

la crítica

del derecho



enero de 2026

R/140 1920 32.

Contenido

DEBATES

La derrota del derecho internacional en Venezuela	Nahuel Maisley	4
Venezuela y la inacabada transición democrática	José Ignacio Hernández	6
No es sólo el agua: es la democracia	Ignacio Giuffré	10
Hay que dejar de decir "interpretativismo" por lo menos por dos años (II)	Pedro Caminos	13
Un país más corrupto de lo que debiera ser	Roy Hora	18
On ne tue point les idées	Pedro Caminos	27
Desde Minneapolis a Boston: Reflexiones sobre el año en que el país se desmoronó	Alicia Ely Yamin	31
El baile de los que sobran	Ramiro Álvarez Ugarte	34
Golpe a la institucionalidad democrática del trabajo y las relaciones sociales	Matías Maito · Lilia Alonso · Juan Manuel Ottaviano	37
Trabajo, