares refugio de violencia de género en las provincias. Y así, el Estado *ejecuta administrativamente* este derecho a la igualdad de género a partir de las líneas de atención del 144, la AUH/AUE, el Programa “Nuevos oficios para las mujeres”, el Plan “Potenciar Trabajo” (en el que se priorizan a las mujeres), las asignaciones en el marco de la Ley Brisa, las capacitaciones bajo las disposiciones de la Ley Micaela, las jubilaciones para trabajadoras domésticas, el Plan “Acompañar” (para mujeres y disidencias víctimas de violencia de género), y el “Programa de Prevención del Embarazo No Intencional en Adolescentes”, entre otras medidas concretas.

### c. Cuestiones específicas de un Presupuesto con Perspectiva de Género- PPG

Construir el PPG comprende “*pensar al Presupuesto Nacional desde una mirada sensible a las desigualdades que afectan a las mujeres, lesbianas, travestis y trans. Identificar y etiquetar aquellas partidas que tienen una incidencia positiva en la disminución de las brechas implica atender no solo a los programas o políticas destinados específicamente a este colectivo, sino también a aquellos con fuerte impacto sobre ellas (como pueden ser la Asignación Universal por Hijo/a, los espacios destinados a la primera infancia o de atención a la población adulta mayor). También ayuda a detectar decisiones presupuestarias con impactos negativos en la igualdad de género, como por ejemplo los recortes en programas de protección social, educación o cobertura en programas de salud*”<sup>13</sup>.

Desde 2019, el Ministerio de Hacienda comenzó a identificar las partidas presupuestarias con incidencia positiva con una etiqueta particular: PPG (23 etiquetas). Este procedimiento permite acceder de forma más sencilla a la recopilación e identificación de la cantidad de dinero invertido por el Estado en políticas de género o que tendrán un impacto diferencial entre hombres, mujeres y disidencias. Cabe resaltar que en particular en el año 2019 el dinero destinado a políticas tendientes a erradicar las violencias de género fue del 3,72 % del presupuesto total.

En el proyecto de ley de 2020 se siguió implementando esta categoría de distinción (esa vez fueron 28 etiquetas) y se sumaron también otras como NNA (Niños, niñas y adolescentes) y LcT (Lucha contra la trata). Sin embargo, de acuerdo al informe elaborado por el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA), el presupuesto de 2020 presentó algunos retrocesos que a continuación señalaremos. El principal, en el programa “Hacemos Futuro Juntas”, porque la partida presupuestaria específica del programa pasó a ser parte del programa general Hacemos Futuro y en consecuencia no fue posible identificar qué porcentaje de ese dinero tiene incidencia directa en mujeres. (En 2019, “Hacemos Futuro Juntas” había reemplazado a “Ellas Hacen”, destinado a mujeres en situación de violencia doméstica).

Por otra parte, las partidas que más cayeron en términos reales y nominales fueron para los siguientes programas: “Plan Nacional para la Erradicación de la Violencia” (-76,37% real); “Fortalecimiento de la Educación Sexual Integral” (53,6% real) e “Impulso a políticas preventivas, sistemáticas sensibles al género, integradas y no discriminatorias” (-43% real). Para visualizarlo en un caso concreto, el porcentaje destinado a luchar contra las violencias de género fue de 3,64 % del presupuesto total (o sea -0,8% que del 2019). Otro fuerte retroceso, tuvo que ver con la eliminación de la partida especial que tenía el INDEC para la elaboración del Registro Único de Casos de Violencia Contra la Mujer - RUCVM.

Ahora bien, en relación al proyecto de ley que envió el Poder Ejecutivo Nacional para el Presupuesto 2021 se debe señalar, como dato distintivo, que en el mismo se previó incrementar 13 veces los fondos destinados al organismo rector en políticas de género y diversidad en relación a la gestión anterior (o sea al MMGyD- antes: INAM), además se incorporó de manera integral la perspectiva de género en tanto se reconoce el valor de la economía del cuidado y su aporte significativo a la economía. De esta forma, la Ley N° 27.591 (B.O. 14/12/2020) de Presupuesto 2021, cuenta con 53 partidas etiquetadas con las siglas PPG, que representan políticas tendientes a reducirlas brechas de género-distribuidas en 34 programas<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> <http://www.ela.org.ar>

<sup>14</sup> Datos obtenidos de los informes del Presupuesto 2020 y 2021 de ELA. Ver: <http://www.ela.org.ar>

Algunos datos interesantes a considerar del actual presupuesto: 1. Implica un aumento del presupuesto a políticas destinadas a disminuir la brecha de género a 15,34 % (un 12,93 % a políticas dirigidas contra las violencias de género); 2. En términos reales, es decir, descontando el efecto de la inflación, el presupuesto etiquetado para 2021 es 2,6 veces el presupuesto etiquetado en 2019. Entre el crédito vigente 2020 y el presupuestado 2021, se registra un aumento del 7%; 3. Del presupuesto etiquetado para el ejercicio 2021, el 85,71% será ejecutado por ANSES, el 13,27% por el Ministerio de Desarrollo Social y el 0,48% por el Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad.

#### 4. Jurisprudencia Vinculada

##### a. Antecedentes de la CIDH

En relación a la violencia hacia las mujeres la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) entiende que el rol del Estado es fundamental para evitarla. Veamos ahora algunos casos que ejemplifica lo que decimos.

La CIDH señaló de manera categórica que: “[L]a violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que trasciende todos los sectores independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”<sup>15</sup> (la negrita nos pertenece). Y en otro caso sostuvo que: “Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas (...) La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben

<sup>15</sup> “FERNÁNDEZ ORTEGA Y OTROS VS. MÉXICO”. CIDH. Sentencia del 30 de agosto de 2010, párrafo 118.

*adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia”*<sup>16</sup> (la negrita nos pertenece).

Estos dos casos son una muestra de lo que decimos respecto al rol protagónico que tiene el Estado para achicar las brechas de género y eliminar la violencia hacia las mujeres y disidencias.

##### b. Antecedentes locales

En relación a la ampliación de derechos hacia las mujeres y disidencias, como a las cuestiones de responsabilidad del Estado por violencia de género, destacada jurisprudencia de los tribunales inferiores. Para esta sección del trabajo, hemos seleccionado una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) de fecha 11 de febrero del 2020 en los autos caratulados: “*Internas de la Unidad n° 31 SPF y otros s/habeas corpus*”. La causa se inició a partir de una acción judicial cuya pretensión fue el reconocimiento del derecho a percibir los beneficios de la Ley N° 24.714 de Asignaciones Familiares y fue dirigida contra la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES), el Servicio Penitenciario Federal (SPF) y el Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Federal (ENCOPE) a las internas.

Cabe mencionar que en términos del *ciclo vital de los derechos fundamentales* desarrollado por el Dr. Corti podemos decir que los derechos objeto del litigio contaban con enunciación constitucional, con su concreción normativa e institucional; pero no con su ejecución administrativa. Por lo cual, lo que dio lugar a la acción judicial fue la falla en la etapa de la ejecución, en tanto es este el ámbito de las políticas públicas entendidas como las actividades estatales administrativas vinculadas al aseguramiento igualitario de los derechos fundamentales. Lo que se debatió en el caso fue el derecho a percibir la Asignación Familiar para las internas con y sin trabajo, la Asignación Universal por hijo (AUH) y la Asignación Universal por embarazo (AUE). Y su negación por parte de la Administración Pública, fue lo que dio lugar al resguardo

<sup>16</sup> “GONZÁLEZ Y OTRAS (CAMPO ALGODONERO) VS. MÉXICO”. CIDH. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo 258).

jurisdiccional de esos derechos (etapa 5ta del ciclo vital de los derechos fundamentales).

Ello toda vez que a partir de la sentencia de la CSJN que los derechos de las internas de la Unidad N1 31 del Servicio Penitenciario Federal fueron reconocidos. En tal sentido, nuestro Máximo Tribunal de Justicia señaló que: 1. La denegación de los beneficios de Asignaciones Familiares, Asignación Universal por Hijo (AUH) y por Embarazo (AUE) a la mujeres privadas de la libertad accionantes ha constituido efectivamente un supuesto de agravamiento ilegítimo de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad porque ha importado empeorar el estado de las mujeres madres, con desconocimiento de su condición y la de sus hijos, pese a que las normas y principalmente las que integran el bloque de constitucionalidad establecen, como uno de los estándares mínimos de los derechos económicos, sociales y culturales, el principio de no discriminación y la protección prioritaria a ciertos grupos mayormente vulnerables; 2. Negar el beneficio de la AUH, instituido en favor de los niños, a las mujeres detenidas sin condena o que lo han sido por penas iguales o inferiores a los tres años que están alojadas con sus hijos sobre los que ejercen la responsabilidad parental, importa una violación al principio de no trascendencia de la pena (art. 5, inc. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); 3. El art. 6 de la Ley N° 26.485, de Protección Integral a las Mujeres, define como violencia institucional a aquella realizada por las/os funcionarios, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en dicha ley, en tanto que, el Decreto Reglamentario N° 1011/2010 de dicha norma estipula, en su art. 9°, inc. u, que, a los efectos de la ley que se reglamenta, de conformidad con lo establecido en el art. 9° de la CEDAW, la condición de mujer privada de libertad no puede ser valorada para la denegación o pérdida de planes sociales, subsidios, servicios o cualquier otro beneficio acordado o al que tenga derecho a acceder, salvo disposición legal en contrario.

Casos judiciales como el aquí analizado son ejemplo de esa crítica que hacíamos al inicio de estas líneas: de como la defen-

sa del Estado, basado únicamente en un valor acrítico del interés público, conduce a resultados constitucionalmente negativos para los derechos fundamentales de los sujetos involucrados. También produce resultados negativos para el Estado, no solo por el dispendio de recursos jurisdiccionales, sino principalmente porque no cumple con la misión principal que le asigna nuestra Constitución Nacional, desde el preámbulo de la misma.

## 5. Conclusión

De todo lo expuesto solo nos quedan dos últimas reflexiones: 1. *“No es posible pensar en el derecho, ni las instituciones, sin pensar en simultaneo cómo esas instituciones y derechos se financian y desarrollan”*<sup>17</sup>; 2. *“Ninguna política pública es neutral en términos de género. Toda política genera un impacto diferencial sobre varones y mujeres”*<sup>18</sup>. En un país donde muere una mujer cada 22 horas<sup>19</sup>, donde el trabajo doméstico y del cuidado no remunerado constituye el 15,9% del PBI siendo de esta forma el sector que más aporta a la economía, (le siguen la industria con 13,2% y el comercio con 13%)<sup>20</sup>, resulta fundamental que los derechos de las mujeres y disidencias se vean concretizados y ejecutados a través del Presupuesto Público Nacional.

En definitiva, habrá que esperar que se termine de ejecutar el presupuesto 2021 y el de los años venideros para evidenciar si las reformas señaladas en este trabajo tendrán un impacto positivo en la situación de las mujeres y disidencias, o bien, solo mejorarán la situación de algunas personas sin romper el techo de cristal para

<sup>17</sup> <https://www.forumjusticia.com.br/wp-content/uploads/2015/08/Revista-Juridica-de-Buenos-Aires.pdf>

<sup>18</sup> ELA. Op. Cit.

<sup>19</sup> <https://www.telam.com.ar/notas/202101/541714-segun-informe-de-mumala-en-lo-que-va-de-2021-se-cometieron-23-femicidios.html>

<sup>20</sup> <https://www.argentina.gob.ar/noticias/la-direccion-de-economia-igualdad-y-genero-presento-el-informe-los-cuidados-un-sector>

el avance de los derechos.

En esa misma inteligencia, habrá que bregar para que la defensa del Estado incorpore también la perspectiva de género al momento de definir cómo intervenir ante conflictos en concreto tanto ante los estrados judiciales como en el dictado de normas, decisiones administrativas y en la elaboración de dictámenes.

El derecho debe terminar con la lógica de la exclusión. Consecuentemente con ello, el Estado debe trabajar para acabar con las desigualdades y el sexismo tanto en la órbita legislativa, jurisdiccional como administrativa. Sin dudas, hay mucho camino por andar. Creemos que ya se empezó a caminar y no hay que dar marcha atrás. Y es en este camino en el abogado/a del Estado con pensamiento crítico tiene mucho que aportar.

#### BIBLIOGRAFÍA.

ANZORENA CLAUDIA. "LA PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES EN EL PROCESO DE FORMACIÓN DEL ESTADO NACIONAL EN ARGENTINA DE FINALES DEL SIGLO XIX. REFLEXIONES DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO". UNIDAD SOCIEDAD, POLÍTICA Y GÉNERO, INCIHUSA-CONICET, ARGENTINA.

BERGALLO, PAOLA. "IGUALDAD DE GÉNERO: EXPERIENCIAS Y PERSPECTIVAS PARA SU EXIGIBILIDAD JUDICIAL" EN GARGARELLA ROBERTO (COORDINADOR) "TEORÍA Y CRÍTICA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL" (TOMO II DERECHOS). ED. ABELEDO PERROT. BUENOS AIRES. 2010.

CORTI, HORACIO. "DERECHO CONSTITUCIONAL PRESUPUESTARIO". ED. ABELEDO PERROT. BUENOS AIRES. 2011.

D'ALESSANDRO MERCEDES. "ECONOMÍA FEMINISTA. CÓMO CONSTRUIR UNA SOCIEDAD IGUALITARIA (SIN PERDER GLAMOUR)". ED. SUDAMERICANA. BS AS. 2016.  
HOOKS BELL. "EL FEMINISMO ES PARA TODO EL MUNDO". ED. TINTA LIMÓN. LA-NÚS. 2018

OZSLAK OSCAR. "LA FORMACIÓN DEL ESTADO ARGENTINO. ORIGEN, PROGRESO Y DESARROLLO NACIONAL". ED. PLANETA. BUENOS AIRES. 1997.

#### PÁGINAS WEB:

[HTTP://IDEPSALUD.ORG/AL-SUR-DE-LA-CUARENTENA-POR-BOAVENTURA-DE-SOUSA-SANTOS/](http://idepsalud.org/al-sur-de-la-cuarentena-por-boaventura-de-souza-santos/)

[HTTPS://WWW.INFOBAE.COM/OPINION/2018/03/08/PEQUENOS-Y-GRANDES-AVANCES-EN-EL-CAMINO-DE-LA-PARIDAD/](https://www.infobae.com/opinion/2018/03/08/pequenos-y-grandes-avances-en-el-camino-de-la-paridad/)

[HTTP://WWW.ELA.ORG.AR/A2/INDEX.CFM?MUESTRA&CODCONTENIDO=4140&PLCONTAMPL=12&APLICACION=APP187&CNL=4&OPC=47#:-TEXT=EL%20PRESUPUESTO%20CON%20PERSPECTIVA%20DE.%2C%20LESBIANAS%2C%20TRAVESTIS%20Y%20TRANS.](http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?muestra&codcontenido=4140&plcontampl=12&aplicacion=app187&cnl=4&opc=47#:-TEXT=EL%20PRESUPUESTO%20CON%20PERSPECTIVA%20DE.%2C%20LESBIANAS%2C%20TRAVESTIS%20Y%20TRANS.)

[HTTP://WWW.ELA.ORG.AR/A2/INDEX.CFM?MUESTRA&APLICACION=APP187&CNL=87&OPC=53&CODCONTENIDO=4269&PLCONTAMPL=43](http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?muestra&aplicacion=app187&cnl=87&opc=53&codcontenido=4269&plcontampl=43)

[HTTPS://WWW.TELAM.COM.AR/NOTAS/202009/518715-PRESUPUESTO-2021-AUTONOMIA-ECONOMICA-VICTIMAS-VIOLENCIA-GENERO.HTML](https://www.telam.com.ar/notas/202009/518715-presupuesto-2021-autonomia-economica-victimas-violencia-genero.html)

[HTTPS://WWW.FORUMJUSTICIA.COM.BR/WP-CONTENT/UPLOADS/2015/08/REVISTA-JURIDICA-DE-BUENOS-AIRES.PDF](https://www.forumjusticia.com.br/wp-content/uploads/2015/08/revista-juridica-de-buenos-aires.pdf)

[\\_HTTPS://WWW.TELAM.COM.AR/NOTAS/202101/541714-SEGUN-INFORME-DE-MUMALA-EN-LO-QUE-VA-DE-2021-SE-COMETIERON-23-FEMICIDIOS.HTML](https://www.telam.com.ar/notas/202101/541714-segun-informe-de-mumala-en-lo-que-va-de-2021-se-cometieron-23-femicidios.html)

[\\_HTTPS://WWW.ARGENTINA.GOB.AR/NOTICIAS/LA-DIRECCION-DE-ECONOMIA-IGUALDAD-Y-GENERO-PRESENTO-EL-INFORME-LOS-CUIDADOS-UN-SECTOR](https://www.argentina.gob.ar/noticias/la-direccion-de-economia-igualdad-y-genero-presento-el-informe-los-cuidados-un-sector)

# La defensa de les vulnerades como defensa del Estado<sup>1</sup>

Leandro Costanzo<sup>2</sup> y Tomás Puppio<sup>3</sup>

---

## 1.- Introducción

Este trabajo presenta algunas reflexiones que se inscriben en la praxis de nuestro ejercicio profesional, nuestras trayectorias de vidas y los vínculos que forjamos en distintos territorios compartidos y caminados. Por eso, no se trata solo de reflexiones teóricas que hemos incorporado en trayectos académicos; tampoco se trata de narrativas de prácticas y experiencias únicamente. Son el reflejo de un conjunto de vivencias que vamos pudiendo esquematizar y sistematizar mediante algunas lecturas que deben ser tomadas como herramientas contingentes de las que nos valemos en nuestro sentir y pensar cotidiano.

---

<sup>1</sup> El presente trabajo resulta producto de distintas reflexiones y discusiones expuestas en el marco del Seminario de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado, “¿Cómo defender al Estado?”, dictado por el Dr. Guido Croxatto.

<sup>2</sup> Leandro E. Costanzo es funcionario del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, abogado (UBA), especialista en la magistratura (ESJ -DGN, PGN ULaM), doctorando en Cs. Jurídica (USal), docente (UBA y diplomatura de Derecho Procesal Penal, APP-UNPaz) e investigador (UBA y USal).

<sup>3</sup> Tomás Puppio es funcionario del Ministerio Público de la Defensa de Nación, abogado (UBA), especialista en magistratura (ESJ - UNLaM), máster en sociología jurídico penal (U. Barcelona), doctorando en Cs. Jurídica (USal), docente e investigador (UNiCen, UNPaz).

Respaldos conceptuales que, a veces, se convierten en la trinchera donde recomponer el ánimo tras el dolor de la realidad o donde terminamos de comprenderla para pensar cómo cambiarla. Por esas experiencias compartimos que no son solo palabras pensar el lenguaje jurídico, y así buscamos explicar las razones por las que también nosotros nos oponemos a hablar de sectores o barrios “vulnerables” o en situación de “vulnerabilidad” e insistimos en hablar de sectores o barrios ya vulnerabilizados o “vulnerados” (en sus derechos). Así que cuando se nos planteó también el interrogante “por qué pensar el lenguaje es tan importante para los abogados/as del Estado”, decidimos emprender este camino.

Es que, justamente, nos oponemos a ese uso potencial porque estamos convencidos de que así debemos hacerlo como abogados/as del Estado. Por eso, en general usamos “vulnerabilizados” para referirnos a la realidad de personas que viven en esos barrios olvidados por el Estado, pero nos parece interesante describir su situación como personas vulneradas, como se ha propuesto a partir de algunas reflexiones del Seminario “¿Cómo defender al Estado?”<sup>4</sup>. Ciertamente es más potente.

De este modo, apelamos a un estado de vulneración de derechos que no es potencial, sino que es concreta y no solo posible. Es concreta y generada sin que el Estado haya protegido debidamente a esa franja del pueblo que más debía cuidar. Hablar solo de vulnerabilidad sin esa afirmación le quita urgencia y no nos obliga a trabajar ya, como deberíamos hacerlo. Además, va por el mismo camino visibilizador de realidades que, jurídicamente, tampoco son potenciales, sino vulneraciones de derechos ya padecidas.

A su vez, es interesante la utilización del término “marginados” que se adopta en un informe de la ONU para describir esos grupos, en lugar de vulnerables. Pues, en caso contrario -se asevera allí- sería considerar a esos grupos como víctimas indefensas y pasivas. Además, lo cierto es que las condiciones y situaciones que crean la marginación se mantienen mediante actos u omisiones deliberados de actores estatales y no estatales en detrimento

continuo de dichos grupos. Entonces, más allá de las causas que mejoren las circunstancias es principalmente responsabilidad del Estado “la marginación, en lugar de la vulnerabilidad, captura con mayor precisión las actitudes y suposiciones sociales que dan forma a la vida de los afectados por estas condiciones”<sup>5</sup>.

Una última aclaración. Al hablar de las responsabilidades estatales no nos olvidamos al hacerlo de las violencias y de las limitaciones a la actividad gubernamental que ejercen las corporaciones y el poder económico; las que conservan ese poder aun cuando pierden el manejo del Estado y condicionan su labor, en tanto la población marginada que sufre en los barrios es fruto de muchas violencias y abandonos que gestiona hoy (y ha gestionado históricamente) el poder real. Violencias que, como sabemos, llegan también desde el lenguaje.

Finalmente, deseamos adelantar que, para acompañar nuestras afirmaciones previas, intentaremos realizar un recorrido conceptual desde la filosofía, la sociología, el derecho y otras disciplinas para luego llegar nuevamente “al barro” de la realidad; donde efectivamente terminamos realmente de comprender el lenguaje, la vulneración de derechos y la necesidad de una utilización actual y no potencial que haga eficiente la labor constructiva.

## 2. Lenguaje y violencias

Frente a la contraposición entre comunicación y violencia, que presume en el lenguaje un producto de consenso, una situación dialógica ideal, se nos presenta el discurso como lugar de máxima expresión de dominio o de ejercicio de la fuerza (Espósito, 2006). Ello si entendemos que el lenguaje preexiste al sujeto, lo constituye y le da contexto en un entramado de relaciones de fuerza y, por ello, de desigualdades. De modo que el lenguaje ya no resulta un simple vehículo de contenido, sino que ese contenido se encuentra en disputa por el medio lingüístico (Espósito, 2006). Si entendemos que la violencia ha penetrado en la lengua es porque esta traduce una carencia, una extrañeza entre signo y significado

<sup>4</sup> Dictado por Guido Croxatto en ECAE durante 2020.

<sup>5</sup> [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/FAssociation/A-HRC-26-29\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/FAssociation/A-HRC-26-29_en.pdf)

y, por ello, entre personas (Benjamin, 1991).

En una línea similar, las relaciones de poder se inscriben en el lenguaje por su totalización. La presencia lingüística en toda interacción social no solo comunica, también sujeta (Barthes, 1977) y, por ello, no deja nada afuera. De allí la necesidad de “hacer trampa al lenguaje” como ejercicio de resistencia. Resistencia que, cuando hablamos de violencia, se presenta con la pregunta desde dónde se plantea, cómo se transmite desde los medios masivos de comunicación –incluidas las redes sociales– y cómo se conforman aquellos imaginarios sociales que posibilitan determinados discursos de orden.

Para ello, podemos pensar en qué tipos de violencias se visibilizan y cuáles no. Allí se inscriben las diferencias entre violencias subjetivas, objetivas o sistémicas (Zizek, 2009). El ejercicio de diferenciación y visibilización de los tipos de violencia conlleva la posibilidad de desmarcarse de los discursos que se concentran en la violencia subjetiva.

Este ejercicio de resistencia y hacer trampa al lenguaje podemos leerlo como una praxis deconstructiva. A partir de ella, aquellas redes de sentido –impuestas y naturalizadas– deben ser rastreadas y puestas en escena sus tramas para visualizar las violencias que suponen la sedimentación de la interpretación vencedora en cada capa de significado (Derrida, 1992). Es decir, cada normalización o naturalización de reglas que hacen e hicieron a un “nosotros” y un “otros”.

En este punto queremos hacer un breve recorrido por los vértices de la violencia para ser eficientes al enfrentarla. También entendemos que contiene violencia hablar de población vulnerable o vulnerabilidad en lugar de población vulnerada. Pero, ¿de qué violencia hablamos? Para entenderlo mejor nos remitimos a la herramienta conceptual del triángulo de la violencia de J. Galtung, quien describe tres tipos de violencia existente en los vértices de un triángulo que construye. Uno es visible –la punta del “iceberg” y los dos restantes permanecen sumergidos e invisibilizados. Explica por un lado la violencia directa como aquella que puede detectarse con mayor facilidad, pues es violencia visible. Son los actos violentos –de particulares, corporaciones o del Estado– tan-

gibles. Galtung explica que la violencia directa nos habla de acontecimientos. Son los hechos que, en general –y que selectivamente–, llenan los medios de comunicación.

Ahora bien, la violencia estructural en uno de los dos vértices sumergidos. Es aquella que contiene el conjunto de los obstáculos físicos y organizativos evitables que en las relaciones estructurales impiden a las personas satisfacer sus necesidades básicas o alcanzar su verdadero potencial. Es decir, es la violencia de la vulneración de derechos. Es invisibilizada como violencia y, en general, no es reconocida como tal. Como consecuencia de esa invisibilización, no es tampoco sancionada, y –muchas veces– no se trabaja en su prevención, lo que genera que se continúe reproduciendo constantemente. El silencio y la ausencia de gritos respecto de la existencia de violencia estructural invisibiliza, por ejemplo, las muertes provocadas por la falta del acceso al agua, por desnutrición o por problemas sanitarios evitables. Ello complica también la búsqueda de responsabilidades por la existencia de violencias estructurales y sus efectos.

Finalmente, Galtung define a la violencia cultural – el segundo vértice sumergido e invisibilizado–, como cualquier aspecto de una cultura susceptible de ser utilizada para legitimar la violencia directa o la violencia estructural<sup>6</sup>. Los modos discursivos existentes de legitimación o justificación de ciertas violencias, así como la propia existencia de grupos o geografías vulnerabilizadas o vulneradas sobre los que, en general, no suele enfocarse la noticia o la voz dominante que reclama, construye indignación. La violencia cultural es la de las religiones, los discursos oficiales, el saber académico y –especialmente hoy– la de los medios masivos que invisibilizan y justifican la violencia estructural. Pero muchas veces también naturalizan la directa, por eso el triángulo de la violencia es dinámico. Por ese motivo, pensamos aquí que hablar en potencial (vulnerables) sobre vulneraciones reales y actuales también contiene una cuota importante de violencia.

Quienes justifican injustas existencias de violencia estructural

<sup>6</sup> Ambas violencias invisibles (los dos vértices sumergidos del “iceberg”), están muy emparentadas con conceptos de Boaventura de Sousa Santos que luego analizaremos.

-o directa, frente a las víctimas de la violencia estructural que la resisten- utilizan violencia cultural para hacerlo, en tanto *“la cultura sermonea, enseña, amonesta, incita y nos embota para que aceptemos la explotación y/ o la represión como algo normal y natural o para que no las veamos en absoluto (en especial la explotación)”* (Galtung, 2003).

### 3. Pragmatismo y Modernidad

Estas violencias se presentan con la necesidad pragmática de ser puestas en escena. En ese ejercicio, bien podemos pensar en *“La modernidad, un proyecto inacabado”* (Habermas, 1988). Desde allí nos invita a reflexionar nuestra praxis cotidiana en nuestro tiempo y nuestras latitudes. Ello a partir de su reivindicación del proyecto moderno como algo en constante realización, como un destino hacia el cual marchar. Del mismo modo, nos pone en movimiento respecto al modo en que hemos, como humanidad, transitado ese camino. Pareciera que en este punto el título del trabajo referido resulta, por un lado, ilustrativo respecto del constante devenir del proyecto moderno; y por otro lado, tal como alguna de las críticas posibles lo hace visible, el proyecto parece haberse centrado en uno de sus pilares en desmedro del resto. Quizá por ello se encuentre inacabado o se torne imposible su concreción. Hasta aquí, humildemente, coincidimos con su propuesta. Antes, alguna aclaración<sup>7</sup>.

Pareciera que el proyecto moderno devino en la filosofía positivista. De tal manera, la razón cognoscitivo-instrumental se habría institucionalizado bajo el control de los especialistas, avanzado por sobre las racionalidades moral-práctica y estética-expresiva.

<sup>7</sup> Su trabajo se enmarca en otros trabajos que dan cuenta que el proyecto moderno se entiende en el sentido de fundamentar una forma de razón humana que en su uso y desarrollo garantice el advenimiento de la libertad social. Señala a lo moderno como la ruptura a la que refiere con la Ilustración francesa, bajo lo que sería el lema de la filosofía positivista (para ello vale la referencia a Comte), el Progreso, referido este a la creencia del avance del conocimiento y hacia la mejora social y moral. Entiende a la Modernidad como un conjunto de actitudes que encuentran común denominador en una conciencia cambiada del tiempo y que centra su mirada en el futuro. Conlleva la metáfora estética de la vanguardia, una mirada hacia futuro que supone una aceleración en la historia y, como consecuencia, una discontinuidad de

Esto conllevó su distanciamiento con el “público general” y así se perdió el proyecto moderno en y para la vida cotidiana. Se separó, entonces, de la comunicación cotidiana<sup>8</sup>. De este modo, Habermas parece mantenerse expectante de un porvenir distinto para el proyecto moderno. Entendiendo que resulta posible aprender de los errores de la Modernidad, piensa en la posibilidad de una mixtura en la que los expertos, desde el lugar del común de las gentes, se reapropian de esta cultura moderna.

Frente a ello, quizá apartándose de los orígenes de la Escuela de Frankfurt, ubica a la posibilidad de la emancipación en el giro lingüístico. Así le asigna a aquella expansión de la racionalidad cognitivo-instrumental la imposibilidad de que se desarrolle la razón comunicativa, entendida como característica de la praxis humana que se asocia al entendimiento a partir del uso del lenguaje<sup>9</sup>. Hasta aquí podríamos coincidir. Sin embargo, la propuesta de Habermas conlleva una pretensión de universalidad que impone la necesidad de revisar a partir de los devenires de los pueblos de nuestras latitudes. Aquella propuesta se basa en el supuesto que todo aquel sujeto que elija el entendimiento y la razón comunicativa como forma de coordinar sus planes de acción y de interpretar así socialmente las necesidades. Esta razón comunicativa, cuando opera en el discurso, además de presuponer la comunidad ideal del habla, sirve a la construcción de una ética discursiva, elemento

---

la vida cotidiana. De ese modo, sostiene Habermas, la memoria histórica ha sido sustituida por la afinidad heroica del presente. Esto pareciera conllevar a una suerte de ahistoricidad o una normatividad de la historia, a partir de lo que podríamos señalar como la ley de los tres estadios (Marí, 1993).

<sup>8</sup> Esta referencia a la comunicación no resulta casual, ya que sus trabajos concentran la teorización hacia la liberación social en torno a la acción comunicativa, la que ha sido abarcada por una tradición cultural que no pudo cubrir todas las esferas.

<sup>9</sup> Aquí parece dar cuenta su trabajo del paso de la filosofía de la conciencia a la filosofía del lenguaje. Desde allí propone pensar la realidad constituida discursivamente; es decir, que el elemento mínimo de análisis al cual el cientista social o el sujeto social tiene acceso es el “acto de habla”. Habermas distinguirá los actos de habla según las pretensiones de validez que los sujetos impriman a los mismos. Para acceder a esta idea de forma ordenada será oportuno mencionar qué significa la racionalidad comunicativa.

complementario al supuesto idealista de la igualdad en la posibilidad de tomar la palabra.

El problema que encontramos, desde nuestras contingencias del sur global, es que la propuesta de Habermas olvida las determinaciones de los sujetos sociales, ya que no todos los que tengan voluntad de hacerlo entrarán en un discurso y tendrán las mismas posibilidades de emitir opiniones de defensa o crítica de las normas sociales vigentes. Además, no considera su propuesta que existen sujetos sociales capaces de lenguaje que, en varios discursos, no tienen voz.

De allí la referencia en este seminario a Berta Cáceres, Marielle Franco y Ramona Medina. La necesidad de traerlas a discusión y darles voz aparece como un problema en la propuesta *habermasiana*. Propuesta que resulta idealista en tanto da sustento a un constructo teórico que se propone descubrir la realidad de la libertad en las abstracciones del deber ser, dejando de lado el análisis de las materializaciones institucionales en las que tales abstracciones toman cuerpo y circunscriben, limitando el habla. Es decir, pierde de vista –quizá en su inscripción social, histórica, geográfica– las contingencias sociales, políticas, económicas que acontecen en el sur global y se inscriben en diferencias imposibles de rastrear en lenguajes ajenos.

Estas contingencias se enlazan con la noción de democracia como carencia de fundamento último y, por eso, como posibilidad infinita de cuestionamiento. Desde allí se inventa a sí misma y como consecuencia inventa al derecho (Nancy, 2010). Es que el derecho, desde esta perspectiva desfundada, vive en contexto de relaciones permanentemente en actividad. Esto reubica la necesidad de dar cuenta de la politicidad del derecho, en el sentido de que lo político puede refundar las relaciones existentes. Ello implica ubicar al derecho como discurso jurídico que, producto del juego de lo común, circule. Esta circulación es infinita pues, sin fundamento último o “en ausencia de un fin determinado”, se implica en diversidades en juego que lo común las habilita conjuntamente. Esta es la contingencia de la democracia, ya no como fin o fundamento, sino como condición de posibilidad de existencia de diferencias en lo común.

Esta es la apuesta que nos permite también des-universalizar el concepto de derechos humanos para que deje de ser letra muerta. Así ponerlo en funcionamiento con realidades concretas, territorios, cuerpos en los que el producto de la modernidad, la globalización neoliberal, se inscribe destructivamente y como sufrimiento. En esa tarea de desfundar se posibilita la puesta en escena de aquellas voces, aquellos cuerpos, aquellos territorios silenciados, invisibilizados, tildados de irracionales. En esa tarea, la poesía como alternativa a la epistemología moderna (herramienta del epistemicidio) se presenta como alternativa de una praxis liberadora.

De allí la necesidad de imprimir en nuestras praxis la recuperación de la fraternidad como valor no desarrollado por el devenir moderno, que se inscribe en abrazar la contingencia como parte de nuestros despliegues profesionales. Esto supone no enmarcarse en esquemas rígidos, formalidades rigurosas o planes preestablecidos. Abrazar la contingencia implica contar con la flexibilidad para adecuarnos al otro, para acomodar nuestro lenguaje a necesidades ajenas, tender puentes, reconocer dificultades, vulneraciones que nos preexisten. Esta práctica hacia la alteridad, que veremos será hacia nosotros mismos, implica una epistemología pragmatista con una ética hacia la alteridad.

Implica así la necesidad de abogados/as del Estado que se involucren con las realidades de esos territorios en donde el Estado no ha llegado o de los que el Estado se retiró como producto de las políticas de exclusión neoliberales. Ese involucramiento supone conocer experiencias vitales no oficiales, no necesariamente conocidas en agencias estatales, y la apertura, como señalamos en el párrafo anterior, a esa contingencia de lo desconocido, a la incertidumbre de un porvenir con la diferencia.

#### 4. Saberes desde nuestras latitudes

Para esta praxis debemos anticiarnos y poner en juego discursos y saberes que nos sean propios, sin dejar de tomar herramientas de otras latitudes, pero siendo conscientes de las posibilidades que conlleva el despliegue de una epistemología del sur (Santos, 2010). Desde allí se pretende, en articulación con nociones

de sociología de las ausencias y de las emergencias, producir movimientos contra el pensamiento abismal<sup>10</sup>. La necesidad de demarcarnos del pensamiento abismal aparece en tanto el derecho y el lenguaje se construyen para las realidades del mundo visible y no para y desde quienes viven del otro lado del abismo. Esas construcciones miopes no deben ser potenciadas y deben ser deconstruidas.

Para ello deberemos poner en escena, en el ámbito de lo jurídico, actores que han sido tradicionalmente invisibilizados. Las formas en que operan son constituidas y como se valen del discurso jurídico los movimientos sociales, deviene una materia a tematizar. Poner en juego a los movimientos sociales, sus propias prácticas y las pretensiones de lucha de clases y políticas emancipatorias encuentran en nuestras latitudes especiales circunstancias que atender y desde la que dar cuenta de los fenómenos que pretendemos estudiar.

<sup>10</sup> De acuerdo a este concepto, el conocimiento y el derecho modernos encuentran su base y racionalidad en el pensamiento abismal. Este supone distinciones entre lo visible y lo invisible; lo existente y lo inexistente. Aquello que es ubicado del otro lado de la línea de distinción desaparece, se imposibilita la coexistencia de los dos lados de la línea. Así nos encontramos con los ejemplos de regulación/emancipación, sociedades metropolitanas/territorios coloniales. En el ámbito del conocimiento, Santos (2010) ha brindado un interesante concepto que expone la manera de operar del pensamiento abismal: el epistemicidio. La ciencia moderna se ha adjudicado el monopolio de establecer y distinguir lo verdadero y lo falso, en detrimento de la filosofía y la teología. Sin embargo, esto ha sido ubicado en la escena; lo invisibilizado podemos ahora ver que ha estado compuesto por los conocimientos populares, laicos, campesinos, indígenas, ancestrales. Estos van más allá de la lógica de lo verdadero o falso. Han desaparecido como conocimiento y han sido ubicados en el lugar de creencias, opiniones, magia, intuición. Por su parte, en el derecho moderno la distinción visible ha estado compuesta –de acuerdo al pensamiento abismal– por lo legal y lo ilegal. Sin embargo, se ha invisibilizado aquello a-legal, territorios sociales sin ley, lo no legal, el derecho no reconocido oficialmente. Esto no existe. El derecho moderno se posibilita a partir de la línea divisoria entre Viejo Mundo y Nuevo Mundo. Lo colonial, aquí, es el punto oculto sobre el que conocimiento y derecho modernos se construyen. Lo colonial no constituye conocimiento, sino creencias. Sus prácticas no son humanas. Esto es sostenido por las teorías del contractualismo, que inscribieron –en silencio– una masiva región de Estado de naturaleza, paradójicamente, no existente. Como un pasado irreversible, que invisibiliza su presente y, por ello, con un único futuro homogéneo posible.

Los problemas modernos de igualdad, libertad y fraternidad persisten y la experiencia histórica expone que las soluciones modernas, liberales o marxistas, no han podido resolverlos. Por ello, una sociología jurídica que se perciba crítica de nuestras latitudes, bien podría comenzar como una sociología de las ausencias. Poner de relieve y mostrar que aquello que no existe ha sido producido como tal. Que los objetos presentes y los ausentes constituyen efecto de una división, que ha operado de esa forma partir de los términos de las ciencias sociales convencionales.

Con estas herramientas conceptuales debemos pensar lo impensado. Si damos cuenta de los procesos sociales, epistemológicos y teóricos por los que se han producido las ausencias, entonces podremos trabajar sobre una sociología de las emergencias; que se proponga sustituir el vacío del futuro (del tiempo lineal) por un futuro de posibilidades múltiples, plurales y concretas, desde la acción del presente. El cuidado, como elemental actividad presente, se constituirá –sino en esta versión, en la próxima– en un tópico a emerger. Este es un tema no teorizado, invisibilizado por la tríada capitalismo, colonialismo, patriarcado. Esta sociología de las emergencias pretende ampliar aquello que entendemos por real. Investigar en alternativas que caben en el horizonte de posibilidades. Para ello, debemos representarnos y situarnos en otro tiempo. Un “todavía no” que permita repensar las ausencias producidas y generar posibilidades y capacidades de conciencia. Este tiempo se rebela con el “todo” y “nada” que pretendía contener todas las alternativas.

Así, lo potencial –“vulnerabilidad”– no describe las realidades invisibilizadas de una vulneración actual que el derecho y el Estado deben atender. Esa es justamente nuestra sociología de las emergencias que rescata esta realidad: son vulnerados. Quizá esas emergencias puedan ser rastreadas en la historia de nuestra América. Entre ellas, podemos rescatar las alianzas de las que el virrey francisco de Toledo había precozmente advertido al rey, que en Perú se iba generando, en la amenazante lucha por los derechos, “una alianza entre mestizos e indios en contra de los españoles”, que motivaba la preocupación por el “número de mestizos (...) como cada año se multiplican en estas provincias” (Filippi, 2015: 160).

Tal vez tengamos que retomar esta tradición de unión y resistencia de las que Alberto Filippi ha dado cuenta al preguntarse: “¿Por qué, a los ojos del virrey, ‘el tanto número de mestizos’ presenta sumamente graves y alarmantes incógnitas para la estabilidad del orden colonial? Porque los mestizos -y los mestizajes étnico-jurídicos de los que son portadores- resultan ser un tipo de ‘gente que andando al tiempo ha de ser muy peligrosa y muy perniciosa en esta tierra’. Pero –continúa este autor-, ¿de dónde proviene el peligro? Porque, le escribe al Rey Felipe II: ‘no dejan estos -los mestizos blancos en sus distintas decantaciones étnico-jurídicas- de tener pretensiones, juzgando que por parte de la madre es suya la tierra y que sus padres la ganaron y conquistaron” (Filippi, 2015: 161).

## 5. Una ética con (hacia) la alteridad

En los párrafos siguientes nos permitiremos repasar el trasfondo del análisis aquí iniciado, a partir de lo que viene demarcando una institución religiosa de mucho impacto en nuestra realidad. La doctrina social de la Iglesia presenta la necesidad, a partir de la encíclica *Populorum Progressio*, del Desarrollo de los Pueblos como Desarrollo Humano Integral. Este incorpora, en los contextos en que es escrita e interpretada (en la encíclica *Caritas in Veritate*), la exigencia de reconocimiento de derechos como justicia que hace a la caridad, a lo que se inscribe como criterio de acción social. Esta caridad, lejos del sentido en que la hemos leído (como aquella acción mediante la que brindamos solo aquello que nos sobra), implica perseguir el bien común; no el bien común como un inabarcable significativo vacío, abstracto y, por ello, contingente; pero tampoco esencialista. Este bien común debe ser entendido como trabajo que responda a las necesidades del prójimo (Benedicto XVI, 2009).

Los contextos en los que son escritas estas encíclicas dan cuenta de una profunda y fuerte crítica a los niveles de tecnocracia vacía de contenido a los que ha llegado el mercado. La primera que referenciamos, hacia inicios del neoliberalismo; la segunda, en torno a alguna de las últimas crisis de este modelo. De allí que las propuestas por un desarrollo humano puedan ser leídas como

liberación humana, que incorpora una ética de vida (propia de la doctrina de la Iglesia) y la inscribe en una ética social. Para que aquella crítica mencionada no se mantenga en una visión empirista y escéptica de la vida, la doctrina social de la Iglesia propone describir algunos elementos que nos llevan a una praxis de reconocimiento del otro.

Así, el Desarrollo Humano Integral puede entenderse como un nuevo humanismo para el sujeto moderno, recuperando, en esa línea, a la Fraternidad (como elemento fundante y olvidado de la Modernidad). La carencia de esta ha devenido en el subdesarrollo de los pueblos y de los sujetos. Por eso, estas encíclicas promueven la urgente necesidad de reformas hacia el desarrollo. Reformas que hagan que los pueblos salgan del hambre, la miseria, enfermedades endémicas y del analfabetismo. En esa dirección, reivindica la participación social activa a través de mecanismos de solidaridad y democracia en la economía. Es decir, reformas actuales y urgentes, no las potenciales de un lenguaje atemporal.

Ello en el entendimiento de que aquel desarrollo, en su aspecto económico, supone crecimiento extensible a todos y sostenible en el tiempo. Así se inscribe otra crítica a los modelos económicos extractivistas de recursos naturales que se condicen con la actividad financiera especulativa, productora de mayores y más profundas desigualdades. En este sentido, la crítica al devenir del mercado en torno a la reducción de la red de seguridad social, debilitamiento de sindicatos y movilidad laboral ha traído efectos en el ámbito sociocultural. Es decir, ha generado eclecticismo cultural (Benedicto XVI, 2009) como relativismo sin posibilidad de diálogo entre culturas (ante este fenómeno nos encontramos en la actualidad), fenómeno que tiende a homogenizar comportamientos y estilos de vida. Es el peor producto de la globalización neoliberal, tal como lo describe Santos. En ese punto, la tecnocracia se ha instalado también en los medios masivos de comunicación que, en lugar de haberse constituido en ocasión y promoción de la humanización y dignidad de los pueblos, se han presentado neutrales, como mera técnica, subordinándose; y, por ello, subordinando a su vez a los pueblos destinatarios a los intereses del mercado, en esta oportunidad transnacional.

Frente a esto, el lugar del Estado es el de afrontar sus límites (propios del modelo neoliberal) y fortalecerse con la participación social. Frente a aquella falta de alimentación, acceso al agua y demás afectaciones a derechos humanos de las personas vulneradas, la doctrina social de la Iglesia presenta la necesidad de ampliar los conceptos de subdesarrollo y de pobreza. Para trabajar contra los efectos del neoliberalismo, como señalábamos párrafos arriba, la fraternidad debe ser recuperada como aquel aspecto del proyecto moderno que no pudo ser concluido. De este, destacamos con la Encíclica, el principio de gratuidad que implica desplegar nuestra actividad, nuestro quehacer, nuestro sentir y pensar hacia la justicia social. Esta importa, además de una política, una intervención moral.

## 6. ¿Es “lo restaurativo” un camino posible?

Es quizás un camino práctico de intervención posible que podría capitalizar en el marco real los caminos filosóficos y de la sociología de la emergencia descriptos el de las prácticas restaurativas (comunitarias e institucionales –que incluyen la intervención judicial-). Ello, pensando a las mismas como medidas de reducción de daños que permitan, durante la contingencia de la vulneración –y de empoderamiento e inclusión que aquí proponemos como urgente- una realidad más humana, tanto paliativa como momentánea. Por lo menos, para no convertir a los colectivos vulnerados en población criminalizada.

Las prácticas restaurativas pueden ser un camino de protección de los colectivos vulnerados de la picadora de carne criminal hasta que logren (logremos) cambiar sus realidades<sup>11</sup>. Pues, en el “mientras tanto”, la vulneración actual se come a nuestras pibas y pibes, y debemos también pensar mecanismos de contingencia. Si bien su desarrollo en profundidad excede el plano del trabajo, para ser pragmáticos no queremos dejar de mencionar que este camino –aceptado hasta por la visión de algunos gobiernos neo-

<sup>11</sup> Para comprenderlas recomendamos leer “Defining Restorative” de Ted Wachtel. Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas, de acceso libre en la web.

liberales- puede convertirse en una herramienta esencial durante el proceso de intervención urgente frente a la vulneración actual.

Sabemos que los colectivos vulnerados son, además, constantemente convertidos en víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas por grandes empresas<sup>12</sup> y que muchas veces son también criminalizados si se resistieron. En este sentido, la mirada restaurativa puede convertirse en una que los empodere y evite criminalizaciones, luego –por ejemplo- de sufrir una victimización secundaria. Se trata de una propuesta concreta a ser tenida en cuenta como paso posterior a la actualización del lenguaje que aquí proponemos para la vulneración de derechos.

Pero, finalmente, debemos aclarar algo importante a fin de evitar alguna confusión. Esta mirada se enfoca en aquellos conflictos en los que se intente criminalizar a estos colectivos vulnerados, pero no para aquellas violaciones de derechos humanos que generan las grandes empresas que hemos mencionado. Pues las mismas requieren todo el poder del Estado para evitarlas, y para –de producirse de todos modos- aplicarles sanciones efectivas como garantía de no repetición.

## 7. Nuestra praxis cotidiana. Conclusión

Frente a esa realidad los/as abogados/as del Estado tenemos una función fundamental hacia el pueblo vulnerable. Una función urgente que requiere de términos que atiendan hoy la vulneración de derechos. Con una idea similar, en el año 2016 nació Incluyendo Derechos, una iniciativa de compañeras y compañeros abogadas y abogados de la Escuela de Servicio de Justicia a la que luego se han sumado otros integrantes del Poder Judicial y del Ministerio Público, así como otros/ as abogados/ as de la uni-

<sup>12</sup> Para profundizar esta realidad recomendamos el libro del Proyecto DECyT 2016-2018 (DCT 1606) Directora María Laura Böhm “Empresas transnacionales, recursos naturales y conflicto en América Latina: para una visibilización de la violencia invisible / María Laura Böhm. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Se cretaría de Investigación / Departamento de Publicaciones, 2020. Libro digital, PDF - (Publicación de Resultados de Proyectos de la Secretaría de Investigación).

versidad pública. Se trata de un espacio de voluntariado social y empoderamiento de vulnerados, así como de producción académica. Ese triple vínculo importa a su vez un punto de conexión que permite acercar de un modo diferente a abogados/as del servicio de justicia estatal -o de otras dependencias estatales- a los barrios. Entendiendo al barrio como el territorio o espacio al que, por distintas circunstancias, el Estado no ha llegado con eficiencia, con proyectos de ampliación de derechos, para que dejen de ser, justamente, vulnerados (o llegó de un modo incipiente y requiere una colaboración complementaria).

Estos cruces de trayectorias vitales, experiencias y saberes suponen efectos en múltiples direcciones. Por un lado, en discursos que retoman experiencias de vida de los vulnerados que se incorporan en la actividad estatal a través de aquellos agentes que tomaron contacto con esas experiencias. Por otro lado, se producen efectos en los territorios y barrios donde esos cruces acontecen, ya que se traducen en herramientas que permiten conocer y acceder al ejercicio de derechos de aquellas personas vulneradas y, en consecuencia, al ser puestas en funcionamiento de manera inmediata, en esos intercambios sirven para empoderarlas.

Por otro lado, la interacción con personas de distintos territorios posibilita conocer de primera mano las necesidades y vulneraciones que hacen a la intermediación con la que los y las operadores jurídicos (administrativos y judiciales) les permiten tomar consciencia de los alcances y efectos de las decisiones y maneras de actuar que pueden tener. Así, no resulta lo mismo inscribir en un litigio judicial una situación en la que se encuentran vulnerados derechos que se conoce directamente que una en la que no. Ese ejercicio permite activar dispositivos de empatía que implican una ética en los términos antes señalados. Del mismo modo, contestar a demandas o reclamos por necesidades que no resultan conocidas, deviene en la imposibilidad de representarse tales situaciones.

Además de ese efecto concreto en niñas, niños y adolescentes y en el resto de la comunidad barrial, la solidaridad y el intercambio de miradas, así como el conocimiento de la realidad de los sufrimientos y necesidades, repercute a su vez en la comprensión

de aquello que debemos hacer como abogados/as del Estado: la aplicación más humana del derecho y en la defensa del acceso efectivo a la justicia. Asimismo, constituimos un espacio de debate, reflexión y coproducción de ideas, propuestas y proyectos que surgen de los problemas directos de los barrios vulnerados.

Es necesaria una instrucción diferente de los/as abogados y abogadas del Estado, con conocimientos y planos teóricos que superen los que habitualmente se imparten en las escuelas de derecho, adquiriendo las herramientas de otras disciplinas que nos enriquezcan de un modo más humano, complementada por aquel saber que solo se adquiere de los actores vulnerados, en los sitios más desprotegidos y a partir de sus necesidades y de su sabiduría. Debemos también aprender del barrio y no solo seguir colocándonos en el loable intento de llevar el saber o la solución. De ese modo, como abogados/as del Estado, también luchamos por la libertad positiva. Esa que es la entendida en el sentido de participación y compromiso, como instrumento de civismo (Croxatto, 2020) para colaborar en una libertad real de todos los barrios vulnerados: para que, sin términos o lenguaje que nos lleve a la potencialidad, puedan terminar su construcción colectiva de trabajo conjunto. Concreto y urgente.

En esos barrios hay más solidaridad y amor comunitario que en muchos otros lugares. Esa es la materia prima fundamental y allí está presente. Como abogados/as del Estado es nuestra responsabilidad poner todo el esfuerzo jurídico y social para detener esa vulneración histórica de derechos y conseguir que cada pibe o piba nazca libre. Pero libre de verdad. Es decir, sin vulneraciones.

## BIBLIOGRAFÍA

BENJAMIN, WALTER, "PARA UNA CRÍTICA DE LA VIOLENCIA Y OTROS ENSAYOS", TRAD. SUBIRATS, MADRID, TAURUS, 1991.

BENEDICTO XVI, CARTA ENCÍCLICA "CARITAS IN VERITATE", DEL SUMO PONTÍFICE BENEDICTO XVI A LOS OBISPOS A LOS PRESBITEROS Y DIACONOS A LAS PERSONAS CONSAGRADAS A TODOS LOS FIELES LAICOS Y A TODOS LOS HOMBRES DE BUENA VOLUNTAD SOBRE EL DESARROLLO HUMANO INTEGRAL EN LA CARIDAD Y EN LA VERDAD, VATICANO, 2009.

CROXATTO, GUIDO L., "DE LIBERALES A REPUBLICANOS", BROQUEL, 5 DE JUNIO DE 2020

DERRIDA, JACQUES, "FUERZA DE LEY: EL FUNDAMENTO MÍSTICO DE LA AUTORIDAD", EN REVISTA DOXA, NÚMERO 11, ALICANTE, 1992.

DE SOUSA SANTOS, BOAVENTURA "PARA DESCOLONIZAR OCCIDENTE: MÁS ALLÁ DEL PENSAMIENTO ABISMAL", CLACSO, PROMETEO LIBROS, 2010.

ESPÓSITO, ROBERTO, "LENGUAJE Y VIOLENCIA ENTRE BENJAMIN Y CANETTI", REVISTA DE FILOSOFÍA N° 38, 2006.

FILIPPI, ALBERTO, "CONSTITUCIONES, DICTADURAS Y DEMOCRACIAS: LOS DERECHOS Y SU CONFIGURACIÓN POLÍTICA", ALBERTO FILIPPI. 1A ED. ADAPTADA. - CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES: INFOJUS, 2015.

GALTUNG, JOHAN, "VIOLENCIA CULTURAL", GERNIKA GOGORATUZ, 2003, DOCUMENTO NRO. 14.

HABERMAS, JÜRGEN, "LA MODERNIDAD, UN PROYECTO INCOMPLETO" EXTRACTADO DE: FOSTER, HAL (ED.) "LA POSMODERNIDAD" EDITORIAL KAIRÓS, MÉXICO, 1988.

NANCY, JEAN LUC, "DEMOCRACIA FINITA E INFINITA" EN *DEMOCRACIA, ¿EN QUÉ ESTADO?* (AGAMBEN, BADIOU, ET.AL.), TRAD. MATTHEW GAJDOWSKI, PROMETEO, BUENOS AIRES, 2010.

ZIZEK, SLAVOJ, "SOBRE LA VIOLENCIA, SEIS REFLEXIONES MARGINALES", TRAD. DEL INGLÉS DE A. J. ANTÓN FERNÁNDEZ. PAIDÓS, BUENOS AIRES, 2009.

# La gestión de los servicios jurídicos del Estado Nacional.

## Análisis de las falencias que enfrenta

Ángela La Rocca y Sebastián Muñoz

---

### Introducción

Cuando hablamos de la defensa del Estado en juicio nos referimos a implicancias no solo jurídicas sino también fiscales. Esto se traduce en nada más ni nada menos que en riesgos patrimoniales que se derivan de sentencias contrarias a los intereses del Estado, idea que nos lleva a pensar que existe una deficiente gestión de sus servicios jurídicos, lo que se suma a un alza de casos judiciales donde el Estado resulta demandado.

Tras las constantes reformas normativas que tuvo nuestro país y el notable aumento de acceso a la justicia de la ciudadanía, el Estado Nacional es llevado a los tribunales en contiendas de contenido económico en su mayoría. En este orden de ideas, resulta de vital importancia el papel que juegan los servicios jurídicos del Estado, sea para reducir al máximo el riesgo fiscal que implican las sentencias condenatorias (pues una sentencia puede resultar favorable aun siendo condenatoria) o bien para aumentar las posibilidades de resultar vencedor ganar los casos en los que el Estado resulta parte actora.

En consecuencia, podemos afirmar que una efectiva defensa jurídica del Estado se traduce en incrementar los beneficios y reducir sus costos.

## a. Las deficiencias de los servicios jurídicos del Estado

Por lo expuesto precedentemente, se pretende realizar un análisis acabado de las falencias con las que hoy se enfrenta la defensa del Estado en juicio.

En primer lugar, hay que analizar la posible prevención del daño y anticiparse a las consecuencias del administrativo lesivo, ya sea por acción u omisión administrativa. Para eso es menester trabajar en una uniformidad de criterios jurídicos (uniformidad de doctrina) a efectos de evitar el actuar lesivo del Estado y la consecuente demanda en su contra. Es habitual en la Administración -especialmente en los servicios jurídicos- advertir que determinado acto administrativo puede generar consecuencias o situaciones que potencialmente afectarán derechos subjetivos (y la posterior acción judicial), pero sea por los motivos que fueran -políticos, relaciones de poder, o simplemente no tener la voz suficiente- se permite la continuidad del acto decantando con el transcurso del tiempo en demandas judiciales que difícilmente puedan conjurarse, siendo lo exitoso de la gestión procesal solamente el retraso en la ejecución de la sentencia.

En segundo lugar, consideramos que resultaría no solo innovador, sino además beneficioso que el Estado Nacional pudiese contar con algún método alternativo de resolución de conflictos, para evitar mediante la conciliación el costoso proceso judicial (sentencia, costas, intereses, astreintes). Entendemos que en la ecuación costo-beneficio la existencia de estos tipos de métodos alternativos resultarían ampliamente favorables a efectos de minimizar los costos que generan los procesos judiciales, a la vez que podrían constituir un alivio al saturado servicio jurídico encargado de la gestión judicial.

En tercer lugar, nos encontramos con la defensa judicial propiamente dicha, la cual es llevada a cabo a través del Cuerpo de Abogados del Estado (dependiente de la Procuración del Tesoro de Nación). En este punto, cabe destacar que la defensa del Estado debe contar con un alto grado de capacidad técnico-jurídica, con la que no todos los abogados del Estado cuentan. Esto es un gran problema al que se enfrenta la defensa judicial estatal.

Es que con el correr del tiempo muchos han sido los factores que confluyeron para que la mediocridad se apodere del abogado del Estado, creando a la vez abogados/as de escritorio. La falta de capacitación continua, los bajos salarios y el no contar con las herramientas y medios adecuados dieron por sentado que para el Estado Nacional no es prioridad la defensa judicial de sus intereses: error.

La permanente capacitación y actualización del abogado/a estatal es la que permitirá optimizar no solo resultados sino además la que irá generando las condiciones necesarias para su desarrollo profesional, con implicancias directas en el proceso judicial en el que se involucra.

Por último, aún en aquellos casos con sentencia favorable a los intereses estatales, no hay que dejar de mencionar la cobranza o realización de gestiones tendientes al recupero de deuda y a efectivizar el ingreso al patrimonio nacional de los bienes o sumas de dinero reconocidos judicialmente. Dentro de este concepto también deben incluirse los créditos que el Estado deba percibir por parte de particulares como también los que corresponda por parte de los mismos agentes de la Administración Pública Nacional, si es que ha debido iniciar una acción de recupero.

Además de los problemas descriptos hasta aquí, nos encontramos con deficiencias en los procesos de trabajo, una incorrecta gestión del conocimiento y de debilidades en las funciones de apoyo. Es sabido que los servicios jurídicos cuentan con autonomía, pero su asesoramiento es independiente de la voluntad del titular del organismo al que asesora, pues su opinión no es vinculante. No sería este el problema, pues mucho se ha escrito respecto de la independencia de criterio. El problema real es la costumbre administrativista de adaptar el asesoramiento a la voluntad prefijada de la autoridad. Resulta sumamente importante que se logre una verdadera autonomía en los órganos de asesoramiento jurídico.

## **b. Búsqueda de un cambio de paradigma de la defensa del Estado en juicio**

Es la propia Administración Pública la que debe trabajar urgentemente para revertir este concepto de tener abogados/as de escritorio con poca preparación jurídica. Deberá invertir (no necesariamente se habla de dinero) en técnicas para mejorar la efectividad ante los tribunales, mejorar la eficacia en el órgano asesor y, por último, intensificar el recupero de deudas en favor del Estado. Y este punto no puede pasarse por alto: fue intención del gobierno saliente “privatizar” el servicio jurídico y realizar la defensa desde estudios jurídicos externos al gobierno. Le cuesta -ahora sí en términos de presupuesto- mucho más dinero al Estado Nacional mantener un servicio jurídico ineficiente que contratar un servicio externo al que le puede exigir resultados. Contra esa afirmación se debe luchar desde adentro y, para que su respuesta sea negativa, es necesaria la mancomunidad y el compromiso de ambas partes, la que deberá ser consciente, constante y permanente.

Volviendo al tema del recupero de los créditos que el Estado tenga por cobrar, también nos debemos referir a la lucha contra las prácticas corruptas. Si bien es cierto que en este último período existe una regulación más específica contra la corrupción en el seno de la APN. Los delitos contra la Administración Pública lejos están de reducirse y pueden verse en sus más diversas formas. Los contratos de adquisición de bienes y servicios con el Estado, tales como el cohecho, la malversación de fondos, etc., son solo algunos ejemplos.

Es por ello que el Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado debería tomar una posición activa en la defensa de los intereses del Estado, promoviendo las demandas correspondientes, así como también el recupero de los activos, asumiendo la cobranza de los montos malversados y recuperarlos a través de las medidas judiciales de las que se dispone.

Pero antes de continuar profundizando en la problemática de la representación estatal resulta conveniente recordar cómo está estructurada la misma y su evolución con el devenir de los años.

Como ya se adelantara, en nuestro sistema federal, el Estado es

representado en juicio por abogados y abogadas integrantes del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado (creado y regulado por la Ley N° 12.954 y el Decreto N° 34.952/1947) que dependen de los Servicios Jurídicos Permanentes de los respectivos ministerios, secretarías, reparticiones o entes descentralizados, según lo previsto en su momento por la Ley N° 17.516, con las modificaciones que le fueran introducidas por la Ley N° 24.946, Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 66.

Dicho texto también establece que en caso de procesos que tramiten en el interior de la República, cuando el organismo interesado carezca de los servicios jurídicos requeridos, la representación será ejercida por abogados/as contratados por la Procuración del Tesoro de la Nación con el carácter de “delegados”.

Cuando el Poder Ejecutivo lo estime conveniente, la representación podrá otorgarse al Procurador del Tesoro y, en casos excepcionales, a abogados/as privados contratados como servicio de asistencia al Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado.

Los representantes en juicio del Estado tienen las atribuciones de un apoderado general y requieren autorización de los secretarios de Estado o autoridades superiores para demandar, allanarse, transar, desistir de recursos y otros actos de disposición, según lo establece el Decreto N° 411/1980 (t.o. 1985).

## **c 1. El Cuerpo de Abogados del Estado**

En 1946, el Poder Ejecutivo impulsó la organización de un cuerpo profesional especial para los abogados/as del Estado. El proyecto fue aprobado el 7 de febrero de 1947, publicándose en el Boletín Oficial el 10 de marzo de ese año como Ley N° 12.954.

La ley citada creó el Cuerpo de Abogados del Estado, poniendo a su cargo genéricamente “el asesoramiento jurídico” y la “defensa ante los tribunales” del “Poder Ejecutivo y de todos los organismos que integran la Administración” y estableciendo que se conformaría con todos los abogados que desempeñen funciones jurídicas en los “servicios jurídicos permanentes” creados el seno de la Administración Central y descentralizada.

El Cuerpo de Abogados del Estado fue pergeñado como una estructura jerárquica, poniéndose su dirección a cargo del Procurador del Tesoro de la Nación, a quien se le otorgaban claras competencias de jefatura como inspeccionar servicios, fijar doctrina obligatoria para los demás servicios jurídicos en materia de asesoramiento preventivo e impartir instrucciones para la defensa en juicio.

En este orden de ideas, la propia Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo que *“...el Cuerpo de Abogados del Estado – que tiene a su cargo el asesoramiento jurídico y la defensa ante los tribunales del Poder Ejecutivo y todos los organismos que integran la Administración – está compuesto por la Dirección General del Cuerpo (la Procuración del Tesoro de la Nación) y por delegaciones en cada uno de los ministerios y secretarías constituidas en asesorías o direcciones de asuntos legales, que le dependen funcionalmente, las que deben supeditar su acción a las instrucciones que imparta la Dirección General del Cuerpo de Abogados para unificar criterios...”*.

La Ley del Cuerpo de Abogados del Estado postuló que los servicios jurídicos de cada repartición se organizarían de acuerdo *“... con las necesidades del organismo administrativo a que se hallen adscriptas y dependerán administrativamente de este último, sin perjuicio de su dependencia de la Dirección general desde el punto de vista estrictamente profesional”* y *“...los haberes de estos funcionarios serán abonados por el departamento o repartición en que presten servicios y con cargo al presupuesto del mismo y la categoría que corresponda...”*.

Así, los diversos ministerios y reparticiones pasaron a tener una doble dependencia: desde el punto de vista administrativo se insertan en la organización administrativa a la que asisten, pero desde el punto de vista profesional quedaron incorporados a una organización técnica dirigida por el procurador del Tesoro de la Nación, cuyos mandatos e instrucciones deben respetarse puntualmente. La doble dependencia es su nota característica.

## d 2. Integración del Cuerpo de Abogados/as del Estado

La primera integración del Cuerpo de Abogados del Estado se hizo a partir de reparticiones, esto es: la Procuración del Tesoro de la Nación y las delegaciones, entendiéndose por estas últimas las Direcciones de Asuntos Jurídicos de la Administración Centralizada y Descentralizada, aún en aquellos casos en que los entes no estuvieran sujetos al control de tutela de la Administración Central.

Desde el punto de vista del personal, la condición de abogado del Estado se logra con la integración de un profesional de esa especialidad a una institución que la ley ha designado como Cuerpo de Abogados del Estado, para lo cual no solo es necesaria la habilitación profesional, sino también el desempeño de tareas jurídicas en el ámbito de la Administración y la inserción en una de sus “delegaciones”. Esta conclusión se desprende de los contenidos preceptivos de la Ley N° 12.954.

Por su parte, el artículo 12 de esa ley estableció que el funcionario con empleo en la administración, aunque posea título de abogado, no tendrá derecho a ser considerado como integrante del Cuerpo si no desempeña funciones específicas de asesoramiento o abogacía, aunque se halle adscripto a una asesoría u oficina de asuntos legales.

Paralelamente, su artículo 16 dispuso que ninguna repartición nacional podrá nombrar asesor letrado ni otra clase de funcionario que específicamente ejerza función para la que se precise el título de abogado sin oír previamente a la Dirección del Cuerpo de Abogados del Estado; esta examinará si la función que quiere encomendarse al funcionario encuadra dentro de las que corresponden al cuerpo y siendo así propondrá el nombre de los funcionarios que se encuentren en condiciones de ocupar tales cargos.

La propia ley señala cuáles son las funciones *“...para las que se precisa el título de abogado...”*, al describir en su artículo 5° que las funciones del Cuerpo de Abogados del Estado serían fundamentalmente: representar al Estado en juicio, asesorar a las autoridades administrativas en lo que llamamos control preventivo de legalidad, participar en la redacción de pliegos de licitaciones y contra-

tos, instruir sumarios en la Administración Pública y ejercer la inspección de delegaciones, actividad que hoy comprende las funciones de control de auditoría de juicios y servicios jurídicos.

Podría razonarse, entonces, que la ley previó que las funciones jurídicas en el ámbito de la Administración solamente se podían otorgar a aquellos profesionales que fueran nombrados en las “delegaciones” a través de procedimientos de selección y promoción que tuvieran participación de la Procuración del Tesoro y concluir que la categoría de “abogado del Estado”, en los términos de la Ley N° 12.954, parece ser más que una mera idoneidad profesional y un destino de servicio, pues designa a quienes —además de reunir esas dos condiciones— desempeñan un tipo de funciones específicas, identificadas como propias del Cuerpo de Abogados.

De allí que podría alguien ser abogado y desempeñarse en el Estado, sin ser un “abogado del Estado” con los alcances dados ahora a esta categoría profesional, como ocurriría a un letrado que desempeña un empleo público, pero ejerce funciones que no corresponden al cuerpo de abogados.

Hasta aquí el tema no parece dar lugar a mayores problemas. Sin embargo, la Ley N° 12.954 y su reglamentación, además de sentar estos primeros criterios, se encargaron de decir expresamente quiénes serían los abogados del Estado, incorporando conceptos que, más tarde, se interpretaron de modo que compliqua severamente aquella claridad inicial.

La Procuración del Tesoro afirmó que el Cuerpo de Abogados del Estado está integrado por los abogados de la planta permanente de la Procuración del Tesoro de la Nación, los abogados de planta permanente de los servicios jurídicos de los ministerios, secretarías y reparticiones de la Administración Nacional Centralizada y Descentralizada y los abogados delegados del cuerpo del interior de la República dependientes de la Procuración que forman parte de su planta permanente, y agregó que, a su entender, no son abogados del Estado los asesores del Gabinete y los abogados contratados y que tampoco lo son los abogados con cargo militar, cualquiera sea la función que cumplan.

De todo ello se sigue que la defensa de los intereses del Estado solo podrá ser realizada por letrados integrantes del Cuerpo de Abogados del Estado (art. 16).

### e 3. Organización jerárquica funcional

La organización del Cuerpo de Abogados del Estado se sustenta, como la de la Administración Pública, en el principio de jerarquía. Pero esta jerarquía es ejercida en el ámbito técnico-funcional, es decir, en cuanto se refiere al cumplimiento de las tareas jurídicas específicas.

Este principio tiene sustento normativo expreso en el artículo 2° de la Ley N° 12.954, en cuanto atribuye la Dirección General del Cuerpo al procurador del Tesoro de la Nación y, en caso de ausencia o impedimento de este, al Subprocurador del Tesoro de la Nación.

La Ley N° 12.954 no se limitó a enunciar la vigencia de esa relación jerárquica entre la dirección y las delegaciones, sino que otorgó a la primera los instrumentos para hacer efectivo el control jerárquico. Así, el artículo 6° estableció que “...las delegaciones deberán supeditar su acción a las instrucciones que imparta la primera (la dirección) para unificar criterios”, agregando que deberían elevar en consulta los precedentes de interés institucional o general y solicitar el patrocinio de la Procuración del Tesoro en los asuntos de la misma índole o que por la magnitud de los intereses en juego requieran la atención de las autoridades superiores del Cuerpo. La norma estableció así el carácter vinculante de los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación para los integrantes del Cuerpo de Abogados del Estado (no así para las autoridades que deben emitir las decisiones administrativas) y la superintendencia de la actividad judicial de representación. Tal criterio aparece corroborado en el artículo 8°, inciso a) y 14 del Decreto N° 34.952/1947.

En el ámbito del asesoramiento, el principio se revela en una constante doctrina de la Procuración del Tesoro que recuerda la obligatoriedad de sus dictámenes para las delegaciones del cuerpo y aclara que no entra en debate con relación a las opiniones que emite, ni las revisa, cuando no se han aportado nuevos elementos

de juicio con suficiente entidad para ello.

La Ley N° 12.954 y, en particular, el Decreto N° 34.952/ 1947, concretaron el ejercicio de la Dirección del Cuerpo, atribuyendo a la Procuración del Tesoro la facultad de realizar inspecciones en las delegaciones, según lo dispuesto en los artículos 16 y siguientes del reglamento.

Una de las características del modo en que fue aplicada la Ley N° 12.954 consistió en establecer una doble pertenencia de los abogados del Estado, pues por una parte responden a la jerarquía técnico-funcional del procurador del Tesoro (podría decirse que este sometimiento vincula a su “relación orgánica”) y, por otro, a la administrativa de la repartición en la que se insertan (en lo referido a los contenidos de la “relación de servicio”).

## f. Marco normativo

La ya citada Ley N° 12.954 de creación del Cuerpo de Abogados del Estado fue el inicio de la organización de la representación judicial estatal. Posteriormente, se dictó la Ley N° 17.516, la cual reformó el sistema de representación judicial del Estado y estableció: *“Salvo los casos en que por ley se autorice un régimen especial, el Estado Nacional y sus entes descentralizados serán representados y patrocinados ante los tribunales judiciales y organismos jurisdiccionales y administrativos, nacionales o locales: a) En la Capital Federal por los letrados dependientes de los servicios jurídicos de los respectivos ministerios, secretarías de Estado, reparticiones o entes descentralizados. b) En el interior de la República, cuando el organismo interesado carezca, en el lugar, de los servicios previstos en el apartado a), por los procuradores fiscales federales y, en su defecto, por letrados designados especialmente, dándose preferencia a funcionarios de entidades oficiales. c) Por el procurador del Tesoro de la Nación, cuando el Poder Ejecutivo lo estime conveniente”*.

La primera consecuencia de dicha modificación fue que los procuradores Fiscales Federales de la Capital Federal perdieran su condición de representantes naturales del Estado en juicio, calidad que también perdieron más tarde en el interior del país, a raíz de la sanción de la Ley Orgánica del Ministerio

Público y las normas complementarias.

Esta ley no solo reconoció la integración del Ministerio con los ex procuradores Fiscales Federales (art. 3º, inc. e) y los defensores oficiales (art. 4º, inc. e), sino que dispuso expresamente que *“Quedan excluidas de las funciones del Ministerio Público: la representación del Estado y/o del Fisco en juicio, así como el asesoramiento permanente al Poder Ejecutivo y el ejercicio de funciones jurisdiccionales...”* (Artículo 27).

En ese contexto, la Ley del Ministerio Público N° 24.946 de 1998 introdujo una reforma sustancial al sistema de representación del Estado en juicio, distribuida en los artículos 66 a 69, en la que estableció en cuatro párrafos el nuevo sistema de representación judicial del Estado, previendo: *“...salvo los casos en que por ley se autorice un régimen especial, el Estado nacional y sus entes descentralizados serán representados y patrocinados ante los tribunales judiciales y organismos jurisdiccionales y administrativos nacionales y locales por letrados integrantes del Cuerpo de Abogados del Estado dependientes de los servicios jurídicos de los respectivos ministerios, secretarías, reparticiones o entes descentralizados”*.

*“En el interior de la República, cuando el organismo interesado carezca en el lugar de los servicios referidos, la citada representación será ejercida por delegados del Cuerpo de Abogados del Estado dependientes de la Procuración del Tesoro de la Nación y designados por el Poder Ejecutivo; en su defecto, la ejercerán letrados integrantes del Cuerpo de Abogados del Estado dependientes de otros servicios jurídicos”*.

*“Cuando el Poder Ejecutivo lo estime conveniente, la representación judicial será ejercida por el Procurador del Tesoro de la Nación”*.

*“Cuando situaciones excepcionales o casos especiales lo hagan necesario, tal representación podrá ser ejercida por otros abogados contratados como servicio de asistencia al Cuerpo de Abogados del Estado, previo dictamen favorable del Procurador del Tesoro”*.

El artículo 67 establece que el Director del Cuerpo de Abogados del Estado emitirá las instrucciones correspondientes a los letrados de ese Cuerpo que ejerzan la representación y que, en ausencia de ellas, los representantes deberán ajustar su cometido a la forma que mejor contemple los intereses del Estado, mientras

que el artículo 68 dispone un régimen de transición de un año, contado desde la entrada en vigencia de la ley, para que se proceda al reemplazo de los procuradores Fiscales que venían llevando la representación del Estado en el interior del país por los delegados de la Procuración del Tesoro de la Nación, fijándose que mientras tanto esos fiscales continuarían el ejercicio de la defensa que venían llevando.

El examen de estos textos de la Ley N° 24.946 genera una conclusión inicial. Se incorporó una nueva condición para atribuir la representación del Estado: que los letrados dependientes de los servicios jurídicos de los entes u organismos sean “integrantes del Cuerpo de Abogados del Estado”.

### **g. La representación judicial estatal en el exterior del país**

Por su parte, como consecuencia de estos cambios y del mayor desenvolvimiento del comercio internacional, la creación de mercados comunes y regiones propias de la “aldea global”, se verifican también en una creciente posibilidad de litigios o conflictos que imponen la citación del Estado nacional a tribunales del exterior del país y, en lo que aquí interesa, la defensa judicial estatal ante sus estrados.

La citación a juicio en el extranjero del Estado Nacional, entonces, se encuentra condicionada por pautas del derecho internacional, tratados y normas consuetudinarias.

La Procuración del Tesoro de la Nación subrayó que la Ley N° 12.954 podía aplicarse al caso y que para la contratación del representante estatal -abogado habilitado para actuar en tribunal extranjero- se debía dar la mayor transparencia propia de todas las contrataciones públicas, y la comparación de varias ofertas de profesionales con antecedentes suficientes en la representación de Estados extranjeros ante los Tribunales de ese país a los fines de la elección de la más conveniente a los intereses estatales. Además, recordó que la posibilidad de contratación directa por razones de especialización técnica prevista por el artículo 56 inciso 3, apartados d) y f) de la Ley de Contabilidad exigía la comprobación de la capacidad científica, técnica o artística del contratado para admitir la causal.

*“No existe obstáculo jurídico para la procedencia de la contratación de un abogado matriculado en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, con el objeto de que asuma la defensa de los intereses del Estado Nacional Argentino. Sin perjuicio de ello, en cuanto a las condiciones contractuales se establecerá expresamente que el letrado no podrá ser patrocinante ni apoderado, ni asesor, en causas o asuntos contra el Estado Nacional o sus entes descentralizados. Se debería contemplar también la posibilidad de una eventual rescisión contractual.”* Dictámenes. Tomo 290, página 236. Contratación directa. Abogado extranjero. Cláusulas contractuales.

### **h. Conclusiones**

Sostenemos que el sistema de defensa del Estado en juicio debe profundizar distintos aspectos a saber: 1. El ingreso debe necesariamente ser por concurso abierto, toda vez que garantiza la transparencia y la idoneidad que son exigibles en ese tipo de concursos (artículo 16 de la Constitución Nacional). El Pacto de San José de Costa Rica, como la Convención de las Naciones Unidas por la Corrupción y los lineamientos de la Carta Iberoamericana de la Función Pública, establecen el acceso al empleo público en condiciones generales de igualdad y la transparencia en la contratación. Además, enmarcan las características que deben tener los procedimientos de selección para excluir cualquier tipo de interés en el ingreso a la función pública; 2. Mejorar la sincronización del proceso de ingreso público y transformarlo en un mecanismo de movilización en todo el país, lo que podría materializarse mediante convenios con todas las provincias y/o municipalidades del país; 3. Debe ser condición *sine qua non*, para el ingreso y permanencia, la constante capacitación y actualización de los abogados del Estado, pues la defensa estatal debe asumirse con responsabilidad o en su defecto, declinarse; 4. Finalmente, consideramos que es de vital importancia que se le brinde al asesor jurídico del Estado las herramientas y los medios necesarios – técnicos y económicos- a efectos de reivindicar y revalorizar su labor, lo cual se logra también, brindando una absoluta independencia en su asesoramiento.

## La defensa administrativa del Estado

Marcelo Morone

---

El presente trabajo apunta a expresar ideas y reflexiones acerca de la necesidad de renovar los procesos administrativos en pos de una mejor defensa de los derechos de los administrados. Además, plantear que se cuente con nuevas y mejores herramientas teóricas y prácticas para una eficaz y eficiente defensa de los intereses del Estado.

En ese camino comienzo contando que muchas de las tareas que desarrollo habitualmente como abogado a cargo de un área técnica del Estado tienen que ver con la supervisión y producción de informes técnicos que permiten realizar contestaciones a reclamos de particulares o de personas jurídicas, que van desde el tratamiento de informaciones sumarias hasta demandas contra el Estado, pasando, por ejemplo, por amparos y medidas cautelares. O bien, en otro aspecto, informes que dan sustento a las vías recursivas planteadas por los administrados conforme la Ley de Procedimiento Administrativo y su decreto reglamentario.

En una arista del ejercicio de esta tarea nos encontramos con informes que se producen en el primer estadio de la defensa, en la trinchera, y que serán los que sostengan una defensa procesal o administrativa de fondo, casi en su totalidad.

Pienso que muchos de los abogados que intervenimos en estos procesos no tenemos carrera formal en el Estado, no somos parte de su planta permanente, no ocupamos escalafón alguno y recibimos simples instrucciones formales para dar tratamiento a las

cuestiones antes mencionadas. No tenemos una base doctrinaria vinculante propia, y si la tenemos nos cuesta encontrarla y utilizarla. Nuestras instrucciones muchas veces dependen de otros abogados de otras trincheras y que, por actuar ante circunstancias similares, nos conectamos e intercambiamos textos y criterios. En fin, en su gran mayoría una inmensa red de trincheras interconectadas por la voluntad de cada soldado.

En este contexto concreto entendemos debería empezar a operar un cambio, siendo que el diseño de los procedimientos previos al dictado de un acto administrativo, general o particular, son trascendentes para generar buenas decisiones administrativas. Para esto planteamos la esencia de esta propuesta lejos de una mentalidad dura, cerrada al cambio y obstinada en lo tradicional a la hora de gestionar. Al contrario, entendiendo que pensar y concebir la gestión administrativa y política requiere probar nuevas fórmulas -porque con las antiguas el resultado parece poco favorable- y en la inteligencia de que la administración pública y el estado de derecho van de la mano.

Decíamos al inicio sobre la producción de determinados informes técnicos que sustentan la defensa de los intereses del Estado, en cualquier nivel jerárquico del que se trate y cualquiera sea la materia que se analice que, en efecto, el/la abogado/a de trinchera se sienta a producirlos y recurre, por ejemplo, a un buscador de Internet, a los diferentes *links* de acceso a doctrina, jurisprudencia y compilación de normas en páginas que pueden ser oficiales o bien incluso de sistemas jurídicos de otros países; o se encuentra buscando y hurgando en sus viejos archivos de *Word*, casi todos ya digitalizados, tomando modelos escritos en otras épocas y tratando de que sean contestes con lo que habitualmente se viene sosteniendo en el tema que está en estudio. En ese camino, también busca opiniones de colegas, acude a distintas fuentes y comparte archivos siendo preguntas frecuentes qué se dice en estos casos, qué se ha escrito al respecto, cómo opinan otros organismos, etc. Siempre aparece algún osado que dice que “hay que ver si hay algún dictamen de la Procuración del Tesoro” o que “la Corte sostiene tal postura sobre cierto tema”.

Producido entonces ese informe, por ejemplo, sobre un acto ad-

ministrativo que supone una sanción a un funcionario público, se inicia la vía recursiva, conforme la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto reglamentario N° 1759/72, texto ordenado de 2017, por presentación de un recurso de reconsideración ante la misma instancia que produjo el acto. En esta instancia y ante el recurso para reconsiderar o reconvenir o repensar lo resuelto, en casi todos los casos, el informe ratifica lo cuestionado.

Así, conforme el recurso jerárquico ínsito se eleva al servicio jurídico de la Cartera, que una vez más ratifica en un informe lo dicho en la primera línea administrativa y luego, notificado el administrado, la instancia seguirá con un nuevo acto ahora resolutorio y con intervención de un nuevo servicio jurídico para luego finalizar con la firma de una resolución que agote la instancia administrativa y deje apta la vía judicial en caso de que no se revea o revoque aquella sanción que lo afectó.

Es en este camino que se desanda donde se advierte una producción jurídica y una actuación judicial en defensa del Estado que queda librada a la buena voluntad de los letrados que se ponen el frente de dichas tareas. Se advierten productos artesanales (dictámenes, informes) generados a partir de cierta informalidad e improvisación, desprovistos de una guía rectora de los principios y políticas de Estado siendo que se desvirtúa el rol que el derecho administrativo está llamado y debe cumplir. El paso por distintas instancias procedimentales, a sabiendas, estériles, y el alejamiento de la solución a lo requerido por el particular que no tiene por qué serle favorable pero, cuanto menos, se le debe garantizar su debido tratamiento. Pensemos en un acto administrativo que afecte un derecho esencial como podría ser el acceso a la salud.

Pero lo dicho no supone crítica destructiva alguna a ningún servicio jurídico de los que intervienen sobre todo cuando afirmamos que aquel primer informe se mantuvo incólume (o con mínimas recomendaciones) en las distintas etapas del proceso. Al contrario, aquellas deficiencias que desvirtúan una adecuada defensa de los derechos e intereses del Estado son puestas a salvo a partir de la actuación de los letrados que mencionábamos antes.

Esta situación descrita se enlaza con la idea de “... pensar entre todos el sentido final, no casual, de ese gradual “vaciamiento” de la vida

*académica (cultural y política) y de la formación humanista de los abogados: el vaciamiento del Derecho...”, tal como lo plantea el Dr. Guido Leonardo Croxatto en el seminario “Como defender al Estado”. O cuando sostiene: “(...) ¿a qué intereses sirve un derecho vacío de ideas, sin contenidos, sin compromiso real? Tal vez es más fácil tener abogados que no sean capaces de pensar demasiado. Nosotros queremos contrarrestar eso. Porque para defender a la Patria primero hay que saber dónde uno está parado. Cómo llegamos a tener el país que tenemos. La enorme deuda social que tenemos. La deuda interna, como se dice. Hace falta construir pensamiento”.*

Justo a lo que se trata de apuntar es a esto: la falta de una doctrina construida entre todos, la copia o adecuación a modelos ya aplicados en otros casos. Cortar y pegar. No pensar. No cuestionar. Aceptar un procedimiento que atrasa y ser parte de la acción o de la omisión.

Todo esto parecería configurar un conjunto de políticas gestadas a lo largo de los años dirigidas expresamente a dismantlar a la propia Administración Pública, de manera tal que el Estado no pueda (o no esté en condiciones) ocuparse del bienestar de todos sus ciudadanos; que no pueda satisfacer sus necesidades básicas y proveer todos los derechos y servicios que gran parte de la población no puede obtener por sus propios medios. Por caso, las afectaciones a los derechos humanos esenciales, tendrán más chances de ocurrir si no tenemos un Estado fuerte y presente.

Si se pretende referir al rol regulador del Estado y a su incidencia en la vida de los ciudadanos constituyendo una estructura estatal que, lejos de ser una injerencia en lo que algunos llaman las libertades individuales, se presente como un andamiaje que garantice las libertades y derechos fundamentales, necesariamente debe reconocerse la trascendencia de la Administración Pública.

En la concepción de un Estado presente y garante de las prestaciones básicas que necesitamos para desarrollarnos de manera independiente a los modelos colonialistas que se nos han impuesto, por naturaleza debemos aceptar un Estado que ostente una cantidad considerable de poder, que se refleje e impacte en la Administración Pública, siendo que la vida cotidiana se encuentra empapada por el obrar administrativo.

Con esto también suponemos un derecho administrativo que se expanda a la gestión administrativa de todos los días siendo el factor regulador por excelencia de la vida comunitaria.

Así, se trata de repensar al derecho administrativo, donde la inercia o la costumbre en la forma de resolver el conflicto o el remanido “*así se hacen las cosas en este lugar*” no sean más poderosas que la organización y la eficiencia. No solo eficacia sino también, eficiencia en términos de recursos.

La cultura administrativa arraigada y fundada en normas decimonónicas del derecho europeo o del siglo pasado prescinde de la tramitación ágil de los expedientes, impide resolver antes del cumplimiento de los plazos y propone exigencias normativas hasta sus últimas consecuencias, lo que se traduce en lo cotidiano en un exceso de formas e improvisación que, en definitiva, se aleja de la relación directa con los ciudadanos. Y esto se revela en que nuestra cultura administrativa sigue siendo en cierta medida poco proclive a los cambios de fondo, tendiente a hacer las cosas como siempre se han hecho, en los mismos tiempos y con las mismas o mayores exigencias documentales y garantías formales.

El derecho administrativo de este siglo y de este país debe ser uno que proponga generar espacios y mejorar la calidad del servicio, obligando a la administración a pensar mejores regulaciones a la vez que se desarrolle un diseño institucional que se acerque a las necesidades de los ciudadanos. No se trata de la creación o el crecimiento desmedido de los organismos públicos sino de la eficiencia para llegar a las reales necesidades del común de la gente; reduciendo, por ejemplo, el número de instancias, los informes requeridos y los documentos exigidos.

Y, algo más: revisar conceptos instalados como dogmas. Por ejemplo, el de discrecionalidad en los actos de la Administración Pública, que desde ya definiendo para su normal desarrollo, pero que para no tornarse irrazonable exige claridad en su alcance, sin que sea suficiente la oportunidad, el mérito y la conveniencia como simple fórmula hecha, sino que la discrecionalidad responda a los principios que componen el ordenamiento jurídico de manera tal de evitar actos arbitrarios. En definitiva, se trata de evitar cualquier abuso de la cultura administrativa. Es que en

temas donde marcadamente se está en presencia de las potestades discrecionalmente ejercidas por parte de la Administración Pública atendiendo a razones y políticas de gestión para atender o asegurar la prestación efectiva del servicio registral, se permite concluir que no siempre resulta necesario arribar a una conclusión idéntica para todos o algunos de los casos, ello siempre que “(...) *el ejercicio de discrecionalidad no resulte arbitrario, irrazonable o contrario a derecho (...)*” conforme Dictamen 229:159 de la Procuración del Tesoro.

Para ello, también se impone terminar con la tentación de estandarizar métodos para arribar a soluciones uniformes sobre los conflictos ya que cada uno debe ser tratado con las aristas propias que este exhibe imponiéndose un análisis específico y es la Administración la que debe analizar estas circunstancias.

En esa línea, la Procuración del Tesoro de la Nación enseña que “*cuando una norma otorga expresamente una facultad discrecional al Poder Administrador, el requisito de la motivación se cumple con la invocación del respectivo precepto. Así, la exigencia de la motivación no implica sustentar un ritualismo excesivo, y tal exigencia no puede desvincularse de la amplitud de las facultades ejercidas por la Administración. La exigencia de la motivación explícita se atenúa cuando la decisión no se aparta del dictamen precedente*” (conf. Fallos 311:1206).

Estamos en condiciones, y si no debemos crearlas, de aspirar a un modelo jurídico propio que modernice las formas, que agite las estructuras arcaicas recursivas y que, en consecuencia, coloque a los ciudadanos ante una respuesta protectora del Estado con sentido igualitario y con garantía de acceso a los procesos administrativos.

También debería propugnarse la participación ciudadana previo a la toma de decisiones como una exigencia previa a la elaboración de un proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, ora mediante consulta pública, ora a través de los portales web oficiales de la Administración Pública pero no para buscar formas de dilación de las soluciones de los problemas sino dando verdadero lugar a la opinión de los administrados y, según el caso, de las organizaciones que los representen más representativas para una expeditiva atención de los problemas.

Pero ante todo el derecho administrativo debe ser nuestro. Para entender esto la lectura de Roberto Schwarz en su trabajo *Las Ideas fuera de lugar* deja en evidencia lo inoportuno de las ideas que están en un espacio que no les corresponde, en un ámbito que no les es propio y que se terminan transformando en un obstáculo. En lenguaje cotidiano, ideas que están desubicadas. Esto nos coloca en la necesidad de destacar una y otra vez que deben desecharse aquellas que resultan, justamente, fuera de lugar, lo que se aplicaría a lo aquí desarrollado y que se traduce en evitar trasplantes normativos e institucionales que no consideren nuestra cultura jurídica.

Tan clara resulta la necesidad que surge de lo planteado por Schwarz que Arturo Jauretche, en su *Manual de zonceras argentinas*, ya se anticipaba a ella, en especial cuando decía “(...) *Y sin embargo, el jurisperito en su cátedra nos abrumba con el ejemplo del derecho anglosajón como creación del consuetudo; como una permanencia de la costumbre; pero de la costumbre como cosa viva – que a medida que se va modificando va adecuando lo jurídico a esa modificación –. Resulta así que el ejemplo anglosajón es sólo válido para el derecho anglosajón. Allá el Derecho Público es una constante creación; aquí, nuestro pueblo no puede realizar su derecho según su visión de la ley y sus costumbres por una razón misteriosa que reserva la posibilidad sólo para el modelo. Esto de por sí es una zoncera porque resulta que en cada inadecuación del derecho con la vida no es el inadecuado el derecho sino el país, cosa lógica en una jurisprudencia que profesa confesada o inconfesadamente todas las zonceras denigratorias. Nosotros no podemos crear derecho según el consuetudo por la sencilla razón, no dicha, de que no somos anglosajones.*”

Más claro aún: Jauretche alude claramente a la cuestión cuando afirma: “*Esto tiene que ser el producto de un trabajo específico sobre Derecho Público mostrando cómo este es uno de los tantos productos de importación, no creado por el consuetudo, sino reproducido de otros países tomados como modelos y adoptado como un traje de confección al que el país no ha podido acomodarle el cuerpo. Siroió en cambio para acomodar el país al tipo de economía colonial*”.

Perdiendo cualquier atisbo de originalidad en lo que se expone transcribimos otros párrafos que aportan más luz. En efecto: “*todo el resto del Derecho Público es un artificio como los telones de teatro.*”

*Una decoración mientras la obra dura en el cartel. La obra dura hasta que la presencia de la democracia efectiva – la del pueblo –, hace inconveniente su representación para la “empresa” que la ha montado”.*

En el desenvolvimiento de nuestro Derecho Público y en su interpretación por la doctrina y la jurisprudencia, después de creadas las instituciones, no ha jugado nunca el único factor que verdaderamente crea derecho: la ley nacida del común, es decir el derecho vivo; no tal como fue escrito en su origen, sino como ha resultado de su aplicación y de su interpretación por la sociedad que es el ente vivo y creador de derecho. Así, nuestro jurisperito volverá siempre a la ley en su origen rechazando el derecho según la vida lo va adecuando por creación del común.

*Nuestro jurista dirá, siempre que habla en abstracto, que la institución como papel escrito, carece de sentido y que su única validez es la que nace de la reiterada interpretación y aplicación que hace el común; pero no acepta que nuestra sociedad elabore su derecho, ni acepta que su tarea es investigar hasta descubrir cuál es ese derecho que ha elaborado y está elaborando la sociedad por su propia interpretación, para ir sustituyendo el de los papeles. Así, para los juristas no son las instituciones que no sirven en cuanto se quedan en un texto inamovible, como las tablas que bajaron del Sinaí, sino el pueblo y el país que no se adaptan a las instituciones. Es siempre la vieja cuestión: el traje para el hombre o el hombre para el traje.*

Parece entonces que se nos impone reelaborar el derecho administrativo a partir del sentir de la sociedad, para que sea pragmático, dejando de lado las abstracciones y que supere lo estático de las normas impuestas y procedentes de derechos públicos elaborados en contextos históricos lejanos en el tiempo y en el ideario nacional. Se debe precisar cuál es la mejor norma o cuerpo dispositivo que permita alcanzar el desarrollo de las políticas de nuestro Estado. Para que: para que los derechos del hombre no sean una abstracción y se esfumen en valoraciones no operativas.

Si entendemos que la persona humana tiene distintas facetas en su vida social, desde aquella que lo inviste del carácter de ciudadano y en base a ello ejerce derechos cívicos hasta la que lo coloca como “administrado” conforme el poder de reglamentación propio del Poder Ejecutivo, lo que nos queda es apuntar a un po-

der público que acoja y ampare a esa persona y que no lo someta a caminos y vericuetos burocráticos que lo único que conllevan es a la pérdida de derechos, tornándolos en muchos casos en abstractos, inoperativos e inaplicables.

Por eso, so pena de ser reiterativos, debe mejorarse la calidad regulatoria, avanzar más allá de su rol clásico de control de la arbitrariedad, orientar los procesos a modalidades ágiles que favorezcan la toma de decisiones públicas eficientes, justas y razonadas a favor de, justamente, los administrados.

A guisa de ejemplo, en nuestro ordenamiento existe el proceso del amparo por mora respecto del cual el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, N° 19.549 establece que *“el que fuere parte en un expediente administrativo podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho. Dicha orden será procedente cuando la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados y en caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo razonable sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado...”*.

Dejemos de lado el sentido y espíritu que impulsó la norma para detenernos en el texto del artículo citado. En efecto, se parte de la base de que el servicio de la Administración de que se trate ha dejado vencer los plazos fijados o ante la ausencia de ellos, directamente no efectuó el servicio que se le imponía. Y en esto suele afirmarse como justificativo de la inacción, que se trata de un tema de difícil resolución, que el administrado no colaboró con el proceso o aún más, que la cantidad de trabajo de esa oficina impidió el tratamiento de la cuestión.

En definitiva, el propio Estado reconoce no haberse ocupado del tema, lo asiente, lo reconoce. Y en un alarde de justicia redistributiva lleva al ciudadano a proponer (lo obliga en realidad) el recorrido de la instancia judicial, someterse a los gastos que el proceso demande, involucrar a otro poder en el problema que tiene y todo eso a la espera de que la administración sea condenada a despachar las actuaciones en el plazo que se fije para ello.

Ahora bien, si el Estado apela la eventual sentencia condenatoria, el trámite puede extenderse a plazos que van desde los quin-

ce días a tres o cuatro meses. Así, se ha premiado la mora en la resolución de un caso, permitiendo el sistema una extensión de aquel plazo originario. Y el remedio judicial propuesto, lejos de asistir al ciudadano, se transforma en cómplice de la inoperatividad del Estado administrador, convalida la demora y la desidia prolongando judicialmente el plazo para resolver. Ello siempre y cuando no aparezca la idea de que la mora en la que se incurre en determinados casos sea una conducta normal que, por si fuera poco, aliente a la producción de hechos de corrupción, a partir de remedios espurios más veloces y ágiles para resolverlos en espacios donde los tiempos de demora excesivos vulneran un derecho concreto, por caso, el de la salud.

¿Quién se beneficia con esta defensa precaria y quién se perjudica? La respuesta es bien clara. Ahora bien, esto se superaría sin muchas dificultades si el amparo por mora apuntara a que el juez solo verifique si el retraso se produjo como hecho objetivo, en cuyo caso se impone la orden judicial en el sentido de que se cumpla con lo requerido y dentro de un plazo exiguo. No se advierte de ello que la vía recursiva que mencionamos y que ejerce el Estado cuando se lo condena a expedirse realmente sea productiva. O dicho de otra manera, que con esa orden judicial se genere perjuicio a la Administración o Estado.

Otro supuesto, pero en sentido contrario. Cuando se trata de la denuncia de ilegitimidad, entendida y prevista por el artículo 6 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 19.549. En efecto, la normativa alude a que *“una vez vencidos los plazos establecidos para interponer recursos administrativos se perderá el derecho para articularlos; ello no obstará a que se considere la petición como denuncia de ilegitimidad por el órgano que hubiera debido resolver el recurso, salvo que este dispusiere lo contrario por motivos de seguridad jurídica o que, por estar excedidas razonables pautas temporales, se entienda que medió abandono voluntario del derecho”*. Lo que se regula es, en mérito al concepto de *in dubio pro administrado* o informalismo, el acceso del ciudadano a la vía recursiva pese a tratarse de un recurso formalmente improcedente en atención al vencimiento de los plazos legalmente previstos para recurrirla.

Ahora bien, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia otor-

ga a esa presentación extemporánea el tratamiento de un recurso, otorgado para ejercitar el interés simple de cualquier ciudadano, con lo cual se insta a la vía recursiva completa, esto es, como si fuera un recurso común y corriente de reconsideración con jerárquico implícito. En este caso, esta concesión graciable que apunta a favorecer al administrado que supo o pudo ejercer su derecho a recurrir lo único que hace es demorar y complejizar aún más la cuestión que si se lo hubiera rechazado por extemporáneo. Esto porque en definitiva se abre una vía recursiva que siempre termina en el rechazo.

La Procuración del Tesoro de la Nación ha puesto, en este caso, coto a esta acción que devendría en desmedro del usuario indicando que *“... es doctrina reiterada de este Organismo Asesor, que la decisión que desestima la denuncia de ilegitimidad, ya sea por encontrarse excedidas razonables pautas temporales, por motivos de seguridad jurídica o por considerarse que en la resolución cuestionada no ha existido violación de la ley, es definitiva e irrecurrible (v. Dictámenes 227:15 y 22, entre otros)”*. Y aclara que la desestimación de la denuncia de ilegitimidad por parte de aquel que dictó el acto, cierra la vía administrativa, con lo cual no resulta acertado acudir al artículo 88 del *“Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72. T.O. 2017”*, esto es la elevación al superior conforme el recurso jerárquico implícito.

A esta altura cabe reforzar el concepto de la trinchera que propuso el seminario *“¿Cómo defender al Estado?”* afirmando que en muchos casos esa trinchera debemos cavarla nosotros mismos, con nuestra propia pala o con nuestro pico. O con ambos. Y que al final del camino lo que vemos es un proceso administrativo deshumanizado que obliga al administrado a fundar acabadamente sus reclamos para luego no ser considerados, si total tiene otras instancias donde se supone que alguien realmente los considerara y hasta los tendrá en cuenta para darle la razón.

Otro ejemplo lo ilustra el profesor Gordillo cuando refiere en su obra *Tratado de Derecho Administrativo* acerca de la inútil sobreabundancia de recursos y propugna la eliminación de recursos administrativos superfluos dado que no son utilizados por los particulares.

Así, por ejemplo, cuando define al Recurso de reconsideración lo hace sosteniendo que, si bien es optativo, “... es el que se presenta ante el mismo órgano que dictó un acto, para que lo revoque, sustituya o modifique por contrario imperio. Precisamente por dirigirse el recurso a la misma autoridad que dictó el acto impugnado, la cual normalmente habrá de ratificar su postura, cabe dudar de que pueda funcionar realmente como medio de impugnación o de defensa del particular. Para algunos autores “reconsiderar” es no solo “reexaminar,” sino específicamente “reexaminar atentamente,” por el origen etimológico de la palabra. Sin embargo, el uso vulgar del vocablo lo aproxima más a un ruego de que el funcionario “reexamine con benevolencia;” en suma, un recurso graciable.

Y luego afirma de manera categórica: *Es que en rigor hay un consejo medieval español que parecería estar inscripto en piedra en nuestras mentes y que cumplimos como mandato ancestral. Antes de dictar el acto, pensarlo; luego de dictarlo, mantenerlo. Bien se entiende, mantenerlo contra viento y marea.*

A favor de ordenamientos foráneos cita al derecho italiano y afirma que en ese sistema “... el recurso de oposición o reconsideración es de carácter excepcional y su interposición, como también la del recurso jerárquico, es meramente facultativa para el interesado y no es por ende requisito para la interposición del recurso jurisdiccional. Con ello se ha modificado todo el antiguo sistema de agotamiento obligatorio de la vía administrativa.

## I - Consideraciones finales

En síntesis, algunas ideas rectoras que exigirán un trabajo específico y operativo para su desarrollo:

Jerarquización de la carrera de abogado/ a del Estado, con la creación de un escalafón especial e incorporación a un registro único bajo supervisión de, por ejemplo, la Procuración del Tesoro o la Secretaría Legal y Técnica.

Compromiso con lo público a partir del ajuste de cada dictamen técnico y jurídico a una doctrina estatal acorde con las políticas públicas que se establezcan desde la cabeza del Estado.

Pragmatismo en las soluciones normativas, asentado en la eliminación de instancias recursivas obsoletas y dilatorias y en el control de los plazos para expedirse. En otras palabras, ajuste de las relaciones interadministrativas a partir de modificar la estructura del procedimiento, el régimen de validez, eficacia y ejecución de los actos administrativos; así como la regulación de los plazos.

La idea de justicia como rectora de cada servicio jurídico. Esto es que lo técnico se ajuste realmente al concepto de lo que es justo en atención a los intereses de la propia Administración Pública en su vinculación con los ciudadanos.

Diseño e implementación de políticas tendientes a unificar la actuación de toda la administración con la participación directa de organismos o dependencias del propio Estado (por caso, por ejemplo, la Secretaría Legal y Técnica o la Procuración de Tesoro) que se encarguen de proponer una reforma regulatoria.

II - Dando fin a este trabajo nuevamente, en aras de reforzar las ideas aquí expuestas no podemos dejar de afirmar que sería difícil o improductivo cambiar si no consideramos aquello que sostiene Benedicto XVI en la Carta Encíclica *Caritas in Veritate*. En efecto: (...) “Ante todo, la justicia. *Ubi societas, ibi ius*: toda sociedad elabora un sistema propio de justicia” agregando que debe tenerse en gran consideración al bien común y afirmando: (...) “Amar a alguien es querer su bien y trabajar eficazmente por él. Junto al bien individual, hay un bien relacionado con el vivir social de las personas: el bien común (...). Desear el bien común y esforzarse por él es exigencia de justicia y caridad. Trabajar por el bien común es cuidar, por un lado, y utilizar, por otro, ese conjunto de instituciones que estructuran jurídica, civil, política y culturalmente la vida social, que se configura, así como pólis, como ciudad”.

Se recoge de estas ideas filosóficas que la motivación última de la política de la administración no debe ser la mera eficacia o el beneficio. Por el contrario, debe ser un compromiso con la justicia de manera tal que se la identifique con el derecho. La eficacia de la acción política – dice el Papa emérito– debe subordinarse al criterio de la justicia, a la voluntad de aplicar el derecho y a su comprensión. Es que el verdadero derecho no es el conjunto de normas que resultan de la voluntad del gobernante, esto es, el derecho positivo, sino

aquel otro que representa el criterio de lo justo.

Finalmente citamos de nuevo a Jauretche en la obra ya mencionada: *“En cambio aquí los derechos del hombre son una abstracción, cuando se trata del hombre de carne y hueso, concreto, ese que va a nuestro lado en la calle. Y eso ampliado “para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino” Y aun los que no lo habitan”*.

## Niñez, niñeces, vulnerabilidad, situación de vulnerabilidad ¿Qué nombramos cuando las decimos?

María Fernanda Canay  
mfcanay@hotmail.com<sup>1</sup>

---

El Diccionario de la Real Academia Española define como vulnerable<sup>2</sup> a la persona “que puede ser herida o recibir lesión, física o moralmente”. Según esta definición todos, en algún momento (por no decir siempre), ante distintas situaciones somos vulnerables. Esta vulnerabilidad se refleja en la edad (los niños, adultos mayores), salud, grupo de pertenencia, etc. Pero, aun así, la creencia es que siempre el vulnerable es el otro.

Cuando hablamos de una población vulnerable le otorgamos un atributo a esa comunidad (y a los individuos en ella) que implican situaciones de fragilidad, desamparo y precariedad. Esos atributos los sitúan en un lugar de exclusión social afectando sus posibilidades de movilidad ascendente y de acceso al trabajo decente.

En esta línea, en una publicación realizada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2011)<sup>3</sup> se señala que tradicio-

---

<sup>1</sup> Abogada Magister en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales UNTREF, 2016, Maestranda en Derechos Humanos, Sociedad y Estado, (tesis pendiente), Especialista en Abogacía del Estado, Ecae, 2020

<sup>2</sup> <https://dle.rae.es/vulnerable>

<sup>3</sup> Grupos en situación de vulnerabilidad y derechos humanos Políticas públicas y compromisos internacionales. <http://www.jus.gob.ar/>



Esta mirada de las dos infancias se ve claramente representada en los medios de comunicación. Saintout y Sidun (2010)<sup>5</sup> sostienen que los medios de comunicación no solo son instrumentos, sino también actores (en su mayoría empresas) que responden a intereses (generalmente de los sectores dominantes) y disputan junto a otros actores la capacidad de naturalizar sus intereses como a-históricos y comunes. Respecto a ello, es fundamental analizar a qué intereses responden y poder advertir el subtexto de las noticias que observamos.

En Niñez y adolescencia en la prensa argentina, Cytrynblum (2008)<sup>6</sup> sostiene que la división entre los dos tipos de infancia (“menores” y “niños”) aparece con bastante frecuencia en las notas de la mayoría de los medios. Afirma, en línea con lo sostenido por la CDN, que los periodistas tienen la responsabilidad de considerar en la práctica y en el discurso a todos los niños como iguales y esto los obliga a no reproducir los estereotipos que asocian a determinados niños, niñas y adolescentes con ciertas conductas y características que los estigmatizan.

En la misma línea Vasilachis (2003)<sup>6</sup>, señala que en la prensa escrita se les adjudican roles pasivos a los niños y niñas que trabajan y/o viven en la calle. Esto contribuye a legitimar las diferencias sociales vigentes e imposibilita la modificación de la pobreza en la que se encuentran los niños, niñas y sus familias.

Los medios de comunicación mencionan la metáfora<sup>7</sup> “niños

<sup>5</sup> Saintout, F.; Sidun, A. (2010). ¿Culturas violentas? La producción mediática de violencias legítimas/ilegítimas y de sujetos viables/inviabiles. El caso de las juventudes. VI Jornadas de Sociología de la UNLP, 9 y 10 de diciembre de 2010, La Plata, Argentina. En Memoria Académica. Disponible en: [http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab\\_eventos/ev.5479/ev.5479.pdf](http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.5479/ev.5479.pdf).

<sup>6</sup> Vasilachis, Pobres, pobreza, identidad y representaciones sociales, Gedisa, Barcelona, 2003. En donde analiza la construcción de la identidad de los niños pobres en la prensa escrita.

<sup>7</sup> La metáfora crea significados emergentes y por ende produce nuevos mundos.

de la calle”<sup>8</sup>. Ese “de” indica origen, procedencia, ascendencia, reemplaza el vínculo familiar de origen (afectivo, biológico, cultural, social) y asocia a los niños y las niñas con el ámbito de la calle donde no alcanzan las reglas sociales y familiares, ya que tienen “leyes” propias. Ese lugar, la calle, está asociado a lo que se abandona, a aquello que simplemente se desecha, a diferencia de cuando se alude a niños en general, cuando se menciona a los niños que trabajan o que viven en la calle (no en metáforas): allí se acompaña la mención con algún calificativo que indica sus características, situación y acciones.

Por otro lado, respecto a los “jóvenes en situación de vulnerabilidad”, Saintout y Sidun (2010) sostienen que los medios los presentan -con mayor frecuencia- en las noticias policiales, ahora devenidos en “seguridad pública”, en contraposición a los “vecinos”, que son vistos como víctimas. Estos jóvenes son discriminados porque se asume que están fuera de la regulación social, son el otro. Ese otro que no se educa y no acepta el disciplinamiento.

En un artículo publicado por el diario Página 12 el 11 de enero de 2012, Roberto Samar<sup>9</sup> sostiene que en muchas ocasiones, cuando se habla de inseguridad se menciona el olfato policial como acción preventiva sin suficientes elementos probatorios. Este olfato se corresponde a una serie de prejuicios y estereotipos sobre los que se moldea el concepto de delincuente.

Solo a modo de comentario es posible ver claramente a qué nos referimos observando el debate presente en los medios de comunicación sobre la baja de edad de imputabilidad. Se entiende que bajando la edad de estos niños/ jóvenes se los encerrará creando una sensación de seguridad en la sociedad, sin poder comprender el contexto de vulnerabilidad en el que viven y establecer una política de inclusión, no de exclusión.

<sup>8</sup> También analiza otras expresiones como “hijas de la calle”, “chicos de la noche”, “chicos de las alcantarillas”, “esclavos de la calle”.

<sup>9</sup> Roberto Samar, La Estigmatización, Pagina 12, 11 de enero, 2012, <https://www.pagina12.com.ar/diario/laventana/26-185186-2012-01-11.html> (2003)

Como lo expresamos al principio, el concepto de niñez es una construcción social y las representaciones sociales de la niñez son construcciones culturales e históricas. Estas representaciones impactan en el modo en que vemos a los niños y niñas y el lugar que les damos en la sociedad, delineando el límite entre lo que consideramos normal; y aquello que es anormal y peligroso.

Esta estigmatización, que sufren algunos niños a través de discursos que los etiquetan se contraponen con aquellos niños que son vistos como héroes por sus “logros” mediáticos (actividades artísticas, actividades solidarias, etc.). UNICEF español publicó un video<sup>10</sup> sobre la invisibilización que me impactó la primera vez que lo vi. El video nos interpela a todos y nos hace reflexionar sobre nuestro accionar. Muestra a una niña en la misma situación, vestida de forma diferente y señala la reacción de la sociedad.

A modo de ejemplo podemos pensar algunas situaciones. Dos niñas nacidas un mismo día, en la misma ciudad<sup>11</sup>, primogénitas, de distintas familias: Ana y Carla. La mamá de Ana es trabajadora de casas particulares no registrada y su padre hace changas. Viven en un barrio (llamado Villa) de la ciudad. El acceso al agua es ocasional. No tienen provisión de gas de red ni cloacas. Los padres de Carla tienen trabajo registrado en relación de dependencia y viven en un departamento de algún barrio de la ciudad con todos los servicios (gas, agua, electricidad, cloacas).

Ambas tienen los mismos derechos. Ahora bien, ¿tienen las mismas posibilidades de ejercerlos? ¿Podemos sinceramente afirmar que ambas tienen las mismas oportunidades? Un/a niño/a no nace vulnerado: nace en un contexto, en una familia, en donde el ejercicio de los derechos se encuentra vulnerado. Tiene derecho al agua, a una alimentación sana y equilibrada, a una vivienda, a la educación, a jugar. Tienen derechos, pero la vulneración al acceso revela la invisibilización de esta población. Tiene los mismos derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos que cualquier niño/a.

<sup>10</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=7oovL3F3W1o>

<sup>11</sup> No se agregan más detalles como ubicarlos en lugares geográficos diversos, que profundizan las diferencias.

Ponerle al niño/a el adjetivo vulnerado o vulnerable (sin dejar de destacar que todos los niños/as por la situación de vulnerabilidad en que se encuentran tienen un plus de derechos) le otorga una característica que no le corresponde, sino que pertenece al contexto en donde se encuentra. Al colocarle esa característica le otorgamos una condición que parecería que es propia y construida por sí mismo, por lo que de esa manera lo culpamos de la situación en la que se encuentra. Y en esa línea de análisis nos corremos ya que -decíamos- esa es su responsabilidad, no la nuestra; o del gobierno o de la sociedad. Mejor encerrados, mejor lejos.

Los medios de comunicación profundizan la brecha artificial creada entre las dos infancias en lugar de marcar que todos los niños son iguales: lo que cambia son las circunstancias en las que viven. Es deber del Estado y de la sociedad toda (en la que se encuentran incluidos los medios de comunicación) el garantizar todos sus derechos.

La pandemia ha permitido visibilizar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran muchxs niños y niñas en la Argentina (y en el mundo). Basta solo con observar los medios de comunicación o las redes sociales en donde las familias se quejaban por tener que ejercer de docentes con sus hijos y reclaman no entender porque se les pagaba aún a los docentes, o debían de seguir costeadando el colegio privado. Estas familias -en general- no solo no cuentan con vivienda, sino tampoco con Internet ni dispositivos para conectarse y poder realizar las tareas escolares. Por otro lado, hay familias que no solo no tienen como conectarse a las clases, sino que tampoco tienen Internet, vivienda digna, ni padres en condiciones de ayudarlos en sus tareas escolares.

De esta manera se profundiza la brecha. Ambos tienen derechos. El inconveniente es que no todos los niños pueden ejercerlos. La falta de acceso al ejercicio de los derechos profundiza la brecha entre los que tienen y los que no. Es el momento de diseñar políticas públicas que garanticen que la brecha existente sea borrada, logrando superar las situaciones que les impiden ejercer efectivamente sus derechos. Cuando el Estado no garantiza la equidad de derechos a través de políticas públicas se vulnera el ejercicio de derechos de ciertos colectivos.

Por ello, debemos también analizar cómo se administra el presupuesto y si ese dinero incide realmente en las causas o solamente maquilla los síntomas. Cuando pensamos en cómo defender al Estado la primera imagen que nos surge es la de una pelea o controversia (¿alzarnos en contra de quiénes?). Pero defender al Estado implicará otras cosas: defenderlo desde nuestro lugar con acciones que no tienen por qué ser grandilocuentes, ya que si todos caminamos en la misma dirección (con las divergencias que cada quién pueda tener y acarrear) cada pequeña acción sumará; y lograremos así llegar a un Estado en el que todos los derechos puedan ser ejercidos por todos.

En esta línea y comenzando con las pequeñas/ grandes acciones, considero que es necesario pensar en la niñez garantizando que puedan ejercer sus derechos.

# Repensando al migrante: la desigualdad de lo público

Oriana Vogt<sup>1</sup>  
Maholy Sánchez<sup>2</sup>

---

## I. Introducción

Pensar en el “migrante”, “inmigrante” o “refugiado” trae consigo la necesidad de discutir la vulnerabilidad como un proceso que se ejecuta y no como una característica innata del individuo. Así, la población migrante, como la mayoría de los grupos a veces mal llamados “minoritarios”, representan poblaciones vulneradas en sus derechos y, por lo tanto, requeridas de una especial protección.

Esta protección ha de ser brindada y defendida por los Estados como garantes de derechos, de lo público y del bien común. No obstante, ante procesos migratorios tan complejos y recientes como el de la población venezolana, los países de la región han tomado medidas diversas en el reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes como población vulnerada, terminando algunas de ellas, con el tiempo, en estrategias de endurecimiento

---

<sup>1</sup> Criminólogo por la Universidad de Los Andes - Venezuela, con estudios de Maestría en Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Sociales de América Latina (CEPSAL) e Investigadora Asociada del Instituto Latinoamericano de Criminología y Desarrollo Social. / orianavogt@gmail.com

<sup>2</sup> Criminólogo por la Universidad de Los Andes - Venezuela, Consultora Técnica en Criminalística e Investigadora Asociada del Instituto Latinoamericano de Criminología y Desarrollo Social. / sanchezdemagrimaholy@gmail.com

de las políticas migratoria.

En esta oportunidad se tomarán como referencia Perú y Argentina en su dinámica con la migración venezolana y su respuesta, garantista o no, de respeto de los derechos fundamentales, acceso a la justicia y trato igualitario como aspectos básicos a defender, entendiendo que el Estado se concibe como un reflejo de ello, de defensa de lo público; pues, ¿sería posible defender a un Estado indolente con sus migrantes que criminaliza a las poblaciones vulneradas?

## II. Entendiendo el fenómeno de la migración

La movilización humana entre las fronteras sudamericanas se ha visto con un nuevo protagonista: la migración proveniente de Venezuela, un territorio que, históricamente, ha sido lugar de acogida de distintas migraciones a nivel mundial recibiendo, por ejemplo, la migración forzada europea a raíz de la Segunda Guerra Mundial, mientras que en la década de los '70 y '80 albergó a los migrantes provenientes de países aledaños como es el caso del desplazamiento humano de Colombia en la época de la guerra contra el narcotráfico (Vargas, 2018).

Si bien ser receptor no garantiza el respeto de los derechos humanos a estas poblaciones, algunos gobiernos de los países de la región, enmarcados en tendencias políticas de izquierda y de centro-izquierda, buscaron facilitar una ampliación en los beneficios de libre tránsito (para países miembros mediante algunos convenios como el Mercado Común del Sur - MERCOSUR, por ejemplo) y facilidades de regularización, tendencia que se ha mantenido en algunos países, mientras que en otros ha variado hacia un endurecimiento de las políticas migratorias, solicitando requisitos de difícil acceso y que al final se traducen en violencia institucional, poblaciones vulneradas u olvidadas, apertura a modalidades de trata de personas y delitos conexos, mayor riesgo de victimización e incoherencias entre las políticas nacionales e internacionales.

La migración es un fenómeno constante en la humanidad y es importante tomar en cuenta los motivos por los que se generan para poder clasificarla y organizar respuestas acordes a las necesi-

dades de estos grupos. Este fenómeno se genera por condiciones internas y estructurales del país de origen, donde los factores socio-políticos, económicos, ambientales, culturales o el propio contexto histórico pueden provocar la movilización. La migración, de esta manera, puede ser clasificada de diferentes formas, encontrándose entre ellas, según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), las migraciones organizadas, espontáneas, individuales, de retorno y forzosas, como algunas modalidades (OIM, 2006).

En el caso de la migración venezolana, esta encaja bajo la categoría de migración forzada ya que cumple con los requisitos de "coacción (...) amenaza a la vida y (...) hambruna", y al igual que otros movimientos migratorios genera un escape de mano de obra calificada (fuerza de trabajo) y capital intelectual (conocimiento). Para autores como Acosta, Blouin y Freier (2019, p. 5), este grupo debe ser considerado como refugiados según la Declaración de Cartagena de 1984, toda vez que "la crisis socioeconómica, política y humanitaria de Venezuela cumple tres de los criterios recogidos en la Declaración: violencia generalizada, vulneración masiva de Derechos Humanos y otras circunstancias que han perturbado gravemente el orden público" y que, efectivamente, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) lo ha reconocido pidiendo a su vez la colaboración de los diferentes países para la adopción de esta concepción y la implementación de medidas acordes con las limitaciones de esta calidad migratoria especial.

De esta manera, en 2019, se estimaba "que más de 4 millones de personas han dejado Venezuela, escapando de una crisis económica, social y política que ha mermado drásticamente la economía, la seguridad ciudadana y los estándares de vida del país" (Banco Mundial, 2019), cifra que es comparada con los movimientos migratorios generados en Siria donde la génesis del fenómeno es totalmente diferente. Actualmente, según la Plataforma de Coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela- R4V, se estima que son 5.490.002 los ciudadanos venezolanos que han emigrado (ACNUR, 2020).

El proceso migratorio venezolano parece haber sucedido en

tres grandes etapas “que no son excluyentes, pues comparten entre sí factores en el proceso: Profesionales altamente calificados (científicos, tecnólogos y académicos); Profesionales, técnicos y jóvenes calificados, y Migración mixta: capital intelectual y fuerza de trabajo” (Vargas, 2018, p. 101).

Es justamente en esta “oleada” migratoria donde se dan las respuestas de algunos Estados de manera cada vez más restringida, al asociarlo solo con fuerza de trabajo, que en países destino se pueden traducir en explotación laboral ante la falta de conocimientos y vulneraciones a sus derechos. Estas diferencias entre las oleadas marcan también los países de destino de los migrantes.

Los países con mayor recepción de migrantes venezolanos son Colombia, Perú, Ecuador, Brasil y Argentina. Sin embargo, las medidas que se han generado por parte de cada uno de estos Estados han sido distintas, por lo que, al leer las cifras oficiales acerca de migrantes presentes en cada país se debe tomar en cuenta las políticas implementadas. Por ejemplo, las solicitudes de visa en países como Chile o Ecuador no han eliminado el ingreso de venezolanos indocumentados, solo han sido invisibles a las estadísticas nacionales ya que ingresan de igual manera por vías irregulares. “De enero a octubre de 2019, casi 2.900 venezolanos fueron interceptados cruzando a Chile a través de canales irregulares, un incremento masivo de los 101 capturados en todo 2018” (Guzmán, 2019, citado en Selee y Bolter, 2020, p. 13).

En relación a los migrantes regularizados se estima que, para mediados de 2018, en Colombia solo 598.000 (37%) contaban con un Permiso Especial de Permanencia (PEP); en Perú 420.000 (49%), con un Permiso Temporal de Permanencia (PTP); en Ecuador 15.000 (4%), con una Visa excepcional para razones humanitarias; y, en Brasil, 97.000 (43%) poseían un Permiso de Residencia Temporal (Selee y Bolter, 2020, p. 16). Por otro lado, en un intento de regularización (y como respuesta a la falta de cumplimiento de los requisitos para las visas o los permisos temporales de permanencia), las solicitudes de asilo y/o refugio se han incrementado.

### III. Contexto de la migración venezolana en Argentina y Perú

Acosta et al. (2019, p. 6) realiza una clasificación basada en las respuestas legales que se han generado para atender la migración venezolana de la siguiente manera: Los que han decidido usar su propia normativa de manera extensiva para incluir a los venezolanos; aquellos que han creado una normativa específica; aquellos que no han adoptado medida alguna; aquellos que han otorgado el estatus de refugiado a partir de la definición ampliada de Cartagena; los que han optado por programas de regularización migratoria (dirigidos específicamente a nacionales venezolanos o no); y aquellos que han criminalizado a la población venezolana mediante expulsiones y detenciones.

De esta manera, a consideración de los autores, Perú y Argentina se encuentran en grupos separados:

#### a) Argentina

Se encontraría ubicado en el primer grupo como un país que ha utilizado de manera positiva su normativa nacional para dar una mayor integración al flujo migratorio venezolano. En 2018 se calculaban, según ACNUR (2018), 130.000 venezolanos de manera regular y solo 1.080 peticiones de asilo en Argentina, lo que se podría traducir en un sistema de flexibilización para la regularización que deja la figura de asilo o refugiado para casos estrictamente necesarios. Para agosto de 2020 ya se contaba con 210.000 venezolanos en territorio argentino regularizados, 3.698 casos pendientes de aceptación de condición de refugiados y 312 refugiados (ACNUR, 2020).

En relación a las políticas implementadas, estas se caracterizan por ser de mayor flexibilidad, aceptando la identificación con documento de origen o pasaporte para el ingreso, vigentes o vencidos hasta por dos años, esto a pesar de la salida de Venezuela del MERCOSUR. En cuanto al ingreso, la Ley N° 25.871 (Ley de migraciones), especifica:

ARTICULO 34. — El ingreso y egreso de personas al territorio nacional se realizará exclusivamente por los lugares habilitados por la Dirección Nacional de Migraciones, sean estos terrestres, fluviales, marítimos o aéreos, oportunidad y lugar en que serán

sometidos al respectivo control migratorio. Se podrá autorizar la entrada al país de los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en la ley y su reglamentación, cuando existan razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por la Argentina.

En este sentido, la respuesta inicial del Estado argentino a la migración venezolana es considerar el ingreso de esta población vulnerable como parte de un proceso “de índole humanitario”, ajustando mediante decretos la exigencia de algunos requisitos como son: el aceptar los antecedentes penales sin la apostilla de Venezuela, pero siendo verificados por la página oficial. También se flexibiliza la obtención del documento de identidad con posibilidad de residencia más allá de la temporal a los menores de edad que han ingresado solo con partida de nacimiento.

Por tanto, las brechas en la implementación de los mecanismos garantes de derechos parecen ser similares entre la población vulnerable sin distinción de nacionalidad. Sin embargo, se considera que la misma situación que presentan los nacionales ante la indefensa de sus derechos no hace menos cuestionable la criminalización de grupos sociales que exigen igualdad no solo en la condición de ser humano, sino también en el acceso a los servicios básicos como salud, vivienda, educación y trabajo. Estos derechos existen en la ley, pero en la práctica son muchas veces inaccesibles para una importante parte de la población, especialmente la vulnerable y, justamente, más asociada por las instituciones de control social con la criminalidad, los culpables, los delincuentes, los otros, los diferentes, el distinto a mí y, por lo tanto, el merecedor del desprecio, del ostracismo, del encierro y del olvido. Como si se tratase de una subclase de la población, sin derechos, sin disfrute de la ciudadanía y condenado a la miseria y la desidia, dejando de lado la realidad de que al final todos son la representación de un mismo Estado, igualitario o no.

### **b) Perú**

En la clasificación presentada a inicios de esta sección, los autores Acosta et al. (2019) incluyen a Perú en la división número 2 de países que han creado su normativa para la regularización de los migrantes venezolanos. Esta categorización la otorga la inclusión

de la figura del Permiso Temporal de Permanencia (PTP) que tuvo vigencia de 2017 a 2018, el cual era un documento que permitía al migrante venezolano que se regulara por este medio. El permiso de trabajo cumplía con ciertos requisitos como no poseer antecedentes penales y contar con un documento de identificación del país de origen.

Perú ha sido uno de los países que mayor cantidad de venezolanos ha recibido. Se estima que para 2019 ya eran alrededor de 800.000 venezolanos los que habían ingresado de manera regular, de los cuales 477.060 están regularizados, 496.025 se encontraban como solicitantes de refugio y 1.282 eran refugiados reconocidos (ACNUR, 2020).

A diferencia de las políticas migratorias estables que aparenta presentar Argentina, en el caso peruano estas han variado en respuesta al gobierno de turno y los representantes ministeriales. Así, para 2018, tras la salida del ex presidente Pedro Pablo Kuczynski, se da la cancelación del PTP dando un plazo máximo de ingreso al país hasta el último de octubre de 2018 y tres meses más, para la solicitud de este; es decir, hasta el 31 de diciembre de 2018 era posible optar por esta calidad migratoria que, si bien era una respuesta inmediata para la regularización, no daba mayor estabilidad posterior a las 2 renovaciones anuales permitidas. Lo anterior debido a que en la mayoría de los casos los documentos de identidad para la solicitud de un cambio de calidad migratoria y opción al carné de extranjería se encontraban vencidos (siendo uno de los requisitos, presentarlos con vigencia).

A partir de 2019 se observa el primer gran grupo de irregulares por no poder optar a las opciones que brinda el Estado para continuar en el territorio. Esto llama la atención ya que se genera un aumento de personas ilegalizadas que ya han establecido en el país su residencia. Una de las grandes discrepancias ocurre, por ejemplo, con la calidad por la modalidad de trabajo que no ha sufrido modificación y que no se ajusta a la realidad al considerarse como requisito un contrato formal, dedicándose (por falta de oportunidades), un importante número de la población al comercio informal, entre ellos, la mayoría de mano de obra venezolana.

La aplicación de la visa humanitaria como continuidad de la

política migratoria tras el PTP en 2019 no ha disminuido (salvo en estadísticas gubernamentales) el ingreso de la migración que ha encontrado como solución el paso por caminos irregulares que elevan exponencialmente los riesgos mismos de las rutas migratorias y la vulneración de derechos. La solicitud de pasaportes visados como requisito de ingreso solo acrecienta la brecha entre los servicios, la garantía de seguridad y la necesidad de una respuesta diferente a la mano dura, el cierre de fronteras o la criminalización del migrante.

#### IV. Lo público y la garantía de los Derechos Humanos

El proceso migratorio llevado a cabo por la población venezolana, producto de un conjunto de situaciones económicas, sociales y políticas que han generado la búsqueda de nuevas oportunidades y de una mejor calidad de vida ha significado todo un reto a los lugares de destino, especialmente a los países de la región como Perú y Argentina ante la no predecible situación de lo que un proceso de tal magnitud implica en el presente y de la demanda de respuestas del Estado, tanto de los nacionales como de los extranjeros, que acuden a estos países solicitando apoyo.

En efecto, la llegada de un importante número de población a cualquier país implica la toma de decisiones por parte del Estado y el movimiento del aparato público, particularmente, de las políticas sociales, pues los niños, niñas, hombres y mujeres que ingresan a sus nuevos países de residencia requieren servicios y oportunidades lícitas de desarrollo que les permitan empezar a construir su nuevo presente y deseado futuro.

En el caso de Perú, uno de los países con mayor recepción de venezolanos, las respuestas del Estado han sido variadas y las medidas se han ido modificando desde una lógica de gran apertura al recibimiento de la población migrante a una cada vez más restringida política migratoria para “controlar” la situación. Así, inicialmente y para regularizar la condición del inmigrante, el Estado peruano ofreció la documentación del Permiso Temporal de Permanencia (PTP) en enero de 2017, trámite mediante el cual las personas que ingresaran al país hasta el 2 de febrero de 2017 y

cumplieran con los requisitos podían contar con el permiso que les permitía desarrollar actividades productivas y formativas de manera legal, como una forma de garantizar el acceso y respeto por los derechos fundamentales. Esta normativa quedó plasmada en el Decreto Supremo N° 002-2017-IN, del 3 de enero de 2017.

Entre los requisitos necesarios se encontraban una copia simple del pasaporte o cédula de identidad vigente, los antecedentes penales, judiciales y policiales a nivel nacional y una declaración jurada de no registrar antecedentes penales, judiciales y policiales a nivel internacional. Posteriormente, se concedió en dos oportunidades extensiones de los plazos, una primera por medio del Decreto Supremo N° 023-2017-IN, donde el PTP acogía a los que ingresaran al territorio hasta antes del 31 de julio de 2017, y una segunda, aprobada por el Decreto Supremo N° 001-2018-IN, que permitía se otorgara el PTP a los venezolanos que ingresaran a Perú hasta antes del 31 de diciembre de 2018.

Esta segunda prórroga representó la última opción de obtener el PTP para los venezolanos, siendo importante aclarar que a dicho documento podía optar también cualquier persona extranjera madre o padre de hijos/as peruanos/as menores de edad e hijos/as mayores de edad con discapacidad permanente.

Posterior al 2018, la política migratoria peruana fue planteando estrategias de endurecimiento, entre ellas, la exigencia de una visa humanitaria a todo venezolano que quisiera ingresar al país luego del 15 de junio de 2019, las cuales deben ser gestionadas en los consulados de Perú en Venezuela, Colombia o Ecuador, siendo requisitos indispensables el pasaporte ordinario (vigente o vencido) y los antecedentes penales venezolanos apostillados, dos documentos de gran dificultad para adquirir en la actual Venezuela. Esto implica, además, un importante proceso burocrático que demanda gran tiempo de resolución, toda vez que se requiere una cita previa y el viaje hacia uno de los dos Consulados de Perú con presencia en Venezuela; sin embargo, para el Estado peruano representa una estrategia para “contar con una migración ordenada, regular y segura” (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2020). Esta situación contrasta con la necesidad del ciudadano venezolano de emigrar prontamente ante la falta de recursos para permanecer en

el país y lograr subsistir con lo mínimo necesario.

Sin duda, la nueva exigencia de la visa humanitaria ha significado un cambio importante en el proceso migratorio de venezolanos hacia Perú, existiendo una especie de selección del venezolano que puede y no ingresar por medio de los expedientes que son evaluados, así como el retraso de la unión de familias que permanecían con la idea de reencontrarse prontamente y que, ante esta decisión, permanecen en la espera.

Lo anterior se ha visto alimentado por discursos que muestran a una parte de venezolanos como “malos elementos” (Ministerio del Interior – MININTER, 2020a), de acuerdo a las propias palabras de un ex ministro del Interior o como causantes del incremento de la criminalidad en el país, discursos que hacen cada vez más eco en el común ideario del ciudadano, apoyado por campañas mediáticas que parecen decidir qué es necesario mantener, sin cuestionar, en la agenda pública y política. Hoy el venezolano en el Perú, para un grupo de su población, pareciera ser sinónimo de delincuencia, de peligro, de violencia y de falta de educación.

Esta situación se afianza con acciones de parte del Estado como la creación en enero de 2020 de una “nueva brigada policial que combatirá delitos cometidos por migrantes” de la Policía Nacional del Perú (MININTER, 2020b) con un relevante objetivo: “Es necesario e imperativo combatir con firmeza el accionar delictivo que involucra, sobre todo, a ciudadanos venezolanos” (MININTER, 2020b). En una respuesta al accionar delictivo por parte de ciudadanos venezolanos que acrecentó el pensamiento negativo hacia la población migrante y coadyuvó a que la idea criminalizadora del venezolano se afianzara.

Asimismo, en abril de 2019, el Ministerio del Interior inició el “Plan Migración Segura”, con especial presencia en el norte del país y por medio del cual se logró expulsar a cientos de venezolanos por poseer historial delictivo en el país de origen, haber reingresado tras ser expulsados y a todos aquellos “que muestran una conducta proclive al desorden social, lo que resulta inadmisibles en la norma de conducta que debe guardar un extranjero” (MININTER, 2019). Esta expulsión va acompañada de una prohibición de ingreso de 15 años al país y el paso por controles biométricos para

tenerlos “fichados” y evitar así un posible nuevo ingreso.

De cualquier manera, las diversas acciones tomadas han repercutido negativamente en la población venezolana; por un lado, la población que permanece en Venezuela a la espera de emigrar a Perú ve cada vez más difícil el cumplimiento de los trámites exigidos y, por el otro, la población que ya reside en este país se encuentra envuelta en una constante estigmatización que evoca lo peor de la conducta de sus connacionales como una característica intrínseca y natural del venezolano, como si el ser violento, delincuente o antisocial dependiera del país en el que se nace.

Evidentemente, el país receptor debe establecer normas migratorias para procurar que se desarrolle un proceso que favorezca la regularización y, en todo momento, garantizar la seguridad ciudadana y el respeto de los derechos de todo el que hace vida en el país. No obstante, estas normativas han de ser procuradas con la mayor sensibilidad posible, resguardando a sus nacionales, pero también entendiendo el conjunto de vulneraciones de la población migrante, reduciendo en lo posible su continuidad.

En el caso de Argentina, se muestra, en principio, una lógica también de apertura al recibimiento de venezolanos, quienes solo deben tener el pasaporte y los antecedentes penales de su país de origen. Sin embargo, estos serían los únicos requisitos si el traslado desde Venezuela hacia Argentina se hiciera por un transporte aéreo, más aún, muchos de los que emigran y tienen como destino este país, con el fin de economizar optan por el transporte terrestre, el cual podría exigir el cumplimiento de la visa para el ingreso a Ecuador y/ o el cumplimiento de visa para el ingreso a Perú, lo que dificulta gravemente este proceso migratorio.

No obstante, en 2017 por medio del Decreto de Necesidad y Urgencia DNU 70/2017, se modificó la Ley N° 25.871, Ley de Migraciones de Argentina, que se mostraba hasta entonces como una de las más progresistas y ajustadas a la normativa internacional, declarando la migración como un derecho. La finalidad de este Decreto, según lo expresa el documento, es hacer operativo el goce por parte de los extranjeros de todos los derechos civiles y constitucionales del ciudadano. Más aún, y de manera retórica, el Poder Ejecutivo Nacional, realiza esta acción por medio de un

Decreto de Necesidad y Urgencia al afirmar la existencia de una “emergencia en seguridad” asociada a los migrantes, por lo que se hace expedita la modificación, sin participación del Congreso.

De este modo y señalando como justificación en primer lugar, el porcentaje de la población de personas de nacionalidad extranjera bajo custodia del Servicio Penitenciario Federal (21,35%) para 2017, aunque en realidad representaban un 6% de la población penitenciaria total entre cárceles provinciales y federales, permaneciendo igual incluso en el 2018 (Sistema Nacional de Estadísticas sobre la Ejecución de la Pena – SNEEP, 2018); y, en un segundo lugar, la dificultad para “garantizar el orden legal migratorio, lo que en última instancia repercute en la seguridad pública” (DNU 70/17), debido a los prolongados trámites administrativos y judiciales producto de la aplicación de la Ley de Migraciones, se consideró relevante, urgente y necesario incorporar las modificaciones que se señalan a continuación.

Dentro de las más claras se establece una manera diferenciada de regular la migración por intermedio de las conductas de los migrantes, quedando a consideración de las autoridades la determinación del buen ciudadano con derecho a quedarse y la del mal ciudadano, configurado en un conjunto amplio de acciones, cuyo único derecho es la deportación. Se incluyen en estas acciones, que impiden el ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio argentino, el tener cualquier tipo de proceso judicial con posible pena privativa de libertad, la presentación de documentación falsa o adulterada, tener antecedentes penales o el intentar ingresar o haber ingresado al territorio eludiendo los controles migratorios o por lugar o en horario no habilitados al efecto (DNU 70/17).

Con este Decreto, la expulsión se vuelve de carácter sumarísimo y preocupa la garantía de la no discriminación y, en general, el respeto a los derechos humanos. Se reducen los tiempos del migrante para defender su permanencia en el país y se solicita, además, que “cualquier pedido de asistencia jurídica gratuita debe ir acompañado de la documentación respaldatoria que acredite la falta de recursos” (Elías, 2019, p. 294). Esto deja en cuestionamiento las garantías al debido proceso y el acceso a la justicia de la población migrante al favorecerse un nuevo régimen que res-

tringe los derechos de los que se gozaba, antes de su introducción, convirtiéndose en un instrumento que retrocede en la aparente política progresista migratoria de Argentina, que reconoce el derecho a migrar como un derecho humano.

Por ello, y otros motivos como la necesidad de ofrecer un acceso a la justicia real y de evitar que el incumplimiento de las leyes migratorias se convierta en un recurso para perseguir fines punitivos, además de advertir las condiciones regresivas en materia de protección de los derechos humanos de la población migrante, el Poder Judicial, por medio de los jueces de la Sala V de la Cámara de lo Contencioso Administrativo Federal, declararon la invalidez constitucional del DNU 70/17 en marzo de 2018.

Este DNU se produce solo meses después de que la Dirección Nacional de Migraciones informara de un acuerdo con el Ministerio de Seguridad de la Nación y el Ministerio de Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires, para crear un “centro destinado al alojamiento de personas infractoras de la Ley Nacional de Migraciones”. Ante la posibilidad de creación de centros de detención para personas migrantes en Argentina, diversas organizaciones, académicos, activistas y migrantes en defensa de sus derechos manifestaron su rechazo y prontamente, el tenor de las palabras de la institución oficial de Migraciones se fue modificando a uno más dócil, hasta que prontamente, las noticias referentes al convenio desaparecieron del portal de la entidad<sup>3</sup>.

Esto representaba un claro accionar punitivo y criminalizante hacia la población migrante pues, indistintamente de las condiciones del lugar, significaba una detención frente a una falta administrativa y el mensaje a la sociedad de la necesidad de resguardarlos

<sup>3</sup> <http://www.migraciones.gov.ar/accesible/indexP.php?noticia=3187> (portal web donde se encontraba la noticia). No obstante, aún puede ser visualizada por la reseña de otros medios, por ejemplo: <http://polispolitica.com.ar/index.php/news/739/26/Complementacion-estatal-contra-la-irregularidad-migratoria.htm>; [https://www.diarioregistrado.com/politica/polemica--el-macrismo-inaugurara-el-primer-centro-de-detencion-para-inmigrantes-en-el-pais\\_a57c080c9da77603d0f31ae7d](https://www.diarioregistrado.com/politica/polemica--el-macrismo-inaugurara-el-primer-centro-de-detencion-para-inmigrantes-en-el-pais_a57c080c9da77603d0f31ae7d); <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-307814-2016-08-26.html>, y quedan las imágenes en la Cuenta Twitter de Migraciones: [https://twitter.com/migraciones\\_ar/status/767852400476553216](https://twitter.com/migraciones_ar/status/767852400476553216).

del problema de “inseguridad” causado por los extranjeros. Como si la irregularidad migratoria fuera sinónimo de delincuencia, de peligro y, además, de elección, sin detenerse a pensar en los canales efectivos ofrecidos para la regularización, o el alcance real de los mismos en las posibilidades de acción que tiene el migrante.

Lo destacado en torno a estas acciones es la tilde separadora y discriminatoria con el que se intenta asociar a la migración con problemas de seguridad pública, igualándolos a una amenaza que hay que afrontar. Los efectos esperables se expresan “en el incremento de la xenofobia, en la profundización de la vulnerabilidad y explotación de los migrantes, y en el aumento de la discrecionalidad de los agentes públicos” (Canelo, 2016, p. 3), orientados cada vez más -tanto en Perú como en Argentina- a la aplicación de acciones asociadas al último grupo de medidas señaladas por Acosta, et al., (2019), la criminalización de la población mediante expulsiones y detenciones (incluso en casos donde no aplican como en las faltas o medidas administrativas).

Los abogados de oficio, entonces, son los inicialmente llamados a defender a la población del abuso del autoritarismo, de lo discriminatorio de lo público y lo desigual de las políticas, porque solo así podrán defender realmente al Estado.

## V. A modo de conclusión

Un Estado de derecho y democrático necesariamente ha de entender la complejidad de las vulneraciones que, de manera tácita e implícita, pero también de forma permanente y estructural, se produce sobre el total de la población. Para defender al Estado. Para defender al Estado se debe defender, efectivamente, los intereses de la Nación y de lo público, pero en esta dinámica ha de entenderse lo público de manera fáctica como la expresión de políticas que favorezcan a todos.

Defender la migración es defender la igualdad. No hay cabida para la defensa de un Estado que es indolente a la desigualdad, que se mantenga inmóvil ante la vulneración o en el peor de los casos, la fomente. Vale la pena defender la diversidad de la Nación, pero: ¿vale la pena, igualmente, defender las lógicas discri-

minatorias y separatistas por medio de las cuales pocos pretenden definir las categorías y el derecho merecedor o no, de ser tratado como ciudadano? Es una interrogante cuya respuesta podrá decir mucho de los tomadores de decisiones, autoridades y gobernantes que hoy dirigen los países.

Esta defensa efectiva debe partir de una construcción real de soberanía y de políticas públicas basadas en enfoques de derechos humanos, intercultural y de género que resulte inclusiva y equitativa. No basta con reconocer derechos en la norma si en la práctica son inexistentes.

La defensa de estos derechos debe incluir la reivindicación institucional, fortaleciendo las atribuciones que les son otorgadas por ley y que representan su esencia en la búsqueda del bien común, sin favoritismo, sin demagogia política y sin exaltaciones de lo punitivo.

Cerrar las brechas existentes en las oportunidades lícitas para forjarse un camino y dejar la fría tolerancia frente al irrespeto de los derechos es una situación que no solo requiere el accionar del Estado y de los abogados/as que lo representan; también es necesario el cambio de pensamiento del ciudadano que día a día se muestra impasible ante el hermano que sufre debido a la vulneración constante, reforzando cada vez más una violencia cultural que parece instaurarse en los países latinoamericanos y frente a la cual, el Estado debe reaccionar contundentemente.

Un cambio desde el Estado se basa en defender las estrategias y políticas que se implementen para romper los círculos concéntricos de vulneraciones de la población más desfavorecida, pues es esta la que representa la máxima expresión de las debilidades estatales, lo selectivo que termina siendo lo “público” y el “bien común” de solo unos pocos.

Hoy, la población migrante ha dejado de ser vista como una masa valiosa y calificada que aporta a la producción de los países receptores para empezar a ser asociada de forma hostil con un mundo de delincuencia y violencia para el cual no hay cabida. De lado parece dejarse la vulneración de sus derechos o la realidad de que gran número de inmigrantes representa una mano de obra

barata en una constante explotación laboral y, en algunos casos, se despersonifica totalmente al ser consideradas bienes por medio de procesos de trata de personas, donde los extranjeros representan hoy el gran objetivo.

Se espera dejar de lado la estigmatización y criminalización de grupos de personas por condiciones particulares, etiquetadas por dónde viven, por cómo visten, por lo que dicen o por dónde nacen. Finalmente, defender el goce pleno de derechos, que brindan autonomía y libertad, más allá del discurso político y de la agenda mediática.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACOSTA, D., BLOUIN, C. Y FREIER, L. (2019). LA EMIGRACIÓN VENEZOLANA: RESPUESTAS LATINOAMERICANAS. DOCUMENTOS DE TRABAJO, 3/2019. FUNDACIÓN CAROLINA.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS - ACNUR (2018). PORTAL OPERACIONAL. SITUACIONES DE REFUGIADOS Y MIGRANTES: VENEZUELA. DISPONIBLE EN LÍNEA EN: [HTTPS://DATA2.UNHCR.ORG/EN/SITUATIONS/VENET](https://data2.unhcr.org/en/situations/venet). CONSULTADO EN LÍNEA EL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS - ACNUR (2020) PLATAFORMA DE COORDINACIÓN PARA REFUGIADOS Y MIGRANTES DE VENEZUELA. DISPONIBLE EN LÍNEA EN: [HTTPS://R4V.INFO/ES/SITUATIONS/PLATFORM](https://r4v.info/es/situations/platform). CONSULTADO EN LÍNEA EL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

BANCO MUNDIAL (2019). LA MIGRACIÓN VENEZOLANA PUEDE IMPULSAR LA PRODUCTIVIDAD Y EL CRECIMIENTO ECONÓMICO DEL PERÚ. DISPONIBLE EN LÍNEA EN: [HTTPS://WWW.BANCOMUNDIAL.ORG/ES/NEWS/PRESS-RELEASE/2019/11/26/MIGRACION-VENEZOLANA-PERU](https://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2019/11/26/migracion-venezolana-peru). CONSULTADO EL 12 DE OCTUBRE DE 2020.

[CANELO, B. \(2016\). ACERCA DEL CENTRO DE DETENCIÓN PARA MIGRANTES DEL PARADIGMA DE LOS DERECHOS AL DE LA SEGURIDAD. FILO: DEBATE, OCTUBRE 2016. BUENOS AIRES: UBA.](#)

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (DNU) 70/2017 (2017). MODIFICACIÓN LEY 25.871, LEY DE MIGRACIONES. BUENOS AIRES, 27 DE ENERO DE 2007. PUBLICADO EN EL BOLETÍN OFICIAL DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA EL 30 DE ENERO DE 2017.

DECRETO SUPREMO N° 002-2017-IN. (2017). APRUEBAN LINEAMIENTOS PARA EL OTORGAMIENTO DEL PERMISO TEMPORAL DE PERMANENCIA PARA LAS PERSONAS DE NACIONALIDAD VENEZOLANA. LIMA, 2 DE ENERO DE 2017.

DECRETO SUPREMO N° 023-2017-IN. (2017). APRUEBAN LINEAMIENTOS PARA EL OTORGAMIENTO DEL PERMISO TEMPORAL DE PERMANENCIA PARA LAS PERSONAS DE NACIONALIDAD VENEZOLANA. LIMA, 29 DE JULIO DE 2017.

DECRETO SUPREMO N° 001-2018-IN. (2018). APRUEBAN LINEAMIENTOS PARA EL OTORGAMIENTO DEL PERMISO TEMPORAL DE PERMANENCIA PARA LAS PERSONAS

DE NACIONALIDAD VENEZOLANA. LIMA, 23 DE ENERO DE 2018.

ELÍAS, V. (2019). LA ARBITRARIEDAD DEL PROCESO SUMARÍSIMO DE EXPULSIÓN: ANÁLISIS DE LA REFORMA MIGRATORIA ARGENTINA A LA LUZ DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS, 15 (2), PP. 291-303.

LEY N° 25.871 (2004). LEY DE MIGRACIONES. PROMULGADA EN BUENOS AIRES, EL 20 DE ENERO DE 2004.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (2020). APLICACIÓN DE VISA A NACIONALES VENEZOLANOS. COMUNICADO DE PRENSA 005-19. LIMA: RREE. DISPONIBLE EN LÍNEA EN: [HTTPS://WWW.GOB.PE/INSTITUCION/RREE/NOTICIAS/29204-APLICACION-DE-VISA-A-NACIONALES-VENEZOLANOS](https://www.gob.pe/institucion/rree/noticias/29204-aplicacion-de-visa-a-nacionales-venezolanos). CONSULTADO EL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

MINISTERIO DEL INTERIOR – MININTER (2019). CERCA DE MIL VENEZOLANOS QUE INGRESARON DE FORMA CLANDESTINA FUERON SACADOS DEL PAÍS. NOTA DE PRENSA 153-2019. LIMA: MININTER. DISPONIBLE EN LÍNEA EN: [HTTPS://WWW.GOB.PE/INSTITUCION/MININTER/NOTICIAS/51863-CERCA-DE-MIL-VENEZOLANOS-QUE-INGRESARON-DE-FORMA-CLANDESTINA-FUERON-SACADOS-DEL-PAIS](https://www.gob.pe/institucion/mininter/noticias/51863-cerca-de-mil-venezolanos-que-ingresaron-de-forma-clandestina-fueron-sacados-del-pais). CONSULTADO EL 02 DE OCTUBRE DE 2020.

MINISTERIO DEL INTERIOR – MININTER (2020A). MINISTRO DEL INTERIOR: COMUNIDAD VENEZOLANA ES ALIADA EN LUCHA CONTRA DELINCUENCIA. NOTA DE PRENSA 022-2020. LIMA: MININTER. DISPONIBLE EN LÍNEA EN: [HTTPS://WWW.GOB.PE/INSTITUCION/MININTER/NOTICIAS/82242-MINISTRO-DEL-INTERIOR-COMUNIDAD-VENEZOLANA-ES-ALIADA-EN-LUCHA-CONTRA-DELIQUENCIA](https://www.gob.pe/institucion/mininter/noticias/82242-ministro-del-interior-comunidad-venezolana-es-aliada-en-lucha-contra-delinquencia). CONSULTADO EL 02 DE OCTUBRE DE 2020.

MINISTERIO DEL INTERIOR – MININTER (2020B). MINISTRO MORÁN: "DELINCUENTES EXTRANJEROS TIENEN SOLO DOS CAMINOS: IRSE DEL PAÍS O LA CÁRCEL". NOTA DE PRENSA 011-2020. LIMA: MININTER. DISPONIBLE EN LÍNEA EN: [HTTPS://WWW.GOB.PE/INSTITUCION/MININTER/NOTICIAS/78232-MINISTRO-MORAN-DELIQUENTES-EXTRANJEROS-TIENEN-SOLO-DOS-CAMINOS-IRSE-DEL-PAIS-O-LA-CARCEL](https://www.gob.pe/institucion/mininter/noticias/78232-ministro-moran-delinquentes-extranjeros-tienen-solo-dos-caminos-irse-del-pais-o-la-carcel). CONSULTADO EL 02 DE OCTUBRE DE 2020.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LA MIGRACIONES, OIM. (2006). GLOSARIO SOBRE MIGRACIÓN. DERECHO INTERNACIONAL SOBRE MIGRACIÓN, N° 7. SUIZA: OIM.

SELEE, A. Y BOLTER, J. (2020). BIENVENIDAS ASIMÉTRICAS. RESPUESTAS DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE A LA MIGRACIÓN VENEZOLANA Y NICARAGÜENSE. MIGRATION POLICY INSTITUTE, FEBRERO DE 2020.

SISTEMA NACIONAL DE ESTADÍSTICAS SOBRE EJECUCIÓN DE LA PENA – SNEEP (2018). INFORME ANUAL. REPÚBLICA ARGENTINA SNEEP 2018. DISPONIBLE EN LÍNEA EN: [HTTP://WWW.SAJJ.GOB.AR/DOCS-F/ESTADISTICAS-SNEEP/2018/INFORMES-NEEPARGENTINA2018.PDF](http://www.sajj.gob.ar/docs/f/estadisticas-sneep/2018/informes-neeepargentina2018.pdf). CONSULTADO EL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

VARGAS, C. (2018) LA MIGRACIÓN EN VENEZUELA COMO DIMENSIÓN DE LA CRISIS. PENSAMIENTO PROPIO, 47, PP. 91-128.

# La Cuestión de los "fondos buitres" en la reestructuración de deuda soberana desde la óptica de la defensa del estado

Tomás Mariano Guisado Litterio

---

## I. Introducción

La contracción de deuda pública mediante la emisión de bonos negociables es un recurso que los Estados se ven obligados a emplear cotidianamente para financiar el desfase entre el gasto público y los ingresos fiscales. De hecho, no es infrecuente que los ingresos por contracción de deuda sean aún mayores que aquellos derivados de la recaudación tributaria. Frente a este panorama, los riesgos que conlleva el financiamiento del déficit fiscal vía deuda son elevados, y las potenciales consecuencias de un *default*, devastadoras.

La cesación de pagos o *default* es realmente una tragedia para la economía de un país. Desde una perspectiva económica, entrar en *default* significa que el Estado deudor perderá su acceso al crédito a futuro y no podrá financiarse por medio de la emisión de deuda o solo podrá hacerlo a través de tasas de interés excesivamente altas que dificultarán aún más la cancelación oportuna de su pasivo. Por otra parte, los acreedores pueden encontrar la forma de cobrar sus créditos forzosamente, sorteando la inmunidad soberana del Estado valiéndose de las cláusulas de prórroga de foro y de renuncia a la inmunidad de jurisdicción y de ejecución habitual-

mente presentes en los bonos de deuda pública. Utilizando estas vías, los acreedores pueden tener capacidad para llegar a ejecutar activos del Estado en el extranjero e incluso interferir en su comercio exterior, lo que afecta gravemente su margen de acción como entidad soberana y su independencia económica.

En un escenario donde el riesgo de caer en *default* apareja consecuencias ruinosas para la economía de un país, la problemática de los *holdouts* se traduce en una amenaza de dimensiones inusitadas para los Estados. El enfrentamiento del gobierno argentino con los llamados “fondos buitres” luego de las reestructuraciones de los años 2005 y 2010 fue un caso paradigmático que dejó en evidencia qué tan perjudiciales pueden ser los *holdouts*. Es en estos casos extremos donde se pone a prueba la determinación de cada Estado para defender sus intereses y no ceder ante acuciantes presiones externas. El caso argentino, donde un Estado en vías de desarrollo sufrió el insistente acoso de grupos transnacionales de especulación financiera, demuestra la necesidad de que la comunidad internacional se organice para proteger el derecho de los pueblos al desarrollo<sup>1</sup> y prevenir que los Estados soberanos queden de rodillas frente a operadores que lucran a través de maniobras financieras inescrupulosas.

## II. La reestructuración de la deuda soberana y los *holdouts*

Dadas las consecuencias patentemente indeseables de un *default* no cabe duda de que un Estado desbordado por deudas buscará por todos los medios una salida menos nociva que cesar lisa y llanamente en el cumplimiento de sus obligaciones. Esta salida es la reestructuración: una solución negociada entre el Estado deudor y sus acreedores que puede consistir en quitas, esperas o una combinación de ambas, o mecanismos más complejos como canjes por instrumentos atados al crecimiento del producto bruto inter-

no (PBI) o al precio internacional de una *commodity* que el país exporte<sup>2</sup>. Sin embargo, la deuda soberana no es como la privada y los Estados no pueden quedar sujetos a un proceso concursal de quiebra. No existe actualmente ningún mecanismo institucional, nacional o internacional que permita a los Estados resolver sus problemas de liquidez; se requiere necesariamente la negociación directa con los acreedores<sup>3</sup>.

Sin embargo, las modalidades contemporáneas de emisión de bonos dificultan enormemente encarar este tipo de negociaciones con todos los bonistas. Ya no es usual, como en otros tiempos, que los acreedores sean un pequeño número de entidades financieras o conglomerados bancarios agrupados en instituciones como el Club de Londres, sino que los tenedores de los bonos suelen ser decenas o cientos de miles de inversionistas de lo más diversos: desde pequeños ahorristas individuales hasta grandes fondos de cobertura. Además, como los bonos suelen ser títulos al portador libremente transferibles, no es posible llevar un registro de los actuales tenedores. No existe ninguna estructura institucional capaz de coordinar centralizadamente un número tan grande de acreedores, lo que prolonga los procesos de reestructuración y los hace más costosos para todas las partes involucradas<sup>4</sup>. Sin embargo, quizás el problema más disruptivo en un proceso de reestructuración es la actuación de un tipo de acreedores en particular: los *holdouts*.

Los *holdouts* pueden ser asociados con el concepto económico de “polizones” (“*free riders*”). Son aquellos acreedores que, ante la situación de un deudor insolvente, no contribuyen a la reestructuración de la deuda, pero se benefician de las concesiones reali-

<sup>1</sup> Respecto de la relación entre el derecho al desarrollo y la deuda soberana, ver Rossi, J. (2020). “Los procesos de reestructuración de deudas soberanas y los derechos humanos. La necesidad de un marco jurídico internacional”. *Suplemento Jurisprudencia Argentina*, 59.

<sup>2</sup> Buchheit, L. (2013). “Sovereign debt restructurings: the legal context”. *Bank of International Settlements Papers*, 72, p. 110.

<sup>3</sup> Buchheit, L., Chabert, G., DeLong, C. y Zettelmeyer, J. (2018). “The Sovereign Debt Restructuring Process”. En Abbas, S. A., Pienkowski, A. y Rogoff, K. (eds.), *Sovereign Debt: A Guide for Economists and Practitioners*, Washington: IMF, pp. 2-3.

<sup>4</sup> Bredenkamp, H., Hausmann, R., Pienkowski, A. y Reinhart, C. (2018). “Challenges ahead”. En Abbas, S. A., Pienkowski, A. y Rogoff, K. (eds.), *Sovereign Debt: A Guide for Economists and Practitioners*, Washington: IMF, pp. 22-23.

zadas por los demás acreedores. Gracias a que los otros bonistas aceptan cobrar sus acreencias bajo condiciones menos favorables, el Estado emisor puede recuperarse y honrar sus compromisos con ellos; pero los *holdouts* se mantienen al margen de esa negociación. No contribuyen a que el deudor reestablezca su salud financiera ni realizan concesión alguna; aprovechan el sacrificio de los demás acreedores para reclamar en el futuro el valor nominal total de los bonos que tienen en su poder, junto a sus intereses<sup>5</sup>. La existencia de *holdouts* actuando como polizones distorsiona las negociaciones de reestructuración y pone en riesgo cualquier arreglo al que puedan arribar el Estado y sus acreedores.

Tal como se ha adelantado, no existe actualmente ningún marco institucional jurídicamente vinculante para llevar adelante los procesos de reestructuración de deuda soberana. Este estado de las cosas ha decantado en un aumento en la actividad especulativa de los denominados “fondos buitres” con los consecuentes efectos desestabilizadores en las economías nacionales. Los “fondos buitres” son entidades financieras especializadas en adquirir bonos de muy alto riesgo (debido a las dificultades financieras en que se encuentra el Estado emisor) en el mercado secundario y a una fracción de su valor nominal, con la expectativa de llevar al Estado deudor a juicio para obtener la totalidad del valor nominal de los títulos, más intereses compensatorios y punitivos<sup>6</sup>. Sus acciones judiciales se complementan con otro tipo de tácticas agresivas, como la negociación confrontativa y la promoción de campañas de *lobby* y desprestigio para presionar a gobiernos e influir en la opinión pública<sup>7</sup>.

El potencial rédito del comportamiento desplegado por estos

actores es realmente exorbitante; la diferencia entre los precios irrisorios que se pagan en el mercado secundario por bonos de países en crisis y los montos recibidos luego de litigar por los valores nominales de los bonos es astronómica. La irrupción de los “fondos buitres” produce una seria desvirtuación de las negociaciones de reestructuración de deuda y, en consecuencia, provoca distorsiones en el mercado de créditos, toda vez que los acreedores de buena fe, que aceptan pérdidas para permitir que un deudor en crisis recupere su equilibrio, son castigados<sup>8</sup>.

No debe perderse de vista, entonces, que el esquema actual está estructurado de manera tal que fomenta la aparición de *holdouts*; incentiva que determinados acreedores obren de mala fe y se beneficien como “*free riders*” del sacrificio de sus pares. Tan exitosas resultan estas estrategias que ha surgido, en las últimas décadas, una “industria de demandadores profesionales de Estados extranjeros”<sup>9</sup>. En el caso argentino, debe destacarse que los “fondos buitres”, gracias a su persistencia, consiguieron finalmente su objetivo y obtuvieron un increíble rédito del 1270% sobre su inversión inicial. Quedó en evidencia que mantenerse al margen de la reestructuración puede ser extremadamente redituable para cualquier tenedor de bonos soberanos. A futuro, la lógica de esta operatoria puede desencadenar que se negocien reestructuraciones con términos no sustentables o que directamente fracasen las negociaciones, profundizando las dificultades de un Estado en situación de crisis crediticia<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Antonoff, R. (2013). “Out-Of-Court Debt Restructuring and the Problem of Holdouts and Free Riders”. *Corporate Counsel Business Journal*. Extraído de <https://ccbjournal.com/articles/out-court-debt-restructuring-and-problem-holdouts-and-free-riders>.

<sup>6</sup> Kleiner, C. (2015). “Les affaires relatives à la dette souveraine argentine : Un contentieux collectif et transnational en quête de règles et de tribunal”. *Annuaire Français de Droit International*, 61, p. 756.

<sup>7</sup> Val, M. E. (2017). “El accionar de los “fondos buitres”: una caracterización a partir del conflicto con la República Argentina”. *Relaciones Internacionales*, 52, p. 165.

<sup>8</sup> Guzman, M. (2018). “Ending the Wild West of Sovereign Debt Restructuring”. *Institute for New Economic Thinking*. Extraído de <https://www.ineteconomics.org/perspectives/blog/ending-the-wild-west-of-sovereign-debt-restructuring>.

<sup>9</sup> Blackman, J. I. y Mukhi, R. (2010). “The Evolution of Modern Sovereign Debt Litigation: Vultures, Alter Egos, and other Legal Fauna”. *Law and Contemporary Problems*, 73, pp. 49-50.

<sup>10</sup> Paliouras, V. (2017). “The Right to Restructure Sovereign Debt”. *Journal of International Economic Law*, 20(1), p. 117.

### III. El caso argentino

El caso argentino, obviamente, no fue el primer ejemplo de la actuación disruptiva de los *holdouts*. Ya habían tenido un rol protagonista, por ejemplo, en la crisis de la Eurozona del año 2010, cuando un pequeño grupo de bonistas *holdouts* tenía poder suficiente como para bloquear por sí solo el arreglo de reestructuración de la deuda soberana de Grecia<sup>11</sup>. Sin embargo, el caso argentino es paradigmático porque muestra con suma claridad qué tan perjudiciales pueden ser los *holdouts* para los intentos por llevar adelante con eficacia un proceso de reestructuración de deuda que permita al Estado salir de una situación de insolvencia y reactivar su economía. Hasta este episodio, todavía circulaba en algunos círculos académicos de economistas la idea de que, en procesos de reestructuración, los bonistas tenían grandes incentivos para aceptar los planes de canjes de bonos, y que los *defaults* eran ya cosa del pasado<sup>12</sup>.

Durante la década del '90, el gobierno argentino se hallaba en una apremiante necesidad de financiación para sostener la política de convertibilidad (paridad cambiaria entre el peso argentino y el dólar estadounidense). En este contexto, llevó adelante acuerdos de agencia con entidades financieras estadounidenses que le permitieron colocar bonos en los mercados de aquel país. Estos títulos de deuda estaban nominados en moneda extranjera y sujetos a leyes extranjeras, e incluían la renuncia a la inmunidad soberana de jurisdicción y de ejecución y una prórroga de foro a favor de jurisdicciones extranjeras. Concesiones de este tipo son habituales para que los títulos ofrecidos sean atractivos para los inversores a tasas de interés razonables<sup>13</sup>. En la mayoría de los

casos, la moneda de denominación del bono era el dólar estadounidense y la ley aplicable y jurisdicción competente eran aquellas del Estado de Nueva York<sup>14</sup>.

Ahora bien, luego de la severa crisis que el país vivió en 2001, la Argentina se encontraba incapaz de afrontar el endeudamiento externo contraído. En 2002, se adoptaron medidas que implicaron el fin de la convertibilidad y la devaluación de la moneda, la pesificación forzosa de las obligaciones nominadas en moneda extranjera y el *default* de la deuda pública externa. Entre los años 2003 y 2005, el gobierno encaró la tarea de negociar con sus muchos acreedores la reestructuración de la deuda, llegando en ese año a un canje de bonos con el 76% de los tenedores, radicados alrededor de todo el mundo. En el año 2010 se realizó un nuevo canje, llegándose a abarcar a más del 91% de los acreedores de la deuda externa argentina con privados<sup>15</sup>.

Como los títulos de deuda eran transferibles, en muchísimos casos el actual tenedor del bono no era quien originalmente lo había adquirido. Es aquí donde aparecieron los llamados “fondos buitres”. Los *holdouts* más importantes en términos de participación en el pasivo, aunque no en todos los casos, eran “fondos buitres”. Estos especuladores financieros se encargaron de llevar sus casos a las jurisdicciones indicadas como competentes en los distintos bonos: la de Fráncfort, distintas provincias italianas y la de Nueva York. Esta última sería la más destacada por haber recibido los juicios más trascendentes, que recayeron en los estrados del juez Thomas Poole Griesa. Griesa aplicó un criterio puramente contractualista para resolver las disputas que le fueron sometidas, considerando que la República Argentina debía a los bonistas la totalidad del valor nominal de los bonos, más los intereses compensatorios y moratorios<sup>16</sup>.

Fue así como dos “fondos buitres”, en particular “EM Ltd. y NML Capital LTD.”, comenzaron una campaña agresiva para

<sup>11</sup> Baglioni, A. y Bordignon, M (2019). “Regulating sovereign debt restricting in the eurozone”. *Econpol Policy Report*, 3(1), pp. 32-37.

<sup>12</sup> Destais, C. (2019). “Lessons from history and the literature”. *Econpol Policy Report*, 3(12), p. 26.

<sup>13</sup> Casas, M. G., y López Testa, D. (2018). “Emisión de Deuda Pública: El Derecho está en Venta”. *Voces en el Fénix*, 74, p. 77. Disponible en <https://www.voces-en-elfenix.com/content/emisi%C3%B3n-de-deuda-p%C3%BAblica-el-derecho-est%C3%A1-en-venta>.

<sup>14</sup> Kleiner, *opus cit.*, pp. 753-755.

<sup>15</sup> *Ibíd.*, pp. 755-756.

<sup>16</sup> *Ibíd.*, pp. 757-759.

ejercer presión sobre el gobierno argentino por todos los medios a su alcance, no limitándose a las acciones judiciales. Constituyeron formalmente un grupo de *lobby* llamado “*American Task Force Argentina*” (“Fuerza de Tareas Estadounidense Argentina”) destinado a influir sobre los legisladores y el Gobierno estadounidense, así como también sobre los medios de comunicación masiva, para que “incentivaran” al gobierno argentino a llegar a un acuerdo con los *holdouts*. Dentro de sus actividades extrajudiciales publicaron solicitadas en periódicos y presentaron proyectos de ley para que se establecieran sanciones contra la Argentina<sup>17</sup>.

En el plano judicial intentaron la ejecución de sus créditos solicitando embargos sobre todos los bienes del Estado argentino que pudiesen encontrarse en el extranjero. Trataron de ejecutar en los Estados Unidos inmuebles diplomáticos (la residencia del embajador argentino en Washington, las oficinas y residencias de los agregados militares, la misión argentina ante la OEA, la residencia de su titular, etc.), las cuentas del Banco Central de la República Argentina (BCRA) depositadas en el Banco de la Reserva Federal de Nueva York, el avión presidencial Tango 01, entre otros bienes. Incluso, se buscó embargar los derechos de lanzamiento de satélites contratados a la firma SpaceX por la Comisión Nacional de Actividades Espaciales<sup>18</sup>. En otras partes del mundo, intentaron ejecutar las cuentas bancarias de las misiones diplomáticas argentinas en Bruselas, París y Berlín; la cuenta oficial del BCRA en el Banco de Arreglos Internacionales en Basilea, Suiza; y la propia Fragata ARA Libertad durante su estadía en el puerto de Tema, Ghana<sup>19</sup>. En todos estos casos, los intentos de ejecución fueron, en última instancia, infructíferos. La República Argentina se valió

con eficacia de defensas sustentadas en la inmunidad soberana de ejecución<sup>20</sup>. No obstante, no queda duda de que los “fondos buitres” ejercieron sobre la Argentina un acoso sistemático alrededor del mundo e hicieron valer todo su poder para doblegar la voluntad del gobierno argentino.

Sin embargo, el principal problema para la Argentina se debió a la interpretación seguida por Griesa respecto de la cláusula *pari passu* contenida en los bonos. La cláusula implicaba la obligación para el gobierno argentino de pagarle a todos los bonistas de forma igualitaria; lo que significaba, según la lectura de Griesa, que los fondos adjudicados por el Estado para el servicio de la deuda se debían prorratear entre todos los acreedores. El *quid* de la cuestión yacía en cómo esta interpretación de la cláusula *pari passu* interactuaba con la cláusula *RUFO* (“*rights upon future offers*” o “derechos sobre ofertas futuras”) de los bonos reestructurados, que vencía recién en 2015. La cláusula *RUFO* tenía el efecto de extender a todos los acreedores los términos más favorables ofrecidos a alguno/s de los tenedores de bonos. De esta forma, si los “fondos buitres” que demandaron al Estado conseguían cobrar el valor nominal total de los bonos, entonces el 91% de los bonistas estarían en condiciones, gracias a la cláusula *RUFO*, de exigirle a la Argentina los mismos términos. Ello implicaría dejar sin efecto las reestructuraciones de 2005 y 2010, colocando al país en una situación devastadora<sup>21</sup>.

Por otra parte, el juez Griesa dictó una medida cautelar según la cual las entidades financieras que la Argentina utilizaba como intermediarias en los Estados Unidos para pagarles a sus acreedores reestructurados debían congelar los fondos que el Estado depositara. Consideraba que, debido a la cláusula *pari passu*, el Gobierno argentino no podía pagarles solamente a los bonistas que habían aceptado la reestructuración con exclusión de los *holdouts*, puesto que ello implicaría un trato discriminatorio a estos últimos. La Argentina consideró que esta resolución vulneraba su inmunidad soberana de ejecución y utilizó todas las instancias re-

<sup>17</sup> Kamenis, S. D. (2014). “Vulture Funds and the Sovereign Debt Market: Lessons from Argentina and Greece”. Crisis Observatory Research Paper, 13, pp. 11-12.

<sup>18</sup> Catani, C. E. y Rodríguez Capristo, M. (2020). “Las misiones espaciales argentinas: una mirada desde el servicio jurídico”. *Broquel*, 1(6). Disponible en <https://broquel.ptn.gob.ar/broquel/2020/09/08/las-misiones-espaciales-argentinas-una-mirada-desde-el-servicio-juridico/>

<sup>19</sup> Ruiz-Cerutti, S. (2015). “The UNCLOS and the Settlement of Disputes”. En Del Castillo, L. (ed.), *Law of the Sea, from Grotius to the International Tribunal of the Law of the Sea*, Leiden: Brill Nijhoff, pp. 713-714.

<sup>20</sup> Kleiner, *opus cit.*, pp. 768-777.

<sup>21</sup> *Ibíd.*, pp. 777-779.

cursivas para impugnar la decisión, sin éxito. Como las entidades intermediarias se encontraban obligadas a acatar la manda judicial, los bonistas reestructurados no podían cobrar los fondos depositados por el Estado argentino, lo que lo dejó en una situación de *default* técnico<sup>22</sup>. La Argentina se mantuvo en este estado de cesación de pagos forzado hasta que, en febrero de 2016, ya vencida la cláusula RUFO, el nuevo gobierno argentino llegó a un arreglo extrajudicial con los *holdouts* que puso fin a la disputa.

#### IV. Avances desde el caso argentino

El fallo del juez Griesa, con su particular interpretación de la cláusula *pari passu* que impedía a los *holdings* cobrar sus acreencias, tuvo tal trascendencia que motorizó las iniciativas en el seno de la comunidad internacional para resolver la problemática de los *holdouts*<sup>23</sup>. En este contexto, en el período de máxima tensión entre el Gobierno argentino y los "fondos buitres", la República Argentina llevó en 2014 la cuestión a la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (AGNU), esperando conseguir el apoyo de la comunidad internacional. No fue ese país, sin embargo, el que presentó el borrador que se convertiría en la Resol. 68/304, sino Sudáfrica, en representación del G77+China. Pese a ello, la Argentina fue, obviamente, la principal impulsora del proyecto<sup>24</sup>. Mediante dicha resolución, hecha a medida de las necesidades del Gobierno argentino en aquel momento, la AGNU reconoció la necesidad de crear un marco jurídico para la reestructuración ordenada de deuda soberana para el restablecimiento del crecimiento económico del país, libre de actos disruptivos de un sector de los acreedores. Ese mismo año, mediante la Resol. 69/247, la AGNU creó un comité *ad hoc*, abierto a todos los Estados de la Organización, para que diagramase ese mismo marco jurídico: el Comité Especial de Naciones Unidas sobre los Procesos

<sup>22</sup> *Ibid.*, pp. 779-783.

<sup>23</sup> Destais, C. (2015). "Sovereign debt restructuring: alternative solutions". *CEPII le blog*. Extraído de <http://www.cepii.fr/blog/en/post.asp?IDcommunique=399>.

<sup>24</sup> *Ídem*.

de Reestructuración de la Deuda Soberana.

El comité comenzó a funcionar en 2015 con el apoyo explícito de los Estados del mundo en desarrollo y de un importante sector de la sociedad civil y la oposición más o menos vocalizada de los países más desarrollados. Los EEUU y la Unión Europea (UE) no se resistían a la iniciativa del marco jurídico para las reestructuraciones, en sí misma, pero no querían que el tema se tratase en las Naciones Unidas, prefiriendo al FMI, en su carácter de organización técnica especializada, como foro natural para discusiones sobre esa materia. Tal postura resultaba predecible, toda vez que el sistema de voto de ponderado y la opacidad de las reuniones de los órganos del FMI les permitían ejercer un grado mucho mayor de injerencia sobre las decisiones a adoptarse. Dentro del comité, las ideas comenzaron a fluir; por ejemplo, la Argentina propuso que los procesos de reestructuración fuesen presididos por un "Comité de Supervisión" integrado por el Estado deudor y otros dos, y que hubiera plazos para las distintas etapas del procedimiento<sup>25</sup>.

El trabajo del comité había comenzado a dar sus frutos cuando en septiembre de 2015 se adoptó, a partir de su informe, la Resol. AGNU 63/319, titulada: "Principios básicos sobre los Procesos de Reestructuración de Deuda Soberana". Pese a la persistente oposición de los EEUU y la UE, la resolución adoptada pudo "declarar" nueve principios rectores para los procesos de reestructuración, los cuales receptaban la posición esgrimida por los Estados deudores: soberanía, buena fe, transparencia, imparcialidad, equidad de trato, inmunidad soberana, legitimidad, sostenibilidad y reestructuración por mayoría<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Ellmers, B. (2015). "While the EU debt negotiations are stuck, the UN lays foundations for a better debt restructuring framework". *European Network on Debt and Development*. Extraído de <https://eurodad.org/Entries/view/1546349/2015/02/19/While-the-EU-debt-negotiations-are-stuck-the-UN-lays-foundations-for-a-better-debt-restructuring-framework>.

<sup>26</sup> Bagchi, K. (2015). "UN General Assembly resolution on Basic Principles on Debt Restructuring Processes: a first step towards a global state bankruptcy regime?". *Euro Crisis in the Press*, London School of Economics and Political Science. Extraído de <https://blogs.lse.ac.uk/eurocrisispress/2015/10/08/un-general-assembly-resolution-on-basic-principles-on-debt-restructur->

La buena fe, como principio, puede tener una interpretación amplia: podría plantearse como un obstáculo para los bonistas que busquen llevar adelante actitudes abusivas o disruptivas, como hacer el denominado “*holding out*” e, incluso, podría obligarlos a renunciar a reclamos sobre “deuda odiosa”. La transparencia se encuentra relacionada con la obligación de las partes de compartir información relevante, y su importancia reside en casos como el de la crisis de Grecia, que ocultó durante años sus cifras reales de deuda externa. La mención a la inmunidad soberana refiere tanto a la inmunidad de jurisdicción como a la de ejecución, cuyas excepciones deben ser interpretadas de forma restrictiva.

Los principios buscan poner un freno a las actitudes confrontativas consistentes en demandar al Estado deudor simultáneamente en varios foros del mundo a modo de acoso, lo que puede obstruir los procesos de reestructuración. Empero, el corazón de la resolución se encuentra en su último principio: la reestructuración por mayoría. La idea central es que el proceso de reestructuración no puede verse obstaculizado por una “minoría no representativa de acreedores” que se oponga a la voluntad de una mayoría calificada<sup>27</sup>.

No debe soslayarse, sin embargo, que a pesar de que la Resol. 63/319 obtuvo el contundente apoyo de 136 votos a favor, 6 en contra y 41 abstenciones, en muchos de esos votos faltantes era donde yacía el verdadero poder material que la resolución necesitaba para tener un impacto efectivo. Estados tales como Alemania, Japón, Canadá, Israel, el Reino Unido y los Estados Unidos se manifestaron fuertemente en contra de la iniciativa. De hecho, salvo Islandia, ninguno de los Estados calificados por el FMI como “economías avanzadas” votó a favor de la resolución. Esta situación evidencia una profunda grieta ideológica entre los Estados más desarrollados (generalmente, de donde proceden los acreedores) y los menos desarrollados (los más susceptibles a “defaultear” su deuda). Lamentablemente, por más que una rotunda mayoría haya endosado los principios declarados, no se ha conseguido el

ing-processes-a-first-step-towards-a-global-state-bankruptcy-regime/.

<sup>27</sup> Ídem.

crucial apoyo de los gobiernos con mayor injerencia en las finanzas globales, lo que denota un panorama poco esperanzador para los proponentes de un cambio sustancial<sup>28</sup>.

Sin perjuicio de que la “declaración de principios” fue un hecho de suma importancia, no deben perderse de vista dos cuestiones fundamentales. En primer lugar, es preciso señalar que las resoluciones de la AGNU no son una fuente vinculante. Aunque en muchas oportunidades se haya reconocido que las resoluciones de la Asamblea General pueden reflejar la costumbre internacional a través de la expresión de la *opinio iuris* de la comunidad internacional<sup>29</sup>, difícilmente podría decirse lo mismo del presente caso, cuando tantos Estados han verbalizado su descontento con los principios pronunciados. Por otra parte, debe destacarse que el objetivo principal del comité *ad hoc* no era redactar los principios que se terminaron adoptando, sino que su fin último era mucho más ambicioso: crear un régimen jurídico que sirviera de marco para la reestructuración de la deuda. Puede que los principios hayan sido necesarios como un presupuesto que sirva de base para encarar la diagramación del marco jurídico, pero lo cierto es que esta tarea cardinal no ha sido cumplida y el comité no se ha vuelto a reunir desde que la Resol. 63/319 fue aprobada. Es decir, la labor más importante encomendada al comité ha quedado inconclusa y no parece haber señales de que vaya a ser retomada a la brevedad.

En definitiva, la enunciación de los principios ha servido para visibilizar la problemática de los “fondos buitres” y poner el tema en la agenda global. Sin embargo, no se ha logrado, por el momento, constituir el marco jurídico que se pretendía lograr para llegar a una solución definitiva al problema. En este contexto, los Estados no se encuentran amparados por un régimen internacional que instituya la reestructuración por mayoría vinculante para los *holdouts*. No obstante, ello no significa que deban ceder ante

<sup>28</sup> Sall, O. (2015). “‘Yeas’ and ‘Nays’: On (Some of) the Disagreements Over the U.N. Resolution on Sovereign Debt Restructuring”. *Columbia Journal of Transnational Law (Bulletin)*. Extraído de <http://jtl.columbia.edu/yeas-and-nays-on-some-of-the-disagreements-over-the-u-n-resolution-on-sovereign-debt-restructuring/>.

<sup>29</sup> Higgins, R. C. (1963). *The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, p. 5.

las presiones de los “fondos buitres”. Por el contrario, cada Estado debe aprovechar que, gracias a la resolución de la Asamblea General motorizada por el caso argentino, existe una pronunciada conciencia internacional acerca de la actuación de los *holdouts* y de sus efectos nocivos para la reestructuración de deuda pública. Dependerá de cada Estado defender a toda costa sus intereses en las negociaciones para preservar su economía nacional de las embestidas de los “fondos buitres”, y hacer valer su inmunidad de ejecución en cada instancia en que se pretenda agredir sus bienes soberanos en el exterior.

## V. Reflexiones finales

La correcta y ordenada conducción de los procesos de reestructuración de deuda soberana no solamente beneficiaría al Estado deudor, junto con todas aquellas personas que dependen de la reactivación de la actividad económica de un país en crisis, sino también a los acreedores. Ningún bonista podría sacar provecho de un Estado cada vez más hundido en deuda y con menos perspectivas de reencauzar su crecimiento. Ello, sin perjuicio del desamparo en que quedarían los habitantes de ese país, y de la afectación a su derecho al desarrollo, reconocido como derecho humano por la Organización de las Naciones Unidas.

La diagramación de un marco jurídico para los procesos de reestructuración que sea respetuoso de las necesidades macroeconómicas de los Estados deudores sin soslayar los derechos patrimoniales de los acreedores de buena fe es posible. Una vez operativo un mecanismo que permita que los bonistas estén seguros de que no serán castigados por otorgar concesiones al Estado en crisis para que reestablezca la sustentabilidad de su deuda se lograrán resultados más justos y provechosos para todos los actores involucrados. La actual ausencia de un marco regulatorio promueve incentivos perversos y estimula la aparición de polizones y especuladores. Las prácticas disruptivas de estos operadores no solo no son disuadidas por el esquema vigente, sino que son recompensadas con ganancias exorbitantes. De perpetuarse este modelo, puede vislumbrarse en un futuro no lejano que las negociaciones con los acreedores, aún con aquellos que pretendan

actuar de buena fe, serán más extensas y costosas y los *defaults*, inexorablemente, terminarán siendo más frecuentes y prolongados. Irónicamente, ni siquiera los “fondos buitres” terminarían cobrando sus acreencias si su *modus operandi* se generalizara.

La concreción del marco jurídico imaginado en la Asamblea General es un paso indispensable que contribuiría a la construcción de un nuevo orden económico mundial más justo, donde el crédito externo sea concebido como un instrumento para la promoción del desarrollo de los pueblos y no para encadenarlos a perpetuidad y sujetarlos a tasas de interés estafalarias y condiciones humillantes. Es esencial no perder de vista que la acumulación descontrolada de deuda externa inhibe el crecimiento económico de los países en desarrollo y vulnera los derechos humanos de sus habitantes. No debe independizarse a las finanzas internacionales del sentido común y de las nociones más elementales de dignidad y equidad. Las prácticas usurarias hunden a los pueblos en condiciones de miseria inhumanas e incompatibles con los derechos más fundamentales, como el de la vida<sup>30</sup>.

La reestructuración de la deuda, tal como lo ha sostenido la Asamblea General en su declaración de 2015, debe ser ordenada y justa, pero también consecuente con la inviolabilidad de la soberanía estatal y edificada sobre la fuerza vinculante de las decisiones tomadas por una mayoría calificada de acreedores. Todo indica que la verdadera salida a la problemática planteada reside en un mecanismo institucional de fuente internacional, operado por autoridades imparciales en procedimientos transparentes, que recepte la noción de universalidad pasiva presente en los ordenamientos concursales internos.

Hasta que llegue el día en que estén dadas las condiciones para que el comité *ad-hoc* pueda terminar la obra que dejó inconclusa, cada Estado deberá empeñar todos sus esfuerzos para, por sus propios medios, proteger su patrimonio (del que, en definitiva, depende la provisión de servicios básicos para su población) y hacer valer su soberanía y sus intereses, sin dejarse extorsionar por

<sup>30</sup> Alterini, A. A. (2009). “La injusticia de la deuda externa”. *Revista Persona*, 77. Extraído de [https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=48370&print=1#indice\\_5](https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=48370&print=1#indice_5).

operadores financieros inescrupulosos. La "abogacía del Estado" va más allá del litigio tribunalicio; se trata de una entrega al servicio público y de un compromiso genuino con la defensa de los altos intereses de la Nación<sup>31</sup>.

Los derechos humanos de los individuos no pueden preservarse sino a través de la determinación y capacidad de acción de los gobiernos en el plano internacional, de la vocación de servicio de los funcionarios y la defensa hábil y comprometida del patrimonio del Estado depende el futuro de su pueblo.

---

<sup>31</sup> Malavolta, V. y Méndez, L. (2019). "Reflexiones acerca de la importancia de ser funcionario público y la mística del servicio". *Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado*, 3, p. 72.

# Derecho, ideología y Tratados Bilaterales de Inversión: Aportes para la defensa del Estado

Juan Pablo Caputo

---

*“Hoy en día, el viejo chiste acerca de un rico que le dice a su criado “echa a este mendigo (...) soy tan sensible que no soporto ver sufrir a la gente” resulta más oportuno que nunca”.*

**Slavoj Žižek<sup>1</sup>**

## I. Introducción

Este trabajo tendrá como eje desarrollar ciertos instrumentos de carácter analítico y teórico que pueden servir de utilidad a quienes consideren a la defensa del Estado como a un servicio esencial a la sociedad<sup>2</sup>. En ese sentido, los Tratados Bilaterales de Inversión tendrán un rol protagónico en estas líneas.

En primera medida, será la legitimación<sup>3</sup> una herramienta tras-

---

<sup>1</sup> “Mis chistes, mi filosofía”. Slavoj Žižek. Editorial Anagrama. 1ra edición en Compactos. Barcelona, España. 2018. Página 106.

<sup>2</sup> <https://www.argentina.gob.ar/noticias/sostener-una-mirada-de-compromiso-con-lo-publico-es-de-vital-importancia-en-esta-hora>

<sup>3</sup> “Economía, Política y cultura. Esquema de la estructura de dominación contemporánea”. Enrique Del Percio. Página 30 y siguientes. Se define al presente término como al “un proceso de explicación no lógica de instituciones y conductas por medio del cual se adjudica una categoría normativa

cidental para este análisis, tomando en consideración que una de las aristas más relevantes de la construcción de la realidad social se manifiesta a través de esta figura. En definitiva, es necesario asumir que la verdad no está predeterminada y que no se constituye como un producto acabado, sino que esta se construye socialmente a partir de un sistema de creencias.

En términos concomitantes, también se recurrirá al concepto de ideología como instrumento teórico para este análisis, al entender a esta como la representación de las relaciones imaginarias de los individuos con sus verdaderas condiciones de existencia<sup>4</sup> impuesta a partir de los intereses de las clases dominantes<sup>5</sup>. Desde este punto de vista, resultará pertinente utilizar algunas nociones de lo que se entiende por “derecho”, el cual, lejos de querer disecarlo<sup>6</sup>, será asumido como una práctica social discursiva<sup>7</sup> que expresa y condensa los niveles de conflicto social en una formación histórica determinada; es decir, implica un proceso social de producción de sentidos que constantemente está en pugna.

Frente a este escenario, el rol del derecho depende fundamentalmente de una relación de fuerzas en el marco del conflicto social el cual, en caso de encontrarse en manos de grupos dominantes, constituye un mecanismo de preservación y reconducción de sus intereses y finalidades, por medio del cual se instituyen órganos, se consagran prerrogativas y se constituyen a los sujetos que sacralizan y reconducen el poder<sup>8</sup>. Sin embargo, este no será el único

camino que podrá transitar el derecho: si bien este cumple un rol formalizador y reproductor de las relaciones sociales establecidas, a su vez cumple un rol en la remoción y transformación de ellas<sup>9</sup>, entendiendo que, en manos de grupos dominados, este podrá representar un mecanismo de defensa y contestación política y, por lo tanto, de cambio social<sup>10</sup> y de progresiva humanización<sup>11</sup>.

En concreto, a lo que me estoy refiriendo es la llamada “función paradójica” del derecho, la cual nos permite dilucidar que, al ser este un discurso constitutivo –asigna significados al hecho y a las palabras-, y al demostrar la estrecha vinculación existente con la ideología, dista de ser neutral<sup>12</sup>.

Por lo pronto, ya demarcada la estructura conceptual que utilizaré a lo largo de este trabajo, lo que aquí se analizará es cómo el ordenamiento jurídico legitima a las instituciones a las conductas socialmente relevantes en una sociedad capitalista<sup>13</sup>, personificada aquí puntualmente a través los Tratados Bilaterales de Inversión.

Tal es así que la “inversión extranjera” y su encuadre positivo tendrá un lugar preponderante en el presente desarrollo argumental. En estos términos, esta figura es destacada por haber transformado el “crecimiento económico” y el “desarrollo” en imperativos para los Estados.

Estos, con motivo de alcanzar tales metas, han modificado su legislación nacional al recurrir a la suscripción de los denominados “tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones extranjeras” (TBI)<sup>14</sup>, tomando como eje que la libre circulación

a sus imperativos”. Ver en: [https://www.academia.edu/36353973/ECO-NOM%C3%8DA\\_POL%C3%8DTICA\\_Y\\_CULTURA\\_Esquema\\_de\\_la\\_estructura\\_de\\_dominaci%C3%B3n\\_contempor%C3%A1nea?auto=download](https://www.academia.edu/36353973/ECO-NOM%C3%8DA_POL%C3%8DTICA_Y_CULTURA_Esquema_de_la_estructura_de_dominaci%C3%B3n_contempor%C3%A1nea?auto=download)

<sup>4</sup> “La opacidad del derecho”. Carlos M. Cárcova. 2da edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2019. Página 166.

<sup>5</sup> “La opacidad del derecho”. Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Página 140.

<sup>6</sup> “Las teorías jurídicas post-positivistas”. Carlos Cárcova. 1era edición, 1era reimpresión 2012. Buenos Aires: Abeledo Perrot. Página 150.

<sup>7</sup> Op. Cit. Página 120.

<sup>8</sup> Op. Cit. Página 124.

<sup>9</sup> Op. Cit. Página 139.

<sup>10</sup> Op. Cit. Página 124 y 140.

<sup>11</sup> Op. Cit. Página 154.

<sup>12</sup> Op. Cit. Página 123.

<sup>13</sup> “Economía, Política y cultura. Esquema de la estructura de dominación contemporánea”. Enrique Del Percio. Página 34.

<sup>14</sup> “Laudos Arbitrales del CIADI”. Christian Sommer. 1ra edición, Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2016. Página XVI.

de capital contribuye a aumentar la productividad<sup>15</sup>.

Por ello, considero indispensable poner en crisis el sistema de solución de controversias imperante a nivel global (CIADI-CDUD-MI/UNCITRAL), al entender que la suscripción de este tipo de tratados obedece a una definición ideológica sobre un modelo de capitalismo que pone énfasis en la internacionalización del capital<sup>16</sup>.

Tengo claro que, si bien filosofar sobre el derecho y el Estado no está exento de peligros<sup>17</sup>, es deber de quien quiera defender al Estado -y por ende a su pueblo- romper con el denominado “orden natural<sup>18</sup>”, y así colaborar con la construcción del pensamiento decolonial<sup>19</sup> y con otras constelaciones concomitantes constitutivas del ideal emancipador<sup>20</sup> cuyo constructo no se encuentra para nada acabado<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> Op. Cit. Página XVII.

<sup>16</sup> Op. Cit. Página XVI.

<sup>17</sup> Prólogo de Juan Ramón Capella en “La opacidad del derecho”, Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Página IX.

<sup>18</sup> “Democracia sin pueblo: problemas de legitimación en el liberalismo tardío”, Enrique Del Percio. Ivs Fvgut, 21, 2018. Página 71. Ver en: <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/37/10/04delpercio.pdf>

<sup>19</sup> “Motivaciones políticas y sociales del renovado interés de la liberación y otras concepciones afines”. Enrique Del Percio. UMED - Facultad de Ciencias Políticas y Sociología. Tendencias Sociales, Revista de Sociología, 1 (2018)

<sup>20</sup> “Ineludible Fraternidad. Conflicto, poder y deseo”. Enrique Del Percio. 1ra Edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Fundación Ciccus, 2014. Página 140; “Economía, Política y cultura. Esquema de la estructura de dominación contemporánea”. Enrique Del Percio. Página 49.

<sup>21</sup> “La opacidad del derecho”. Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Página 110.

## II. Legitimación: el rol del derecho en las relaciones de producción

Corresponde iniciar este apartado asumiendo como indispensable la sospecha de lo que aparece como evidente<sup>22</sup>. Esto se suscita a punto tal de aseverar que no se puede estar seguros de lo que nuestros sentidos muestran<sup>23</sup>, tomando en cuenta que hay ciertos aspectos de la vida social que no dependen de la voluntad de los actores, sino de factores económicos, políticos y culturales que los condicionan o, incluso, determinan<sup>24</sup>. En ese sentido, es posible afirmar que nada está dado de antemano y, por lo tanto, todo es cuestión de construcciones que dan origen al sentido<sup>25</sup>. Desde esta perspectiva, estas nunca son definitivas en su dinámica dado que no son ni más ni menos que el resultado de luchas, consensos, diálogos e imposiciones<sup>26</sup> en clave fraterna.

En relación a ello, el discurso jurídico no está exento de ello al ser este un campo más de disputa ideológica<sup>27</sup> y política. En razón de ello, Carlos Marx<sup>28</sup> sostuvo en su *Contribución a la crítica de la economía política* que el conjunto de las relaciones de producción imperantes forma la estructura económica de la sociedad, es decir, la base real sobre la que se eleva un edificio jurídico y político y a la que corresponden determinadas formas de conciencia social.

<sup>22</sup> “Economía, Política y cultura. Esquema de la estructura de dominación contemporánea”. Enrique Del Percio. Página 2.

<sup>23</sup> Op. Cit. Página 13.

<sup>24</sup> Op. Cit. Página 2.

<sup>25</sup> “Ineludible Fraternidad. Conflicto, poder y deseo”. Enrique Del Percio. Op. Cit. Página 137.

<sup>26</sup> Op. Cit. Página 20.

<sup>27</sup> “Las teorías críticas del derecho como crítica a la razón jurídica moderna”. Diego Duquelsky Gómez. Página 14. Ver en: <https://www.conpedi.org.br/wp-content/uploads/2017/08/Diego-Javier-Duquelsky-G%C3%B3mez-Argentina.pdf>

<sup>28</sup> “La opacidad del derecho”. Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Página 139.

Ahora bien, ¿qué es lo que podría denominarse cómo “derecho”? Por ejemplo, Carlos Cossio<sup>29</sup> afirmó que el derecho es la conducta humana en su interferencia intersubjetiva; por su parte, François Ost<sup>30</sup> lo ha entendido como una red de sentidos; es decir, como a una incesante circulación de sentidos con multiplicidad de centros, al interior de la cual se relacionan multiplicidad de poderes y de actores con roles diversificados. Por su parte, Carlos Cárcova<sup>31</sup> señaló que el derecho es un saber social diferenciado, resultante de la división del trabajo en general, ejercido por cierto conjunto de individuos denominados “juristas” –funcionarios, jueces, abogados, legisladores- y por medio del cual, se configura un mecanismo instituyente expresado como práctica social discursiva destinada a fundar la distribución del poder social.

Dicho esto, es pertinente acudir a Walter Benjamin con el objeto de profundizar este punto. En su trabajo: *Para una crítica de la violencia y otros ensayos*, este pensador realizó una diferenciación que nos resultará de gran utilidad: la distinción entre la “violencia fundadora<sup>32</sup>” y la “violencia conservadora<sup>33</sup>”. En ese sentido, este autor, al momento de desarrollar el primer concepto citado, sostiene que toda violencia fundadora<sup>34</sup> viene a garantizar un poder, lo que implica que el derecho es un acto de manifiesta e inmediata violencia. En este marco, el autor considera que el poder es el principio de toda fundación mítica del derecho<sup>35</sup> y, por ende, de

cualquier otra construcción. Por lo cual, corresponde destacar que la violencia y el conflicto se suscitan en el marco de la lucha por la construcción discursiva de la realidad, como por ejemplo en torno a definir qué se entiende por “justicia” o que se entiende por “libertad”<sup>36</sup>. Tal es así que, desde el lugar de quién detenta la hegemonía<sup>37</sup>, termina resultando conveniente que los operadores jurídicos en general actúen como si el derecho fuera lo que los filósofos analíticos dicen que es<sup>38</sup>. Hay que decirlo claramente: el derecho no desciende del cielo hacia la tierra<sup>39</sup>, sino que el proceso es diferente: el resultante de las disputas generadas en el discurso político y social es lo que luego se cristaliza en el derecho<sup>40</sup>. Por ello, esta última figura no posee historia, ni desarrollo propio sino que son los hombres quienes lo modifican a través de sus producciones e intercambios materiales.

Desde la actual línea argumental se debe resaltar que entonces el discurso jurídico es un soporte crucial del lenguaje abstracto que permite descontextualizar y, por lo tanto, negar la subjetividad del otro en el mismo proceso en que la designa y la evalúa a la luz de criterios pretendidamente universales<sup>41</sup>; es decir, el derecho contribuye a legitimar la dominación<sup>42</sup> de unos por sobre otros a

<sup>29</sup> Op. Cit. Páginas 120 y 121.

<sup>30</sup> Op. Cit. Página 122.

<sup>31</sup> Op. Cit. Página 173.

<sup>32</sup> “Para una crítica de la Violencia y otros ensayos”. Walter Benjamin. 3era edición, Editorial Taurus, España. 2001. Página 16.

<sup>33</sup> Si bien soy consciente de que la utilización de este concepto podría pensarse como una incoherencia, la intención de este trabajo es recurrir solo a la figura de “violencia fundadora”, acuñada por Walter Benjamín.

<sup>34</sup> “Para una crítica de la Violencia y otros ensayos”. Walter Benjamin. Op. Cit. Página 40.

<sup>35</sup> Op. Cit. Página 17.

<sup>36</sup> “Economía, Política y cultura. Esquema de la estructura de dominación contemporánea”. Enrique Del Percio. Página 30.

<sup>37</sup> Carlos Cárcova encuadra esta figura como “el modo por medio del cual un grupo social determinado consigue presentar como universales, los que son sus propios intereses particulares, obteniendo así consenso y asegurando el establecimiento o la reproducción de su situación históricamente dominante”. Ver “La opacidad del derecho”. Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Página 165.

<sup>38</sup> “Economía, Política y cultura. Esquema de la estructura de dominación contemporánea”. Enrique Del Percio. Página 31.

<sup>39</sup> La opacidad del derecho”. Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Página 135.

<sup>40</sup> “Economía, Política y cultura. Esquema de la estructura de dominación contemporánea”. Enrique Del Percio. Página 32.

<sup>41</sup> Op. Cit. Página 12.

<sup>42</sup> Cuando se utiliza este término, se acude al texto “Economía, Política y

través de la reproducción de las condiciones de existencia relativas al sistema social imperante<sup>43</sup>. Por tanto, el control social se da primordialmente por el derecho, siendo el jurista el encargado de legitimar la estructura de dominación: lo bueno y lo malo; lo legal y lo ilegal<sup>44</sup>, respectivamente. Así pues, el derecho opera como discurso de poder al desplegarse con el objetivo que los miembros de la relación implicada -individuos, grupos o clases- consigan imponerse en el desarrollo de sus propias y contradictorias estrategias históricas<sup>45</sup>.

En función de esta perspectiva, el discurso jurídico se hace cargo de ser el discurso del poder, al ser este la expresión de los lugares de la trama del poder establecido en y por las prácticas sociales<sup>46</sup>. Por consiguiente, el derecho posee un carácter ideológico en la medida en que produce y reproduce una representación imaginaria de los hombres respecto de sí mismos y de sus relaciones con los demás<sup>47</sup>. De acuerdo a dichos señalamientos, Carlos Marx<sup>48</sup> sostuvo que la fracción dirigente de la sociedad tiene el mayor interés en dar sello de la ley al estado de cosas existente y en fijar legalmente las barreras que el uso y la tradición han trazado. Esto

---

cultura. Esquema de la estructura de dominación contemporánea". Enrique Del Percio. Página 5. El autor sostiene que "en cuanto al término *dominación*, tomamos la traducción habitual de la distinción weberiana entre *poder* (*macht*) y *dominación* (*herrschaft*). Por *poder* entendemos la nuda probabilidad de imponer a otro la propia voluntad; la *dominación*, en cambio, implica un acatamiento voluntario por parte de los dominados".

<sup>43</sup> "La opacidad del derecho". Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Página 175.

<sup>44</sup> "Economía, Política y cultura. Esquema de la estructura de dominación contemporánea". Enrique Del Percio. Página 22.

<sup>45</sup> "La opacidad del derecho". Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Página 176.

<sup>46</sup> "Notas acerca de una teoría crítica". Carlos M. Cárcova en AAVV, Desde otra mirada, Eudeba, Buenos Aires, 2001. Página 14.

<sup>47</sup> Op. Cit. Página 17.

<sup>48</sup> "Para leer el Capital". Louis Althusser y Etienne Balibar. Editorial Siglo XXI. 1era edición en español revisada, 1969. Vigésimoctava reimpresión, 2015, Argentina. Páginas 281 y 282.

se produce por sí solo a partir del momento en que la base del Estado existente y las relaciones que se hallan en su fundamento se reproducen sin censar, tomando de tal manera, con el tiempo, una forma regulada.

En tal sentido, prescribe el autor que alcanza esta forma por su propia reproducción siempre recomenzada, a condición de que el proceso de producción y de relaciones sociales correspondientes gocen de una cierta estabilidad. Cuando esta reproducción ha durado en cierto tiempo se consolida, llega a ser uso y tradición y, por último, será santificada como ley *-en sentido amplio-*. Básicamente, al ser el derecho un discurso ideológico, este busca ocultar el sentido de las relaciones estructurales establecidas entre los sujetos con la finalidad de reproducir los mecanismos de la hegemonía social. Funcionalmente, este ocultamiento es de vital importancia en razón de que el derecho es a la vez productor de consenso pues este ordena, pero convence; impone, pero persuade; amenaza y disciplina<sup>49</sup>.

En definitiva, el derecho posee una función conservadora y renovadora a la vez, a punto tal de que no es solo violencia monopolizada, sino que también es un discurso normalizador y disciplinario. En ese marco, el derecho busca cumplir un rol formalizador y reproductor de las relaciones establecidas como también un rol en la remoción y transformación de tales relaciones<sup>50</sup>. Palabras más palabras menos, así es como entiendo al derecho: como legitimador de las relaciones de producción imperantes<sup>51</sup>.

### III. Tratados Bilaterales de Inversión y Neoliberalismo

Centrándome en la temática que aquí nos compete, cabe soste-

---

<sup>49</sup> "Notas acerca de una teoría crítica". Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Páginas 17 y 18.

<sup>50</sup> Op. Cit. Página 18.

<sup>51</sup> "Para leer el Capital". Louis Althusser y Etienne Balibar. Op. Cit. Página 195. Althusser señala que "en el modo de producción capitalista, el concepto que expresa en la realidad económica misma es el hecho de las relaciones de producción capitalista: el concepto de *plusvalía*".

ner que, frente a la existencia de un mundo bipolar y a la vigencia del Estado de Bienestar a nivel global, se suscita el nacimiento en términos conceptuales de lo que luego se denominó como “Neo-liberalismo”. En 1947, se crea la sociedad de “Mont Pelerin”, a manos del profesor Friedrich Hayek, bajo la premisa de que los fenómenos económicos son el resultado de interacciones imprevisibles de la acción de los individuos. En pocas palabras, el mercado es el mejor regulador de la sociedad<sup>52</sup>. En línea con esta perspectiva, en 1959 se suscribe el primer tratado de protección de inversiones extranjeras entre Alemania y Pakistán el cual, si bien no contenía muchas de las protecciones que actualmente se observan en los tratados bilaterales de inversión, creó el paradigma de lo que después se convertiría en un sistema integrado al inversionista y a la inversión extranjera<sup>53</sup>.

Dentro de este contexto, en el cual se estaba gestando la mundialización de la economía y el fortalecimiento de los tratados de inversión, los Estados parte del Banco Mundial deciden crear en 1965 el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados, el cual dio origen al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)<sup>54</sup>. Básicamente, este instrumento dio origen a un mecanismo arbitral que habilita la resolución de conflictos suscitados por la violación de los TBI suscriptos entre el Estado receptor de la inversión y el Estado del cual es nacional el inversor extranjero. En pocas palabras, se buscó proteger a los inversionistas y a sus inversiones que puedan ser objeto de injerencias arbitrarias o discriminatorias por parte de los gobiernos receptores y establecer así estándares según las cuales el accionar de los gobiernos sea evaluado<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> “Atlas de economía crítica: datos, teorías y argumentos para deconstruir el neoliberalismo”. Renaud Lambert y Pierre Rimbert; compilado por Renaud Lambert, Sylvain Leder y Pierre Rimbert. 1ra edición ilustrada. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Capital Intelectual, 2018. Página 19.

<sup>53</sup> “Laudos Arbitrales del CIADI”. Christian Sommer. Op. Cit. Página 20.

<sup>54</sup> Op. Cit. Página XVII.

<sup>55</sup> Op. Cit. Páginas 20 y 21. Ver: <https://chequeado.com/el-explicador/i-que-ocurre-con-los-tratados-bilaterales-de-inversion/>

En concreto, los Tratados Bilaterales de Inversión fueron divulgados como facilitadores de un clima favorable a la inversión al proporcionar los recursos que el inversionista o la inversión necesita para no sufrir hechos de discriminación, trato injusto, o expropiación directa o indirecta de sus bienes. En este marco, las implicancias económicas, la fluidez y el desarrollo de las inversiones alegaban necesitar sistemas jurídicos ágiles que permitieran dar seguridad jurídica, rentabilidad económica y respuestas oportunas a los conflictos que pudieran suscitarse<sup>56</sup>.

Dicho esto, podría afirmarse que los instrumentos citados se inscriben en lo que Hans Kelsen<sup>57</sup> categorizó como “Derecho Internacional”, al comprenderse como normas establecidas por vía consuetudinaria para regular las relaciones entre los Estados y que resultan de los actos cumplidos por los Estados o, más exactamente, por los órganos estatales competentes para ello. En suma, estos se encuadran en lo que se entiende como “derecho internacional general”, en razón de la nota distintiva de estos instrumentos: crean obligaciones, responsabilidades y derechos subjetivos para los Estados firmantes.

Por ende, el régimen de promoción y protección de inversiones extranjeras –o nueva *lex mercatoria*– ha venido constituyéndose en un nuevo “sub-sistema” jurídico internacional, con sus propias normas de aplicación y su propio mecanismo de solución de controversias por medio de tribunales arbitrales internacionales y con un propósito: incrementar la prosperidad a través de la inversión<sup>58</sup>. Este fenómeno, bajo mi perspectiva, ha sido una de las mutaciones sufridas por el derecho en vinculación con los fenómenos de la globalización y la multiplicación de los niveles de poder<sup>59</sup>.

Por su parte, la defensa irrestricta de la internacionalización del capital empieza a cobrar fuerza en términos teóricos y políticos a

<sup>56</sup> “Laudos Arbitrales del CIADI”. Christian Sommer. Op. Cit. Página 338.

<sup>57</sup> “Teoría Pura del Derecho”. Hans Kelsen. Op. Cit. Página 159.

<sup>58</sup> “Laudos Arbitrales del CIADI”. Christian Sommer. Op. Cit. Página XVII.

<sup>59</sup> “Entre la ley y el derecho. Una aproximación a las prácticas jurídicas alternativas”. Diego Duquelsky. Op. Cit. Página 44.

finés de 1970. América del Sur fue la primera región en que estas ideas dieron forma a la acción de gobierno a través de dictaduras cívico-militares, cuya consecuencia más relevante no ha sido tanto la resultante económica, sino su incidencia en la conformación de una nueva subjetividad que perdura hasta nuestros días<sup>60</sup>.

Dichos regímenes autoritarios disciplinaron a la población atacando las estructuras sindicales, redes solidarias y cooperativas entre otras, generando así las condiciones políticas y sociales para que los cambios que se fueron dando en el entonces llamado primer mundo impactaran también en las sociedades sudamericanas<sup>61</sup>. Tal es así que Armando Poratti afirmó que lo que vino a terminar el Golpe de 1976 en nuestro país no ha sido un gobierno, ni un proyecto político determinado sino el mundo en que veníamos viviendo los argentinos<sup>62</sup>. La economía era el método, pero el objetivo era el alma y el corazón<sup>63</sup>.

Cabe mencionar que, hasta estos acontecimientos, Argentina tenía una pobreza del 8 % y la mejor estructura distributiva del ingreso de toda América Latina. A partir del quiebre institucional en nuestro país comienza el ascenso del modelo neoliberal que terminará favoreciendo un proceso de sobreendeudamiento, concentración de la riqueza, apertura irrestricta de los mercados con tipo de cambio desfavorable a la producción nacional, flexibilización laboral e inserción en una globalización competitiva de capitalismo salvaje que profundiza las asimetrías y las transferencias de recursos de la periferia al centro<sup>64</sup>.

Este proceso implicó el paso de un capitalismo de acumulación a uno de consumo o, en otros términos, de una economía basada en la producción industrial a otra centrada en los servi-

cios con preponderancia de las finanzas. El impacto de las nuevas tecnologías, la crisis del petróleo, entre otros factores, generaron las condiciones objetivas para la construcción de este nuevo tipo de subjetividad<sup>65</sup>. Estos señalamientos resultan insoslayables para tratar de comprender las bases sociales y antropológicas sobre las cuales se erige un modelo de sociabilidad que articula (o pretende articular) un individuo empresario de sí mismo, consumidor y hedonista en reemplazo de la sociedad dividida en empresarios-burgueses y trabajadores-proletarios, apoyada en una ética ascética del ahorro y el trabajo como valores fundantes, propia del liberalismo clásico<sup>66</sup>.

Tal es así que, en 1989, Argentina profundiza el camino instaurado por las distintas juntas militares que gobernaron nuestro país entre 1976 y 1983 e inicia un proceso de desregulación a fin de atraer nuevas inversiones extranjeras<sup>67</sup>. Esta tendencia se erigió sobre todo hacia sectores claves de la infraestructura y la economía del país, como ha sido el caso de las empresas de servicios públicos que fueron privatizadas y a las que accedieron mayoritariamente accionistas extranjeros<sup>69</sup>.

En sintonía con ello, la República Argentina, en el transcurso de más de una década firmó Tratados Bilaterales de Inversión con 58 países<sup>70</sup>, los cuales previeron mecanismos de solución de con-

<sup>60</sup> “Motivaciones políticas y sociales del renovado interés de la liberación y otras concepciones afines”. Enrique Del Percio. Op Cit. Página 120.

<sup>61</sup> Op. Cit. Página 122.

<sup>62</sup> Op. Cit. Página 121.

<sup>63</sup> Op. Cit. Página 120.

<sup>64</sup> Op. Cit.

<sup>65</sup> “Economía, Política y cultura. Esquema de la estructura de dominación contemporánea”. Enrique Del Percio. Página 47.

<sup>66</sup> Op. Cit. Página 48.

<sup>67</sup> “Entre la ley y el derecho. Una aproximación a las prácticas jurídicas alternativas”. Diego Duquelsky. Segunda edición, Ediciones Olejnik, Santiago - Chile. Página 9.

<sup>68</sup> Ffrench-Davis, Ricardo, “Macroeconomía para el desarrollo: desde el “financierismo” al “productivismo” en “Revista Cepal”, n° 102, Diciembre de 2010. Páginas 7 a 27. Ver en [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11414/102007027\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11414/102007027_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

<sup>69</sup> “Laudos Arbitrales del CIADI”. Christian Sommer. Op. Cit. Páginas XVII y XVIII.

<sup>70</sup> Ver [http://www.sice.oas.org/ctyindex/ARG/ARGBITs\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/ctyindex/ARG/ARGBITs_s.asp)

troversias, en especial ante el CIADI o ante otros órganos arbitrales, bajo las reglas CNUDMI/UNCITRAL<sup>71</sup>. A todos ellos es pertinente resaltar y debe sumarse el tratado firmado con el Estado de Qatar en el año 2016<sup>72</sup>.

Ahora bien, entendemos que dichos instrumentos presentan una serie de problemas que, a priori, como argentinos y argentinas, deberíamos poner en tela de juicio. Dentro de estos podemos encontrar: 1) la redefinición de espacios y de campos competencia de la política en el ámbito del Estado Nacional<sup>73</sup> y una consecuente privatización de la jurisdicción; 2) un poder de decisión sobre el dictado o no de políticas públicas en cabeza de un grupo de corporaciones transnacionales no elegidas democráticamente<sup>74</sup>, el cual escapa del control democrático de los pueblos; y 3) la vulneración de los derechos humanos de los ciudadanos contenidos en los instrumentos convencionales<sup>75</sup>.

En razón del primer punto, se ha buscado privatizar y desnacionalizar la jurisdicción en pos de la búsqueda incesante de nuevos espacios y formas de actuación por opciones de inversión, por mayor rentabilidad para los excedentes de las empresas multinacionales y por nuevas formas de materias primas, energía, conocimiento y servicio<sup>76</sup>.

<sup>71</sup> “Laudos Arbitrales del CIADI”. Christian Sommer. Op. Cit. Página XVIII.

<sup>72</sup> “Michetti firmó en Qatar un acuerdo por 1.300 millones de dólares” <http://www.telam.com.ar/notas/201611/169571-michetti-firmo-en-qatar-un-acuerdo-por-1300-millones-de-dolares.html>

<sup>73</sup> “Entre la ley y el derecho. Una aproximación a las prácticas jurídicas alternativas”. Diego Duquelsky. Op. Cit. Páginas 44 y 45.

<sup>74</sup> El coraje de la desesperanza. Crónicas del año en que actuamos peligrosamente. Slavoj Žižek. Editorial Anagrama. Colección Argumentos. Barcelona, España. 2018. Página 48.

<sup>75</sup> “Laudos Arbitrales del CIADI”. Christian Sommer. Op. Cit. Página 338

<sup>76</sup> “La opacidad del derecho”. Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Páginas 112 y 113.

En segunda medida, los laudos que emiten los árbitros originarios de estos órganos poseen un trascendental impacto en las políticas públicas de los Estados, al representar estas condenas por millones de dólares –los cuales, en muchos casos, pueden equivaler a la política de salud del Estado nacional o de una provincia<sup>77</sup>-. Desde este ángulo, y a título ejemplificativo, el monto de la sentencia condenatoria en el antecedente “El Paso<sup>78</sup>”, la cual ascendió a un monto total de \$43 millones de dólares más los intereses compuestos semestralmente sobre esta suma a la tasa de LIBOR más 2% desde el 1 de enero de 2002 hasta la fecha del pago total del laudo, resulta equivalente a un total aproximado de 14.478.114 vacunas contra el COVID-19 desarrolladas por la Universidad de Oxford<sup>79</sup>.

Por otra parte, y en cuanto al último problema señalado, cabe preguntarse si un acuerdo internacional de inversiones puede “promover” solo la inversión o si debe promover también el desarrollo económico de los Estados. En este sentido, ¿debe obligar a los inversionistas a comportarse y operar con respeto hacia el interés público local e internacional o solo procurar alcanzar una maximización en las ganancias<sup>80</sup>? Si bien podría decirse que todo Estado debería respetar los compromisos internacionales contraídos a fin de incentivar la inversión extranjera en sus territorios, muchas veces esos acuerdos estatales suelen producir vulneraciones de derechos a sus nacionales frente a los privilegios de trato que ostentan los inversores extranjeros. En resumen, lo que

<sup>77</sup> “Laudos Arbitrales del CIADI”. Christian Sommer. Op. Cit. Página 338.

<sup>78</sup> “El Paso Energy Internacional Company v. República Argentina”, caso CIADI ARB/03/15, Laudo del 31 de octubre de 2011.

<sup>79</sup> Esta afirmación se realiza tomando en consideración las declaraciones del Director General del laboratorio AstraZeneca, Pascal Soriot, quien reveló que, a precio de costo, la vacuna tendrá un valor de 2,5 euros –es decir, 2,97 dólares-. Ver: [https://www.clarin.com/sociedad/precio-vacuna-oxford-coronavirus\\_0\\_D49PLSkA8.html](https://www.clarin.com/sociedad/precio-vacuna-oxford-coronavirus_0_D49PLSkA8.html)

<sup>80</sup> “Laudos Arbitrales del CIADI”. Christian Sommer. Op. Cit. Página 9.

se hace es derivar el riesgo<sup>81</sup>: los inversores siguen cobrando sus fastuosos dividendos y el riesgo es asumido por los Estados, por ende, sufrido por los pueblos<sup>82</sup>.

#### IV. Ideología e inversiones extranjeras

En razón de lo ya puntualizado, resulta evidente que el eje del sub-sistema jurídico que aquí nos compete son las inversiones extranjeras, es decir, el lucro de los inversionistas. Ahora bien, ¿qué podría definirse como “inversión”? Si bien los alcances de esta han ido mutando, los TBI modernos, en general, suelen enunciar más bien un decálogo general de inversiones a considerar, tales como<sup>83</sup>: a) la propiedad de bienes muebles o inmuebles y demás derechos reales; b) participaciones en sociedades y otra clase de participaciones; c) reclamos monetarios o de prestaciones que tengan un valor económico; d) derechos de autor, derechos propiedad industrial; procedimientos técnicos, nombres comerciales y valor comercial; e) concesiones otorgadas por entidades de derecho público, incluidas las concesiones de exploración y beneficio; f) créditos directamente vinculados a una inversión; g) cualquier derecho de tipo económico conferido por ley o por contrato y cualquier licencia o concesión de acuerdo con las disposiciones vigentes que regulan estas actividades económicas.

Dicho esto, entiendo que el ordenamiento jurídico homologado por nuestro país posee como eje rector la creación de condiciones favorables para las inversiones y compañías de una parte en el territorio de la otra<sup>84</sup> -ello sin tomar en consideración las impli-

cancias que esto tendrían sobre nuestros ciudadanos y ciudadanas-. A fin de cuentas, lo que se suscita aquí es una relación de dominación<sup>85</sup> entre las corporaciones transnacionales y los Estados nacionales. En este sentido, se ve claramente como el derecho organiza, sistematiza y otorga sentido a ciertas relaciones entre los hombres, ya sean relaciones de producción, de subordinación, o mismo de apropiación de bienes<sup>86</sup>. Entonces, queda claro que el derecho sanciona formas de distribución desigual de bienes y de poder; formas que suelen aparecer impregnadas de opacidad<sup>87</sup> o asimismo naturalizadas en el discurso social hegemónico bajo el rotulo de natural o inevitable<sup>88</sup>.

Apreciando el fenómeno aquí esbozado resulta evidente como opera la ideología en relación con el derecho –y en particular respecto del derecho de las inversiones extranjeras-, al entender a esta primera figura como al reflejo de las condiciones histórico-materiales de la sociedad, es decir, como la expresión, visión o representación de un proceso material de vida<sup>89</sup>. En ese sentido, se denota un vínculo existente entre las relaciones económicas de producción y las formas de conciencia social, jurídicas, políticas e ideológicas<sup>90</sup>, resultando el derecho un instrumento de repro-

<sup>81</sup> “Democracia sin pueblo: problemas de legitimación en el liberalismo tardío”. Enrique Del Percio. Op. Cit. Página 61.

<sup>82</sup> Para ver referencias a las consecuencias en términos sociales y económicos del Neoliberalismo en nuestro país, se aconseja la remisión a “La opacidad del derecho”. Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Páginas 36 y siguientes”.

<sup>83</sup> “Laudos Arbitrales del CIADI”. Christian Sommer. Op. Cit. Páginas 10 y 11.

<sup>84</sup> Op. Cit. Página 20.

<sup>85</sup> “La opacidad del Derecho”. Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Página 168. El autor sostuvo que “existirá dominación cuando las relaciones de poder establecidas sean sistemáticamente asimétricas, es decir, cuando ciertos grupos ejerzan el poder de manera permanente, en grado significativo, resultando este inaccesible para otros grupos, y con independencia del criterio a partir del cual tal exclusión es llevada a cabo”.

<sup>86</sup> Op. Cit. Página 3.

<sup>87</sup> Op. Cit. Página 200. El autor sostiene que “La opacidad implica manipulación, ocultamiento, monopolización deliberada del saber, estrategia de reproducción del poder.”

<sup>88</sup> Prólogo de Juan Ramón Capella en “La opacidad del derecho”. Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Página IX.

<sup>89</sup> “La opacidad del Derecho”. Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Página 139 y 140.

<sup>90</sup> Op. Cit. Página 139.

ducción de la ideología imperante<sup>91</sup>. Bajo la presente perspectiva, la ideología se origina en los intereses de la dominación de algún grupo de poder y son esos intereses los que la promueven y quedan a un tiempo enmascarados por aquello de lo cual la ideología habla. El arquetipo ideológico será entonces la defensa del status quo per se como ideología conservadora, mil veces defendida con el único recurso de no traerse a discusión<sup>92</sup>.

Desde este orden de ideas, la visión hegemónica del derecho le atribuye validez universal para todo derecho y desconoce que lo único que hace es conducir un sistema teórico-jurídico el derecho de la sociedad burguesa productora de mercancías. De esta manera, lo que hacen los operadores jurídicos -en clave ideológica- es justificar y reproducir el orden existente -de ahí la importancia del papel monopólico ejercido respecto de la creación y circulación del derecho-<sup>93</sup>. Cabe sostener que los denominados juristas se ocupan de pensar las formas de administración burocratizada, los procedimientos de control y regulación de las conductas, los modos de surgimiento y goce de los derechos. En consecuencia, estos devienen en depositarios de una forma de poder social específico, la cual se asienta no solo en el conocimiento técnico que poseen, sino también en el desconocimiento correlativo de la ciudadanía<sup>94</sup>.

En razón de esta visión, puede afirmarse que el engaño ideológico de los juristas, cuyas protestas de neutralidad y cuyas pretensiones de estar por encima de las ideologías del poder resultan tan enfáticas como poco consistentes. Es inescindible el concepto de ideología con la imagen técnica del derecho con la que los operadores jurídicos participan en la vida de todos, debido a la importancia de la función social que ellos desempeñan<sup>95</sup>. Dicho

esto, y en particular, para los redactores del Convenio CIADI, el objetivo principal del instrumento ha sido fortalecer la asociación de los países en la causa del desarrollo económico, para lo cual la creación de una institución destinada a facilitar el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados e inversionistas extranjeros. La idea se centró en ofrecer métodos internacionales de arreglo destinados a tomar en consideración las características especiales de las diferencias que caerían dentro del presente sistema, así como las de las partes a que habría de aplicarse<sup>96</sup>.

Esta cosmovisión, que saludó alborozadamente el fin de la historia cuando se suscitó la caída del muro de Berlín, parte de la premisa que otorga preeminencia al individuo por sobre la sociedad: se tiende a privilegiar la libertad sobre la igualdad, entendiendo a la sociedad como una mera yuxtaposición de individuos. Básicamente, lo que esta línea de pensamiento determina como importante es el individuo, asumiendo que la sociedad como tal no existe sino como resultante de la interacción entre estos últimos<sup>97</sup>. Bajo este marco conceptual, se considera que buena parte de los problemas más acuciantes que enfrente la humanidad se van a poder resolver por el libre juego del mercado; si esto genera pobreza, exclusión y condena al hambre a millones es un mero efecto colateral producto de la falta de cultura y de iniciativa de los mismos pobres a los que, si molestan mucho, no quedará más remedio que reprimir<sup>98</sup>. En resumidas cuentas, el neoliberalismo exige un tipo de sacrificio muy particular: se exige a los perdedores que acepten su sacrificio para que otros vivan mejor<sup>99</sup>.

Ahora bien, es de vital importancia señalar que no son pocas ni de escasa importancia las consecuencias que esto conlleva: la

<sup>91</sup> Conforme a "La opacidad del derecho". Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Página 137.

<sup>92</sup> Op. Cit. Página 159.

<sup>93</sup> Op. Cit. Páginas 161 y 162.

<sup>94</sup> Op. Cit. Página 173.

<sup>95</sup> Op. Cit. Páginas 160 y 161.

<sup>96</sup> Informe de los directores ejecutivos acerca del convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. Párrafo 9.

<sup>97</sup> "Ineludible Fraternidad. Conflicto, poder y deseo". Enrique Del Percio. Op. Cit. Página 101.

<sup>98</sup> Op. Cit. Páginas 144 y 145.

<sup>99</sup> "Democracia sin pueblo: problemas de legitimación en el liberalismo tardío". Enrique Del Percio. Op. Cit. Página 67.

ausencia de expectativas de cambio a partir de actitudes colectivas –y la consiguiente elaboración de una legitimidad alternativa– deriva en la búsqueda anómica de salidas individuales. El “sálvese quien pueda (...) y como sea” se constituye en lema de la época<sup>100</sup>. En función de ello, cabe sostener que este trabajo se enmarca dentro de las llamadas corrientes críticas del derecho. Tal es así que entiendo indispensable una agenda para la problemática del derecho que le restituya, ante todo, su carácter de enlace paradigmático de la sociabilidad, es decir, que lo asuma en carácter histórico y en su insoslayable articulación con la ideología y el poder<sup>101</sup>. Así pues, sostengo que el derecho debe hacerse cargo de desarrollar justamente el conflicto social, procediendo una transformación tanto radical cuanto democrática del orden establecido<sup>102</sup>.

Con el objetivo de fortalecer el proceso de democratización, es decir, en la búsqueda del acrecentamiento de la distribución del poder entre la población<sup>103</sup>, hablar de ideologías jurídicas significa hablar del capitalismo en el sentido de un desenmascaramiento de sus intereses en el ámbito de las doctrinas jurídicas, tanto científicas como filosóficas<sup>104</sup>. Por consiguiente, la filosofía del derecho y del Estado debe enmarcarse necesariamente bajo un paradigma crítico del poder hegemónico<sup>105</sup>, entendiendo que, si la concepción ideológica sirve como instrumento de dominación de clase, la crítica a dicha concepción servirá como instrumento de liberación<sup>106</sup>. En po-

<sup>100</sup> “Economía, Política y cultura. Esquema de la estructura de dominación contemporánea”. Enrique Del Percio. Página 44.

<sup>101</sup> “La opacidad del derecho”. Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Páginas 92 y 93.

<sup>102</sup> Op. Cit. Página 101.

<sup>103</sup> Prólogo de Juan Ramón Capella en “La opacidad del derecho”. Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Página XIII.

<sup>104</sup> “La opacidad del derecho”. Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Página 159.

<sup>105</sup> Prólogo de Juan Ramón Capella en “La opacidad del derecho”. Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Página IX.

<sup>106</sup> “La opacidad del derecho”. Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Página 137.

cas palabras, la función paradójica del derecho<sup>107</sup> se constituye como una herramienta de vital importancia en este análisis. En concreto, y tal como ya se refirió, el derecho en manos de grupos dominantes constituye un mecanismo de preservación y reconducción de sus intereses y finalidades; ahora bien, en manos de grupos dominados, este puede implicar un mecanismo de defensa, de contestación política y, por lo tanto, de cambio social<sup>108</sup>.

Desde este paradigma, la perspectiva alternativa debe concebirse como una compleja operación desde la cual desarrollar los valores emancipatorios contenidos en las promesas incumplidas de la modernidad, reivindicando entonces al derecho como paradójica y no como pura negatividad; como situación estratégica –focaultianamente hablando– y no como simple instrumento de opresión. En ese sentido, el derecho es al mismo tiempo, opresión y emancipación<sup>109</sup>.

Por su parte, y en torno al tema específico que aquí nos compete, cabe mencionar que algunos Estados, basándose en la necesidad de salvaguardar el interés público y la protección de los derechos humanos por medio de la potestad regulatoria, han decidido excluir del ámbito de competencia del arbitraje a todos los litigios relacionados con los recursos naturales. En igual sentido, y tomando en consideración que un Estado es más soberano en cuanto más y mejor se vincule con otros Estados, se ha planteado la búsqueda de foros regionales alternativos de solución de controversias de inversión, como ha sido el caso de la UNASUR<sup>110</sup>. Es dable afirmar que no hay posibilidad real de ejercer nuestra soberanía, si no es de manera multilateral<sup>111</sup>.

<sup>107</sup> Op. Cit. Página 175.

<sup>108</sup> “Notas acerca de una teoría crítica”. Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Páginas 17 y 18.

<sup>109</sup> “La opacidad del derecho”. Carlos M. Cárcova. Op. Cit. Página 125.

<sup>110</sup> “Laudos Arbitrales del CIADI”. Christian Sommer. Op. Cit. Página 341.

<sup>111</sup> “Ineludible Fraternidad. Conflicto, poder y deseo”. Enrique Del Percio. Op. Cit. Página 226.

De acuerdo con ello, es necesario encontrar nuevos caminos para responder a la globalización, dado que es posible sostener que los Estados son cada vez más irrelevantes y menos poderosos, por lo que la atención debe centrarse en otros sectores tales como las empresas transnacionales e instituciones internacionales, en la medida en que, en una economía globalizada, el mercado acompaña la explotación económica y los conflictos armados ya no se encuentran exclusivamente en manos de los gobiernos<sup>112</sup>.

## V. Conclusión

Espero haber podido graficar mi punto y haber aportado a la construcción de una doctrina que tenga como eje la defensa del Estado. En pocas palabras, se intentó contribuir en la producción de epistemologías y referencias conceptuales propias de nuestra ubicación espacio-temporal a fin contribuir en la formación de un pensamiento alternativo a la racionalidad jurídica dominante<sup>113</sup> en torno al derecho que regula las inversiones extranjeras. Al transitar este camino, es sustancial asumir que la historia del hombre ha sido testigo de la inexistencia de derechos fundamentales que hayan descendido del cielo o nacido en una mesa de despacho; todos ellos son el fruto de conflictos -a veces seculares- superados con revoluciones y rupturas al precio de transgresiones, represiones, sacrificios y sufrimientos<sup>114</sup>.

En razón de ello, las líneas aquí esbozadas han tratado de pasar la mano “a contrapelo de la historia”, asumiendo que nos podrá quedar ensangrentada dado que su cuero nunca se deja peinar fácilmente cuando uno no sigue la inclinación impuesta por la *justi-*

*cia*<sup>115</sup> de los vencedores<sup>116</sup>. No obstante, considero que vale la pena intentarlo. En definitiva, el horizonte de las luchas emancipatorias suscitadas durante dos milenios está pobladas de fracasos. Tal es así que uno podría sostener que estas han sido causas perdidas -como podría serlo esta-; ahora bien, también resulta oportuno aseverar que esas causas son exactamente aquellas que podrían haber salvado al mundo<sup>117</sup>.

<sup>112</sup> “Laudos Arbitrales del CIADI”. Christian Sommer. Op. Cit. Página 343.

<sup>113</sup> “Las teorías críticas del derecho como crítica a la razón jurídica moderna”. Diego Duquelsky Gómez. Página 15.

<sup>114</sup> “Entre la ley y el derecho. Una aproximación a las prácticas jurídicas alternativas”. Diego Duquelsky. Op. Cit. Página 89.

<sup>115</sup> “La justicia de los Vencedores. De Núremberg a Bagdad”. Danilo Zolo. Edhasa. 2006.

<sup>116</sup> “Ineludible Fraternidad. Conflicto, poder y deseo”. Enrique Del Percio. Op. Cit. Página 71.

<sup>117</sup> “Menos que nada. Hegel y la sombra del materialismo dialéctico”. Slavoj Žižek. Ediciones Akal - Cuestiones de antagonismo. España. Año 2015. Ver en <https://desarmandolacultura.files.wordpress.com/2018/04/zizek-slavoj-menos-que-nada.pdf>.

# Estado y Neo-liberalismo<sup>1</sup>

David E. Kronzonas

---

*¿Querías dar al Estado consistencia? Acercad los grandes extremos cuando sea posible: no permitáis ni gente opulenta, ni pordioseros. Estos dos estados, inseparables por naturaleza son igualmente funestos para el bien común; del uno, salen los autores de la tiranía y del otro, los tiranos; siempre es entre ellos entre quienes se hace el tráfico de la libertad pública, el uno la compra; el otro, la vende.*  
**J. J. Rousseau<sup>2</sup>**

*Dice la termodinámica: “Todo lo interesante en la vida sucede lejos del equilibrio”.*  
**Jorge Reichmann.**

## I.

El Estado –que no es cosa ni es instrumento– es una relación social descompensada, ya que su sola presencia resultará enorme y es precisamente allí donde residirá su fascinación. El poder también lo es. Ambos dependerán de la respuesta de los otros. En consecuencia, tanto el Estado como el poder no funcionarán como un absoluto. El Estado persistentemente dialogará con otras

---

<sup>1</sup> Este texto fue publicado –con igual título– en la Revista Broquel de la Procuración del Tesoro de la Nación, esta es su versión ampliada y hasta quizás definitiva.

<sup>2</sup> Jean Jaques Rousseau. El Contrato Social. Alianza Editorial, Madrid, 1980, (págs. 292/3).

realidades: con la economía, con el pueblo, con otros Estados. Una definición relacional de la sociedad la entenderá como un conjunto de interacciones económicas, normativas y culturales que responden a su propia lógica, pero también a las relaciones entre ellos; y que igualmente estará sujeta a diversas tensiones entre los individuos y el grupo, entre la herencia del pasado y las reformulaciones del presente y finalmente, entre el propio grupo y otros grupos (del ámbito internacional).

El Estado –como condensación de lo que ocurre en la sociedad– por su impulso o por su freno, por lo que posibilita o por lo que impide, no estará ajeno ni al desarrollo del capitalismo<sup>3</sup>, ni al avance de la Modernidad<sup>4</sup>. Los cambios que se observan en el mundo, ya sea la globalización, la impotencia del neoliberalismo, la crisis de los partidos, la despolitización, el crecimiento de las desigualdades, el crecimiento de las derechas, el gobierno de los millonarios –ahora circunstancialmente demodé–, los medios como la verdadera oposición a todo aquello que se salga del libreto único, el surgimiento de las redes sociales, la amenaza medioambiental, la privatización de las formas tradicionales de vida, la individualización, la fragmentación y desagregación social, el desempleo y la precarización, la pandemia, la soledad, la violencia, el desarrollo tecnológico o las demandas igualitarias y de género, presentarán un marco donde la discusión acerca de la política sigue siendo –y

<sup>3</sup> La producción de mercancías con el estricto fin de incrementar el dinero invertido inicialmente, incluida la transformación de la mano de obra en mercancía no ha existido siempre. Tiene por origen la Europa del siglo XV y su marcha siempre estuvo caracterizada por resistencias sociales toda vez que se intentó mercantilizar algún ámbito de la vida social. Ha existido sí un mercado cuyo proceso consistía en intercambiar por dinero con el fin de comprar otra mercancía (mercancía-dinero-mercancía). El mercado capitalista guiado por la búsqueda del beneficio se articula con la aportación de un dinero para construir una mercancía que actualizada en el intercambio en el mercado, incrementa el dinero inicialmente invertido (dinero-mercancía-dinero).

<sup>4</sup> La naturaleza de la modernidad es pensada como novedad autónoma, como dictadura de la novedad (cambio); pero también como perpetuación de lo mismo, como un sistema que ha excluido los cambios reales. Reino de los imperativos: capital, sistema, técnica permanecen sin cambio en su núcleo. La modernización es una síntesis colateral de innovación y revolución.

a pesar de todo– un diálogo con el Estado.

No hay última ratio en las relaciones de poder: siempre se tratará de algo histórico, diferencial, relacional y circunstancial. No hay última instancia (A. Gramsci) en las relaciones sociales, pues lo social es un hecho contingente. Gozará el Estado de “auctoritas” y de “potestas” como cualidades del poder que necesitan ser siempre reconocidas por otro. Es quizás el Estado la máquina más perfecta de construir obediencia<sup>5</sup>. Su mayor fuerza no residirá en la violencia sino en la idea compartida de que el Estado está ahí para representar una voluntad colectiva; para que las cosas cambien, o simplemente permanezcan en el lugar en el cual están. Habrá que reconstruir una teoría crítica<sup>6</sup> del Estado que nos ayude a entender que lo que existe no agota las posibilidades de la existencia.

Todos los que quieran salirse de la indolencia y la parálisis deberán sin duda atreverse a escribir nuevos caminos sobre los viejos mapas ya existentes. Las mismas preguntas están en el pasado pero tan solo en el presente se hallarán las respuestas. Hasta la revolución francesa, todas las utopías fueron estatistas. El Estado sigue siendo el destinatario último al que se le pide que resuelva los conflictos económicos, sociales y políticos. Los Estados funcionan desde ideas abstractas; los gobiernos, con resultados prácticos. No hay que olvidar que los Estados siempre estarán allí. El Estado ha sido preso de amores y de odios. Reverenciado o execrado, hijo del cielo y del infierno; lugar de la máxima eticidad o una fría

<sup>5</sup> El Estado moderno tiene por lógica la acumulación orientada al beneficio y solo mediada por el mercado. Las propuestas del llamado consenso de Washington (privatizaciones, liberalización fiscal, apertura de fronteras, reducción del gasto social, desregulación laboral y garantías de la propiedad privada) precisaban de una mutación del Estado que dejase espacio tanto a un mercado creciente como al libre juego de las empresas.

<sup>6</sup> Todo pensamiento crítico es siempre mucho más ingrato que cualquier posición conservadora: molestará a los que se benefician con el statu quo existente, incomodará a los que nunca se han cuestionado ese orden, necesitará convencer de que la alternativa resultará posible, obligará a demostrar cuándo esa posibilidad pueda ser y fuera impedida, o se viera negada por cualquier otra razón; y necesitará finalmente demostrar que lo que se propone es y resultará mejor que lo que existe, y porque se lo pretende sustituir.

máquina de triturar personas. Descrito como una caja de hierro sin alma (M. Weber), un castillo lejano y represivo (F. Kafka) o el mejor de todos los actores, ha recibido toda gama de intenciones –desde un alma horrible (El Leviatán), o cargada de promesas éticas (F. Hegel)-; o los aquellos que han asumido su existencia quizás sin mayores ni intrincados cuestionamientos.

De cada crisis, el capitalismo ha salido con un nuevo modelo de desarrollo al que le corresponderá un nuevo modelo de Estado y un tipo particular de hegemonía mundial. El capitalismo ejerce su dominio gracias a su condición compleja, flexible, descentralizada y anárquica -rasgos que no dejan de ser los del mercado y que ha logrado convertirse en el gran superviviente donde lo hegemónico no ha coincidido con los valores de la emancipación. El capitalismo solo sobrevive si cambia y triunfará al trasladar su lógica a casi todos los espacios de la vida social. Son las formas las que varían, no se modificará el modo de producción. Hay que asumir la vinculación de lo económico en lo social y el peso de lo material en cualquier orden político. Esa relación va a determinar la forma política. Ganar las elecciones no significará ganar el poder; aún menos, superar ni sustituir al capitalismo.

Hay sí una constante en este último: la de socializar las pérdidas necesarias de un sistema con tendencias estructurales a las crisis y de preparar el camino para la próxima privatización de las ganancias. El modelo liberal se sostuvo sobre el librecambio, el colonialismo, el patrón oro, del predominio británico o norteamericano. El modelo social keynesiano se construyó en las instituciones de Bretton Woods –cuyo elemento central fue la consolidación del dólar como gestor de la política económica mundial ya que controlaba los dos tercios de las reservas mundiales de oro-, las integraciones regionales y la hegemonía bipolar de la Guerra Fría: el neoliberalismo<sup>7</sup> rompió los corsés nacionales, entregó parte de la estatalidad a organismos internacionales convertidos en aparatos

<sup>7</sup> El programa neoliberal buscaba principalmente cinco objetivos: 1.- equilibrar las cifras macroeconómicas, especialmente a través del control de precios –una vez señaladas las variables monetarias como las realmente relevantes-; 2.- aumentar las ganancias empresariales –bajo la convicción de que la torta debía crecer primero para después poder repartirla-; 3.- incrementar inicialmente el desempleo –con el fin de lograr una tasa natural que debilitase los sindicatos y forzase los salarios a

de maximización de las ganancias -siempre del Norte- (FMI, BM y OMC) y estableció el papel de los Estados Unidos como gendarme mundial único.

El mundo actual -roto y desordenado- muestra una carrera en pos de la reconstrucción de sus fragmentos. Tan solo dependiendo de la correlación de fuerzas –ya sea nacional e internacional- el resultado puede inclinarse por una amplia gama de posibilidades: la puesta en marcha de un proceso moderado de redistribución de la renta; nuevas aventuras imperiales; un refuerzo del autoritarismo -ya que neoliberalismo y autoritarismo son perfectamente compatibles-; la institucionalización del privilegio a sectores con poder financiero, militar o empresarial o como escenario plausible, la reinención democrática de la organización social y económica. Todo esto de final abierto.

El neoliberalismo es un sistema que fracasa huyendo hacia adelante. Para ello, habrían de convencer de que la solución vendría de la mano de los mismos que habían generado el problema. La opción frente a las crisis recurrentes fue una mezcla de ahondamiento neoliberal –concentración en la banca tradicional, reforzamiento del FMI, confianza en que el mercado por sí solo se encargaría de reubicar los buenos y malos activos financieros, políticas de austeridad y privatizaciones-; y de un falso regreso a la edad de oro de la regulación estatal. El neoliberalismo ha sido un proyecto de clase travestido de una retórica de libertad individual, libre albedrío, responsabilidad personal, privatización y libre mercado; con la pretensión de ser un sentido común<sup>8</sup> tan solo posibilitado por la apatía política y el adoctrinamiento mediático.

---

la baja-; 4.- crear una estructura social desigual que incentivase el esfuerzo y el aumento de la productividad; y 5.- integrar las facciones de clase globales en el modelo de acumulación, utilizando para ello, cuando fuera necesario: la guerra.

<sup>8</sup> Ya que otorga un principio de organización social de orden económico que está en la lucha por la supervivencia propia de contextos desesperados y desarraigados. Permitirá imaginar a cualquiera -cual promesa utópica- la pertenencia al grupo que disfruta de los máximos beneficios y prometerá convertir cualquier sueño en realidad siempre y cuando se acceda a él a través del mercado. Será el dinero la única distancia. El neoliberalismo posee su promesa de felicidad y su idea de salvación ligada al consumo.

Las necesidades del capitalismo demuestran una vez más su incompatibilidad con la democracia. Cuando el Estado se emancipa de la sociedad y se pone al servicio de los intereses particulares –de un grupo, clase o facción–; es allí donde la legitimidad finalmente se pierde. Su resultado se mide por doquier en el crecimiento de las desigualdades y la precariedad, factores que solo agravan la crisis económica, debilitan el mundo del trabajo, fragmentando el conflicto, inoculando miedo a su población, facilitando la radicalización de un conjunto de medidas a aplicar y dando lugar al surgimiento de una derecha extremista –de ribetes negacionista– que se presenta en el escenario mundial y local balbuceando poseer las respuestas –cual cliché– basadas en la libertad individual.

El capitalismo dejado a su propia lógica genera su propia destrucción en medio de una amplia socialización del dolor. Solo necesitó exceder el ámbito nacional para mantener su tasa de utilidad, al tiempo que convertía al dinero en la más rentable de las mercancías. La actividad que genera más dinero no siempre es la acción más eficiente en términos sociales. La lógica cortoplacista del capital no repara en empatías ni en futuros prominentes. En la fase de descenso del ciclo económico en los años '70 con una crisis de sobreproducción, desempleo y un empobrecimiento per cápita generalizado (crecimiento demográfico y caída de la renta) la salida fue recuperar la tasa de ganancia reduciendo los costos de producción (en especial los salarios) y aumentando las tasas de explotación, deslocalizando empresas, acelerando el ritmo de destrucción medioambiental, dejando de pagar impuestos, endeudando a ciudadanos y países, reduciendo el gasto público y privatizando el patrimonio colectivo. La consecuencia de ello fue el empobrecimiento de las mayorías. Aunque la recuperación económica se mida por el aumento del PBI, los beneficios bancarios o el aumento de las bolsas, ello no mejorará la vida de las mayorías. Las crisis son siempre políticas aunque la economía presente disfunciones. Y la política será siempre consenso y conflicto. Las desigualdades construyeron una brecha desconocida en la historia de la humanidad. No resultará posible debatir la pobreza sin discutir la riqueza.

La crisis de 2008 fue de salvataje a los ricos y marcó el punto de inflexión en la hegemonía de las recetas neoliberales y de los conceptos que celebraban el fin del conflicto social (globalización, gobernabilidad, gobernanza, y transparencia). Otra constante fue la ausencia de protesta social. El sesenta por ciento de los trabajadores del mundo lo hacen sin contrato laboral. Aquellos que perdieron sus trabajos<sup>9</sup>, jubilaciones y pensiones o sus ahorros no pasaría de ser un mero problema de gobernabilidad para los Estados. Las explicaciones giran en torno a la pérdida de confianza, algo de lo que se nutre el capitalismo, pero que lejos de crear, recurrentemente destruye. No deberemos dejar de lado que o la sociedad crea confianza o el capitalismo no podrá operar en ella. A este le corresponderá mantener una tasa creciente del beneficio a través del mercado.

Es precisamente esa lógica de la búsqueda del beneficio la que afectará a los Estados de todo el mundo, y es finalmente el Estado el que se convierte en su principal articulador, en propiciador de su impulso y que a su vez, irremediamente caerá en sus múltiples contradicciones y oposiciones. Vivimos un tiempo de transición. A pesar de que el Estado sigue vigente, se ha sembrado en el orden neoliberal la idea de que ya no le corresponderá más la obligación de expresar la suerte colectiva, sino que esa tarea deberá ser compartida por otros niveles de estatalidad: por los mercados, por las empresas, las asociaciones y los organismos internacionales.

La idea de gobernanza<sup>10</sup> estará sostenida bajo la imagen de

<sup>9</sup> En los '70 el capitalismo solventó las tensiones laborales a través de cinco modos: 1.- posibilitando la inmigración y abaratando los costos; 2.- sustituyendo mano de obra por tecnología; 3.- deslocalizando industrias hacia zonas con menores costos; 4.- precarizando la legislación laboral y facilitando los despidos; y 5.- garantizando la represión, siempre funcional a las nuevas formas de acumulación neoliberal. Su resultado fue una reducción considerable de los sueldos ya no más, entendido como ingreso social y que condujo a una sociedad sustentada en el consumismo y el endeudamiento.

<sup>10</sup> La gobernanza mundial pretende una suerte de alternativa al sistema de Estados; sin que ello suponga un gobierno mundial. Las labores de armonización global se habrían trasladado a organismos internacionales eminentemente financieros o comerciales (FMI, BM, OMC) dando paso a una transformación política que

que las excesivas demandas ciudadanas al Estado lo habrían “sobrecargado”. Una versión tecnocrática<sup>11</sup> de la crisis de demanda democrática aristotélica que intenta –una y otra vez– sustituir la política (y el conflicto) relegando los principios clásicos de igualdad, autonomía, universalidad y seguridad que el Estado liberal clásico profería. Un llamado a reemplazar por meras soluciones técnicas –de eficiencia y eficacia– a la democracia, la justicia y los derechos. Algunos Estados quieren quitarse la responsabilidad sin resignar la legitimidad: un Estado desatendido de la idea de bienestar como un derecho público al que no se le debe recargar con las exigencias de redistribución, que tan solo negociará garantías mínimas y donde “lo común” fuese sustituido –sin más– por la simple instancia de “lo particular”.

Fue la economía real la que ha internalizando su actividad; los

---

sustituyera la soberanía popular por formas no estatales y jerárquicas de gobierno, acompañada de instancias intermedias que justifican la participación perdida de la sociedad civil. Ver Susan Strange. *La retirada del Estado*. Barcelona Icaria, 2001.- Los gobiernos dejan de ser el centro de la sociedad, una lógica que plantea el fin de un gobierno nacido de la soberanía popular y con él, las dificultades de construir un orden equitativo y de una justicia social colectiva. Es el mercado la única instancia de armonización. Ver Renate Mayntz. *El Estado y la sociedad civil en la gobernanza moderna*. CLAD 21 (Caracas 2001). La matriz de la gobernanza habla de la solución de problemas no de transformaciones sociales; de exclusión participación de los interesados y no de participación popular; de auto-regulación individualista en vez de contrato social; de juego de suma positiva donde todos ganan y de políticas compensatorias para los derrotados en vez de justicia social común a todas las personas; de coordinación política, económica o social en vez de relaciones de poder o de conflicto social; de una cohesión social y una supuesta estabilidad que desactiva cualquier demanda. Todos estos conceptos no están al servicio de un proyecto de inclusión social sino de exclusión. Ver Boaventura de Sousa Santos. *A gramática do tempo: para una nova cultura política*. Afrontamento, 2006, (págs. 376/ 7).

<sup>11</sup> En 1975, Huntington, Crozier y Watanuki en una ofensiva ideológica del neoliberalismo escriben *La crisis de la democracia*. Informe a la Comisión Trilateral contra un Estado al que se definía como sobrecargado debido a un exceso de democracia motivada por una participación ciudadana desproporcionada. Así lo describían. Ergo, esa persecución del Estado mínimo se realizada en nombre de la democracia. La justificación de la puesta en marcha de los planes de ajuste en los '80 nunca se presentó como una forma indirecta de garantizar las exportaciones de los Estados Unidos sino como el necesario saneamiento económico que permitiría la inserción internacional de los países en desarrollo. De igual modo, la reforma del Estado, propuesta en los '90 callaba el interés principal de liberar capitales.

Estados debieron buscar un nuevo modo de regulación para esa circunstancia. He aquí otra consideración: la imposibilidad del capitalismo de desarrollar su lógica sin agotar a las sociedades que lo sostienen: México (1994); las crisis asiáticas (1997 y 1998); Rusia (1998); la devaluación en Brasil (1999); el ajuste en Europa previo a la entrada en vigor el Euro (1999); el default argentino (2001); el hundimiento de las empresas puntocom; la quiebra de Enron y Arthur Andersen; las quiebras de Lehman Brothers; de Merrill Lynch; de AIG; el rescate urgente de bancos; la inyección ingente de capitales a grandes empresas automovilísticas e inmobiliarias; la quiebra de General Motors.

La crisis de 2008, los rescates bancarios con inyecciones billonarias y las reformas laborales marcaron la crisis del neoliberalismo. Sumado a ello, el agotamiento de los tres grandes recursos usados recurrentemente para salir de la crisis: el endeudamiento público –financiación del déficit norteamericano mediante la compra de dólares–; el endurecimiento de los procesos de obtención de beneficios de los países del Sur y el uso intensivo de la naturaleza. Una vez más son los trabajadores quienes correrían con el peso del pago de la crisis que se tradujo en una crisis de legitimidad, confianza y acumulación que intensificaran las protestas tanto como la represión.

El neoliberalismo en los países centrales fue capaz de articular un modo de regulación –un acuerdo de garantía del orden social– y un régimen de acumulación –un sistema de reaseguro de la reproducción económica. De ahí deviene su fuerza; de allí cierta convicción de su sentido. En América Latina –en cambio– ese esquema entró en crisis. América Latina fue el epicentro de una revuelta –más funcional para frenar la depredación que para sostener una alternativa estable– y donde la ciudadanía dejó de aceptar –finalmente– ese sentido común teórico.

## II.

Las finanzas en el modelo neoliberal cooptaron al Estado que mutó para garantizar ese modelo de acumulación. Casino y apuestas en un rizoma sin fin. Economía virtual; fin de la inversión de

riesgo, en un juego de cortoplacismo y sin reglas; y cuya única finalidad es siempre el máximo beneficio. Divorcio entre el interés del capital y lo común; entre la lógica del mercado y la democracia. Para el pensamiento neoliberal<sup>12</sup> la democracia no es un valor central<sup>13</sup>. El cálculo del costo-beneficio da lugar a una nueva sociabilidad de la mano de un individualismo negativo, reacio a todo compromiso colectivo tan sólo parado en la matriz del egoísmo.

El G20 declaró -luego del salvataje a los bancos en 2008- que la crisis de la deuda se deberá resolver solo con más deuda. Si los deudores no pueden pagar se les deberá prestar lo suficiente para que se mantengan al día con los vencimientos y simplemente, “colateralizan” la deuda con propiedades, con su sector público, con su autonomía política y soberanía; en definitiva, con su democracia. El objetivo fue el de mantener al día el gasto de la deuda para lograr que su volumen crezca exponencialmente a medida en que ascenderá el interés que se añade al préstamo. Esta es la magia del interés compuesto del capital británico, aquello que ya R. Scalabrini Ortíz criticaba en la década del '40 del siglo pasado en nuestro país.

La crisis del capitalismo no genera revoluciones quizás porque los pueblos piensan que la alternativa no sea mejor que lo poco que tienen; porque aquellos que representan el cambio se parecen incluso demasiado a los que dicen combatir o reemplazar; porque

<sup>12</sup> Son partidarios de estas escuela: Friedrich Von Hayek, Milton Friedman, Karl Popper, Lionel Robbins; Ludwig Von Mises, Walter Eucken, Walter Lippman, entre otros. Para el primero la dinamización de la economía reposaba en la determinación de una “nueva y saludable desigualdad”. Hay que abdicar del darwinismo económico y de su correlato social: minorías ganadoras y una mayoría de incontables perdedores.

<sup>13</sup> Libertad y democracia podrían -para Hayek- tornarse fácilmente incompatibles si la democracia decidiese interferir en los derechos incondicionales de cada agente económico. La regulación por el mercado va más allá de un principio económico sino que produce consecuencias sobre el mundo de la vida. Las afirmaciones de que los “mecanismos de mercado” y la “libre iniciativa privada” son “buenos” o “lo menos malo posible”; o bien que no se puede esgrimir “ningún juicio de valor sobre este punto” conducirá irremediamente al nihilismo histórico donde cualquier régimen político valdrá tanto como otro. Ver Fiedrich Hayek. Camino de Servidumbre. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946. El liberalismo extremo conducirá a la teologización de lo real y a su irremediable dogmatización.

quizás el consumismo -que venden- detiene la crítica. Sin embargo, el sentido no podrá reducirse a la mercancía. Vivimos en un capitalismo del deseo, de las marcas, del diseño, del dinero, de las finanzas virtuales -quizás un tanto opacado por la pandemia- donde el “éxito” social -y a pesar de ser invitados sin más a la celebración- muy ocasionalmente se arriba o ingresa a la fiesta.

No podremos ya hablar más solo de obreros, -hoy hay una presencia enorme de los trabajadores de la economía informal-; sí -en cambio- esta impacta en los profesionales. Para aquellos que no pertenecen se traduce- en cierta sensación o conciencia plena del mal trato; hasta quizás también de cierto enfado, aunque siempre -y a diferencia del siglo XIX- de solidaridad débil, ya que en este tiempo no se entrelazan ni conjugan palabras como reciprocidad y fraternidad; y donde la aversión a no ser parte conducirá irremediamente al desarraigo o al exceso de auto-explotación. Una pasividad nacida de la desesperanza llevará irremediamente a la anomia y acarreará cierta alienación donde la frustración irá de la mano de las dificultades para desarrollar relaciones plenas de confianza con otros. En estos términos resultará cada vez más difícil traducir la irritación, la contrariedad, el fracaso o el descontento en voluntad política.

El Estado posee reglas (económicas, políticas, normativas, culturales) para la distribución de las ventajas de la vida social que en los Estados occidentales han tenido diversas formas: Estado social, democrático, de derecho y nacional. Legitimidad e inclusión que junto a la coacción articularán la obediencia. Las instituciones por sí solas no son virtuosas respecto del Bien<sup>14</sup> o de la justicia. Las instituciones independientes de la sociedad terminarán siendo su peor enemigo. Sin embargo, esa es la petición del neoliberalismo, esa es la bandera de los “libertarios”: la vuelta a un mercado au-

<sup>14</sup> Es el mercado el que dicta lo verdadero, lo bello, el bien y lo justo. El mercado solo iguala, neutraliza, suprime al individuo en una estéril uniformidad. Estandarización, homogeneización, instantaneidad se imponen y triunfan en la cultura global. La diferencia solo estará en manos del privilegio. Lo prometido se vuelve su contrario; lo que se anunciaba como unificación se convierte en ruptura. Ambigüedad, movimiento de flujo y de reflujo; tendencias centrífugas. El mercado solo plantea desafíos y no objetivos. La lógica del sistema se vuelve autónoma y deviene un fin en sí.

to-regulado, la privatización de los espacios de estatalidad, la imposición de una lógica guiada por la búsqueda del beneficio a través de integrar la oferta y la demanda, la apuesta por instituciones que se alejen del control ciudadano y las exigencias electorales, la conversión de la política en una mera gestión técnica.

El mercado solo planteará desafíos, no objetivos. En lugar de una acción estratégica la política es concebida como gestión competitiva. La sociedad política se encuentra más y más acorralada por la económica bajo la forma de los imperativos técnicos. Ello canalizará –cada vez más– la extensión del mercado a los ámbitos no económicos. La lógica del sistema se vuelve autónoma y deviene un fin en sí. Se ha instalado una sociedad de mercado con criterios propios de esa racionalidad: competitividad, productividad, rentabilidad, flexibilidad, eficacia. Una sociedad donde todo resultará intercambiable.

Las políticas de austeridad irán contra las mayorías, reequilibrarán primando al sector financiero y debilitando los salarios, redistribuyendo los ingresos desde el trabajo al capital. Fomentando la precarización, incrementando las desigualdades, promoviendo los valores de la jerarquía y competitividad, haciendo del trabajo una mercancía más y convirtiendo al mercado –no en un lugar de intercambio– sino en el espacio mediador del beneficio, escenario que buscará mantener el privilegio dentro de un esquema de confrontación social. Un espacio de ganadores y perdedores, de amos y esclavos. El Estado moderno es por definición representativo<sup>15</sup>. Esto implicará que siempre una minoría va a tomar decisiones que obligan a la mayoría.

M. Weber entendía al Estado como el poseedor único de la violencia y responsable de la gestión de lo público bajo el paraguas del interés colectivo. Se entiende por crisis del Estado a la crisis –en el mundo occidental– del Estado social y democrático de de-

recho de la mano –en algunos– de recortes en los derechos civiles y políticos para acallar la protesta; en otros, de ajustes estructurales ruinosos. Ambos se han traducido tanto en incrementos de la desigualdad como en un empobrecimiento generalizado. No hay tal cosa como crisis del Estado soberano<sup>16</sup> y es un error atribuir a la globalización esa crisis. Las funciones –de garantizar la reproducción material del sistema, facilitar la confianza entre los ciudadanos y suministrar legitimidad al aparato político– que ese Estado venía desarrollando ya no se ejercerán exclusivamente en los entornos nacionales. La realidad es histórica y contingente y eso llevará a identificar al Estado con esa situación histórica capitalista. No hay alternativa al modelo estatal. No hay emancipación posible dentro del Estado.

Para librarse del Estado –más allá de un mundo ideal sin dominación– hace falta del Estado –como así lo entendió el neoliberalismo pero en una dirección inversa. Si la solución no está en el Estado tampoco estará por fuera de este; y si la sociedad se ha complejizado hay que complejizar también la estatalidad. Estado y sociedad se transforman y constituyen mutuamente. El Estado es una estructura centralizada, dotada de normas que permiten cierta certidumbre y previsibilidad, una estructura crecientemente especializada.

Esa es la razón por la cual las formas estatales se hicieron hegemónicas. En cada momento histórico siempre habrá una tensión entre las formas heredadas (leyes, constituciones, reglamentos, universidades, burócratas, legados intelectuales, edificios, tradiciones, mitos) con los requerimientos sociales. Una relación de poder conseguirá ser reconocida cuando durante un tiempo man-

<sup>15</sup> Es en el Discurso a los electores de Bristol (1774) donde Edmund Burke recoge el concepto de democracia representativa que con posterioridad se fijará en casi la totalidad de los cuerpos constitucionales del mundo. Aquella se plasmará con la prohibición del mandato imperativo, donde los electores no puede revocar a los elegidos; pero a su vez plasma la ficción por la cual el Parlamento representa a la Nación, momento en el cual los pobres y las mujeres no poseían derecho a voto.

<sup>16</sup> Hay quizás sí un repliegue del Estado (frente a las políticas de desregulación social y económica; reformas presupuestarias; privatizaciones); ampliación del alcance de los mercados nacionales e internacionales (frente a la liberalización comercial, financiera y cambiaria); y una sostenida reforma laboral que devuelve al mercado el ajuste entre la oferta y la demanda de la mano de obra con la pretensión de convertirse en otra mercancía. Para el neoliberalismo el Estado deberá dejar todo el camino libre al mercado de la mano de la desregulación, la liberalización, la privatización, el ajuste macroeconómico y la primacía del sector exterior encargándose tan solo –idea que recoge la gobernabilidad– de garantizar la propiedad privada y el discurrir armónico del desarrollo de la acumulación. Su resultado solo dependerá de los conflictos sociales. La ausencia del conflicto no ha revertido este resultado.

tenga un orden. Esa relación ofrecerá una seguridad de orden y esta existirá cuando el proceso social sea calculable y predecible. En un contexto donde se libra al mercado todos los ajustes sociales ese orden jamás estará asegurado.

Tan solo ayer los Estados nacionales regulaban la organización política y económica, garantizaban el orden jurídico y la propiedad, construían la homogeneidad social y monopolizaban las identidades sociales. Una lógica espacial y general –no conclusa, ni predeterminada pero que de manera muy marcada tuvo lugar en la periferia- y donde las élites de los países centrales han tenido la fuerza para pautar esa dirección en sus propios territorios. Esta situación está abriéndose paso frente a otras realidades, con otra economía, otro sistema normativo, otra cultura, otra política, otras interacciones y grupos de poder y contrapoder.

Se afirma: todo lo que se globaliza es moderno; lo que no es global pasará a ser local, atrasado, arcaico, contrario al “progreso”, solo un freno a la “modernización creciente”. Una globalización contrahegemónica –impulsada por “los nadie” y a su servicio- deberá querer reescribir el presente garantizando la promesa de emancipación que desde la Ilustración pertenece a cualquier ser humano.

Los flujos sociales –económicos, normativos, políticos y culturales- que hasta hace poco se realizaban dentro de las fronteras del Estado nación han abandonado ese marco. Esa movilidad –desde los años ‘70- ha afectado con mayor énfasis los intercambios económicos, en especial los financieros, necesitados de mercados más amplios para garantizar la reproducción del capital. Esta descripción no podrá reducirse solo al campo económico sino que ha contaminado con su lógica otras lógicas, incluso las que pertenecen al mundo de la vida y a la manera subjetiva en que los individuos se reconocen a sí mismos. Pese a ello, este proceso no es natural ni inevitable ya que siempre habrá resistencias y contradicciones, otros discursos o maneras de entender el contexto transformando la realidad y sus representaciones.

Luego de la Segunda Guerra Mundial hemos asistido a una

competencia internacional –dentro de un recuadro de reglas compartidas- donde se dirimirá –aún de final abierto- qué facción de la élite local construirá una alianza o carecerá de referencia territorial, situación que ya ocurre y de manera creciente con el capital financiero. Para el caso de los Estados Unidos, la fuerza del mundo financiero está por encima tanto de las promesas electorales como de la capacidad de asombro de sus electores.

Dependiendo del lugar de poder que se ocupe, las elites tendrán una mayor o menor posibilidad de utilizar al Estado nacional a su favor eliminando o debilitando la competencia de otras elites. En los países europeos, las elites globalizadas tendrán que negociar con una sociedad con mayores anticuerpos frente a los intereses del capital. Esa lógica ha ayudado a dismantelar los regímenes del bienestar dado que las vinculaciones de las economías nacionales con la economía internacional son difíciles de quebrar y la ausencia de una confrontación social exitosa ha posibilitado la libre imposición de los intereses del capital.

Tres son los rasgos que definen al capitalismo: la búsqueda del beneficio mediado por el mercado; todo puede adoptar la forma de mercancía disponible para el intercambio (los seres humanos, la naturaleza, el conocimiento, el dinero, lo que todavía no existe, o los sentimientos); los precios de los bienes se definen en un mercado determinado como libre, guiado –de modo exclusivo- por la maximización del beneficio, allá dónde el mercado informe que hay mayor posibilidad de ganancia. Empero oferta y demanda nunca funcionan en total libertad, de manera que los mercados generarán constantes ineficiencias, monopolios, oligopolios y distorsiones en los precios; la concentración económica estará en manos privadas y en el beneficio inmediato de sus dueños apoyados por la estructura del Estado. G. Bataille señalaba que a falta de fines gloriosos los hombres no pueden reconocerse solidarios, no subsistirá entre ellos más que la codicia por los bienes que los separa; la caridad solo es un remedio paródico para esa disgregación, no es más que una comedia de solidaridad.

La prosperidad deprimente y la violencia de la pobreza coinciden.<sup>17</sup> Siempre el ajuste tiene lugar allí donde no se oigan las quejas o donde puedan ser acalladas: la naturaleza, las generaciones futuras (por la vía del endeudamiento), los trabajadores desorganizados, las mujeres, los niños y ancianos, mercados alejados, poblaciones sometidas a fuertes disciplinamientos o creando un cuadro de interpretación donde la población asuma el coste del ajuste económico como una necesidad incuestionable.

Un sistema económico no funciona sin un entramado conceptual que lo justifique y lo mantenga. La hegemonía se expresa en la capacidad de una clase o facción de convencer al conjunto de la ciudadanía de la bondad o inevitabilidad del marco social, político y económico vigente. Las condiciones económicas a las que obliga el capitalismo presuponen una condición humana adaptada a sus necesidades: propone individuos que se guíen por la maximización del interés privado. Su método partirá de seres particulares por encima de los cuales no habrá ética alguna, exaltará el egoísmo al que presuponen virtud, denigrará la solidaridad; conducirá a la destrucción de la naturaleza y la guerra -una y otra vez- será su horizonte último.

Hemos asistido a un proceso de vaciamiento de la democracia<sup>18</sup> entendida como participación popular. Si el significado actual de la democracia es el de afianzar el funcionamiento del modo de producción capitalista o la de ser un mero mecanismo para

<sup>17</sup> George Bataille. *El límite de la útil*. Losada, Madrid, 2006, (pág. 50).

<sup>18</sup> Vale recordar que la matriz schumpeteriana reducía el proyecto democrático a sus contenidos formales y procedimentales. Ignoraba tanto el contenido ético y normativo de la democracia como de los procesos históricos concretos. La institucionalización de un orden político, de un sistema de reglas que hizo abstracción de sus contenidos éticos y de la profunda naturaleza de los conflictos sociales solo generará una nueva barbarie, profundos problemas de gobernabilidad y de eficacia administrativa sometidas a las coacciones del mercado mundial. No puede haber democracia política sin haber garantizado los derechos económicos básicos. No se podrá gozar de los derechos civiles y políticos sin tener acceso a las condiciones básicas que aseguren la posibilidad de ejercer esos derechos. No hay democracia sin "umbral de humanidad" (E. Jelin). Para un mayor desarrollo de este último concepto ver Elizabeth Jelin. *Ciudadanía emergente o exclusión. Movimientos sociales o ONGs*. Revista Mexicana de Sociología, Año LVI N° 4, 1994.

el posicionamiento económico y la segregación social, ello es el resultado de una doble falsa ilusión: la haber apostado al carácter lineal e irreversible de los "progresos democráticos"; y a la creencia que la democracia es un proyecto que se agota en el solo fortalecimiento de las instituciones políticas, ignorando su contenido ético y normativo.

Si la democracia es solo entendida como forma de organización del poder social en el espacio público resultará inseparable de la estructura económico-social sobre el cual dicho poder se sustenta; quizás sería más adecuado hablar de la reproducción de la organización capitalista de la sociedad cuyos avances -tanto en lo político como en lo económico- no se vieron reflejados en una evolución correlativa en la vida de los pueblos. Instituciones y procesos tiene cada vez menos significado para el real desarrollo social. Apatía y desencanto debilitan la sociedad. Hay que volver a vincular las decisiones políticas a sus significados emancipadores.

El crecimiento económico no fue acompañado por la disminución de los niveles de pobreza. La incorporación de nuevas tecnologías no evitó la destrucción del empleo (en el mercado de trabajo formal) ni el aumento de la productividad generó una mejor distribución de la riqueza. La institucionalización de orden político -del edificio formal del Estado y del sistema representativo-, de un sistema de reglas que hizo abstracción de sus contenidos éticos donde el "ethos" de la política como servicio público devino anticuado y donde la cultura de la imagen desplazó la palabra, afectando a la política -que tenía por marco el discurso y el argumento-, haciendo que la política se vacíe de fundamento y donde la imagen modificó el espacio público; así como de cierta negación de la profunda naturaleza de los antagonismos. Todo ello solo conducirá a una nueva barbarie. ¿Puede haber democracia política sin estar garantizados los derechos económicos básicos? ¿Puede haberla sin tener acceso a las condiciones básicas que aseguren la posibilidad de ejercer los derechos civiles y políticos?

La capacidad de influencia popular en el poder político ha ido

disminuyendo. Tanto porque el centro se ha corrido de lo local (Washington, Nueva York, Bruselas, Estrasburgo) muy lejos de la fiscalización democrática como por las élites globalizadas que se reservan la capacidad de influir en las instancias globales, esas instancias se desentienden de los intereses sociales: empleo, salud, educación, jubilaciones y pensiones. Igualmente, no ha sido equivalente la sesión de soberanía en donde se ha construido modelos más o menos pluralistas. El modelo hegemónico en el mundo es el que se construyó de la mano del pensamiento moderno, del modo de producción capitalista y de la matriz del Estado nacional. La lógica de ese modelo –en Occidente– es similar aquí y allá con un comportamiento orientado a explicar y justificar la acumulación legitimada del capital bajo una lógica lineal del “progreso”, pero su concreción resultará siempre particular.

Toda civilización –decía W. Benjamín– es una obra de barbarie. Aquella razón intentará garantizar su tasa de beneficio donde le resulte más sencillo y lo hará siempre por las partes más débiles. Intentará cimentar hegemonía para garantizar el dominio, hacerlo más estable –es con esa responsabilidad de deslegitimar cualquier alternativa o castigar a aquellas que han desafiado el capital simbólico de referencia que los medios de comunicación son y –hasta me atrevo a decir– serán los aliados del neoliberalismo de la mano de falacias ideológicas, interpretaciones antropológicas o medias verdades históricas, lisas y llanas mentiras y “operaciones” de todo tipo y rango– y que buscará llevar al Estado a la lógica transnacional.

Esa razón dificulta la posibilidad de ser ciudadanos, de alegar derechos, de esgrimir libertades y condena a no serlo. Nos aleja de los asuntos públicos que estarán siempre demasiado lejos de cualquier posibilidad de entender y controlar. El espacio físico del planeta desborda la capacidad cotidiana de la ciudadanía y, al igual que como ocurre con el exceso de información, su resultado será una potencial reclusión, la atomización social, el sacrificio de la sociabilidad.

Me resisto a pensar que ya no es ambición de la democracia luchar contra la pobreza, la injusticia, la inequidad. Los ciudadanos son conminados a abdicar de cualquier acción por la mediatización de sus elites renunciando a la esperanza hegeliana de transformar el mundo. La democracia se aparta de la imaginación, de la posibilidad de cualquier cambio social significativo mostrando el devenir como una postal aquietada.

Frente al desplazamiento del poder por fuera del lugar de la política solo se receta adaptabilidad, obediencia y conformismo. La respuesta es solo miedo y confusión. ¿Cuál es, entonces, el límite de la cohesión social al obligar a creerlo todo y lo contrario de todo? ¿Cómo dar respuesta a la mercantilización generalizada de las palabras, de las cosas, de los cuerpos? ¿Cuál es el límite de una sociedad de consumo apoyada en la supuesta sustentabilidad del “progreso” técnico? Finalmente, ¿dónde está lo real?

### III.

K. Polanyi<sup>19</sup> (1944) señalaba con acierto que la idea de un mercado que se regula a sí mismo no podría existir de forma duradera sin aniquilar la sustancia humana y la naturaleza de la sociedad; sin destruir al hombre y sin transformar su ecosistema en un desierto. Su queja, en definitiva, se asentaba en que es la economía la que termina devorándose a la sociedad. Se opta por el progreso económico al precio de la dislocación social. La legitimidad del Estado estará ligada a su justificación, y su defensa se sujetará a la satisfacción de las expectativas de los intereses colectivos. Solo durante un lapso podrá enmascararse esa ausencia del rumbo señalado.

La marginalidad, la violencia y la desestructuración social coinciden allí donde el Estado no existe o se pretende reducirlo solo a su función represora. Sin embargo, la historia siempre nos ha

<sup>19</sup> Karl Polanyi. La gran transformación. La Piqueta, 1989, pág. 26. Este autor recordaba que el concepto de democracia era extraño a la burguesía inglesa. Solo cuando la clase obrera hubo aceptado los principios de una economía capitalista y los sindicatos transformado el manejo fluido de la industria en su principal preocupación, la clase media concedió a sus mejores obreros el “derecho a votar”.

enseñado que nunca habrá privilegio sin respuesta. La descomposición de la sociedad internacional no devino en ninguna reordenación inteligente de la misma. La separación de lo político y lo económico trajo consigo una exaltación de la libertad a costa y en desmedro de la justicia y la seguridad. Debemos ser partidarios del uso inteligente y democrático de lo político donde la definición y articulación de metas colectivas y obligatorias se prioricen en el ámbito de lo social.

Para ello, hay que reinventar el Estado –que a veces es drama; otras farsa; a veces comedia; en ciertas ocasiones épica-, cuando logra canalizar la participación popular y construir una esfera pública virtuosa. Recuperar así su control para reinventar al fin, la política. Entender al Estado como el ejercicio del poder estatal de manera de entender que su poder residirá en la capacidad de operar por fuera de él. Entender al Estado como la condensación de un equilibrio de fuerzas variables, mediado a través de instituciones y de discursos que quiere influir en todos los ámbitos de lo político y operar en un entorno que es más amplio que el propio Estado.

El Estado no estará ausente de las tensiones entre los intereses generales y los particulares. La autoridad del Estado moderno procede de su promesa de servir a los intereses generales, de representar las propuestas trazadas por la Ilustración: de libertad, igualdad y fraternidad. Solo la atención del interés colectivo que atiende al bien común será la fuente de su poder legítimo. Es allí donde residirá la base de la obligación política. Para ello, habrá que recuperar la pretensión de universalidad democrática. Hay que recordar que la democracia no es solo una cuestión de método sino de fines, valores e intereses que inspiran a los actores colectivos. No podrá haber democracia en niveles extremos de pobreza y exclusión social. Sin salarios dignos no habrá jamás ciudadanía política.

El liberalismo es una teoría normativa de la sociedad. No explica la realidad sino que propone cómo esta deberá ser. Por eso, -con igual frecuencia- el modelo teórico nunca coincide con lo que sucede en el mundo real<sup>20</sup>. Las nuevas formas de gobierno debe-

rán caer en formas compartidas donde se reelabore la relación Estado-mercado- comunidad esta vez, a favor de esta última, en favor de lo común. América Latina fue protagonista en la primera década del este siglo de un uso alternativo a esta fase global neoliberal. La intensificación de la lógica capitalista generará -una y otra vez- crecimiento de la resistencia social. La lógica pendular de gobiernos populares y neoliberales constata que siempre se regresa a un presente deteriorado pero nunca al pasado que se cree recordar venturoso.

El poder se especializa en la medida en que la gestión de los asuntos comunes se hacía cada vez más compleja. Esa concentración del poder estaba vinculada a la identidad entre el naciente Estado nacional moderno y el flamante mercado nacional, de manera que solo con la defensa de ese mercado se garantizaba la independencia política. Nunca olvidemos que es el Estado quien inventa la nación, de ningún modo –y a pesar de esa ensoñación- al revés.

¿Por qué obedecemos entonces? Lo hacemos porque creemos; creemos que el poder es legítimo (M. Weber); lo entendemos como depositario de la autorización política. Dejando de lado los tipos puros (de legitimidad) ideados por Weber quisiera centrarme en la legitimidad de resultados, la satisfacción de las promesas sean estas las de igualdad, empleo, identidad y seguridad; o las que se hayan establecido en el cumplimiento de las expectativas ciertas de los representados. Obedecemos porque creemos gozar de cier-

---

có la estructura predominantemente primaria de las exportaciones nacionales. La reforma del Estado y las privatizaciones durante el menemismo o la reducción del poder de compra de los salarios públicos durante el macrismo no significaron una atención sustantivamente mayor hacia las funciones vinculadas a la educación, la salud, la política social, la vivienda. La presencia continua de regímenes democráticos en el continente americano resultó ineficiente para generar las condiciones para la construcción de una ciudadanía plena donde la vigencia de los derechos civiles estuviese acompañada por una participación integral en la vida política, social y económica de las naciones. Daniel Filmus (compilador) Los noventa. Política, sociedad y cultura en América Latina y Argentina. EUDEBA - FLACSO, Buenos Aires, 1999; Ver también, Atilio Borón. Quince años después: democracia e injusticia en la historia reciente de América Latina. En el Trabajo y la política en América Latina. De fin de siglo. Primer encuentro Nacional por un nuevo pensamiento. Compilador Claudio Lozano. EUDEBA y CTA, 1999, (pág. 73).

<sup>20</sup> En los ensayos neoliberales en la Argentina la apertura económica no modifi-

to bienestar o inclusión que nos concilia con el sistema.

Si lo económico predomina por sobre la política y si lo económico es puesto en una situación de privilegio, ello abortará toda reflexión sobre lo social, cuya mera sustentabilidad solo conducirá –sostienen ellos– “a la regresión y a la crisis”. El neoliberalismo ha sostenido un discurso determinista del fin de las ideologías y de la historia que lleva consigo la crisis del pensamiento crítico. Ello produce la impermeabilización de los actores frente al reto teórico, la transparencia de la realidad donde hecho y valor son lo mismo, a la “pureza” de lo real. El “nuevo evangelio” –entendido como discurso estructurado y omnipresente de la exaltación supersticiosa del mercado– nos conduce a una forma de esquizofrenia colectiva que parte de lo real para negarlo.

Otros dogmas son ya conocidos desde la economía clásica en adelante: “es el mercado el que corrige las disfunciones del capitalismo”; son los mercados financieros los que “orientan y determinan el movimiento general de la economía”; es la concurrencia y la competitividad las que “estimulan y dinamizan a las empresas en una permanente y benéfica modernización”; es el librecambio ininterrumpido “el factor de desarrollo del comercio y de las sociedades”; la “mundialización de la producción y de los flujos financieros”; la división internacional del trabajo que modera (disciplina) las reivindicaciones sindicales y las rebajas de los costos salariales”; la “moneda fuerte” como factor de estabilización; “menos Estado”; desregulación y privatización”. Una sociedad que en su arrogancia ha perdido irremediablemente la razón. Una utopía “negativa” en el sentido de no ser socialmente deseable. Frustración intensificada, polarización, regresividad, identificación de lo real con lo irracional, encubridor de las contradicciones y de los conflictos a fin de preservar tan solo el “status quo” frente a la incapacidad e impotencia de los ciudadanos de incidir en ese proceso.

Pretensión de científicidad, fetichización, evocación escatológica de un radiante porvenir, indiferencia ante sus propios fracasos, arbitraje desigual a favor de la renta del capital en detrimento del trabajo son algunas de las características propias de esta visión hegemónicamente eufemística, ideológica, universalizadora y

dominante. El crecimiento económico –como así lo fue en el for-dismo– ya no está vinculado con el creciente bienestar sino que tendencialmente está orientado a su contrario. Cabe aquí otra pregunta: si la economía crece ¿para quién crece? Si resulta ilusoria una vía de desarrollo autónoma al margen del sistema capitalista mundial: ¿cómo compatibilizar democracia y desarrollo?

Fue siempre en nombre del realismo o del pragmatismo que se condenó toda resistencia, disidencia, cualquier búsqueda de alternativas, cualquier tentativa de regulación democrática, se desarticuló cualquier crítica. El culto a la competencia solo engendra recesión. El canto al crecimiento y al consumo conduce al rigor y a la frustración. Hay que romper la dialéctica entre fuertes y débiles, entre el bando de los ganadores y de los perdedores. Habrá que poner en crisis –una y otra vez– esa construcción escenográfica del mito<sup>21</sup> cómodo, de exaltación a una divinidad cotidiana que someten al sujeto a los imperativos de la modernidad. Siempre deberemos recordar que los espectadores solo desempeñan el papel del coro trágico: personifican la ficción de la “soberanía del consumidor” y del “elector” sin alternativa alguna.

Ahora bien, ¿qué sentido tiene la política? ¿Podríamos aún sostener que ella es el ámbito de producción y reproducción de la normatividad que rige la vida social? Parecería que la política no remite hoy a un horizonte de futuro que permita poner al presente en perspectiva. La política moderna consistía en la construcción deliberada del orden social. La actual des-estructuración del tiempo –ya que no hay interrogación acerca del futuro– socaba la capacidad de la acción política y deviene en mero manejo de la contingencia. Vértigo, aceleración, simultaneidad de sostener y negar lo mismo al mismo tiempo. Transparencia del instante y de la inmediatez, puro goce, aparente obsolescencia del pasado.

El presente como omnipresente hace que la política pierda su capacidad de anticipación. Cierta apología de un presente permanente que nos acerca a la experiencia del mercado. Apuesta –sin más– por el fin de un horizonte de sentido en nombre del cual, se interpretaba y justificaba dicho presente. Sin embargo, lo político

<sup>21</sup> Hayeck señalaba que la dinamización de la economía reposaba en la determinación de una “nueva y saludable desigualdad”.

relaciona la vida social con la comunidad de ciudadanos; refiere a relaciones, mediaciones, proporciones. La política –una vez más– deberá reconstruir ese horizonte (de sentido) en nombre del cual se interprete y justifique el presente. La política deberá cristalizar nuevamente aquel sentido de un orden compartido que le servía como medida y referencia, fortaleciendo los lazos de pertenencia a eso que llamamos lo común.

La reconstrucción de la sociedad necesariamente deberá pasar por la rehabilitación del hecho político, del hecho social y del hecho cultural contra la razón económica. Ello implicará una redefinición, quizás un redescubrimiento, de un saber vivir juntos y de un nuevo sentido. La política deberá resistir a la resignación, al miedo y a la desesperanza.

Es en el hoy que se deja sentir una necesidad de Estado y de su principio de intervención, en su apetito de fortalecer el orden social en la integración efectiva de todos los ciudadanos. La historia siempre estará abierta, solo necesitamos escribirla recuperando el pensamiento crítico y la discusión política. Reconciliar la historia y la ética basada –una vez más– en las virtudes democráticas y en que lo esencial sea el sentido de comunidad y de respeto hacia el otro. Es imposible realizar una sociedad democrática renunciando al papel del Estado.

Sin desarrollo social no puede haber desarrollo económico. Para devenir humanos es imprescindible la presencia del otro, la interacción, la pertenencia en el espacio público. Hay que recuperar los conceptos de bien público, felicidad social, libertad, igualdad, responsabilidad, solidaridad. Es necesario romper con la fe en la “inevitabilidad histórica”. Es preciso dotar de nuevas formas de democratización cada vez más inclusiva y de una tarea política colectiva capaz de percibir las necesidades. Es preciso, finalmente, entender que la alternativa ya no es “liberalismo o barbarie”. Lo que es está abierto. Es siempre por ser; es la determinación de nuevas posiciones, la creación de nuevas formas. Es la capacidad de hacer surgir lo no dado. Nuestros liberales son políticamente conservadores y profundamente reaccionarios en lo social.

Las dos principales pasiones humanas son el miedo y la esperanza. Habrá que oponer a la indiferencia el compromiso. La

promesa neoliberal no es un consumo infinito sino un “yo infinito” donde el otro –en su derecho a manifestar la diferencia– no existe. Cualquier propuesta emancipatoria luchará con objetivos más sencillos: humanizar la vida en un terreno de mutuo reconocimiento que implicará empatía, fraternidad, solidaridad y una identidad que será más amplia conforme así lo sean los instrumentos intelectuales para entender el mundo; y que por sobre todo, recupere la idea de la dignidad y del sentido.

Para ello, y con el fin de crear un proyecto de ciudadanía igualitario, se requerirá de una participación popular real, del respeto a la diversidad social y cultural, de la imprescindible preservación del medio ambiente, de fórmulas institucionales nuevas, de superar las asimetrías multiplicando democráticamente las respuestas; luchar contra la inequidad social erradicando el hambre y bregando por alcanzar la complementariedad económica.

Ahora bien, aquello que nuestras sociedades no podrán volver a permitir es que el bienestar colectivo –de lo que pertenece al conjunto– y que se alcance a través del Estado no se traduzca en conciencia de lo público, corresponsabilidad, deber de cuidado en una nueva ruptura –siempre rebelde– de la promesa de igualdad con la que la Ilustración se afirmó.

Promesas que siempre serán novedosas, espontáneas, ajenas a las jerarquías, emancipatoria y que contribuirán a alejarnos de la explotación, la injusticia social y la discordancia. Este pareciera ser el camino.

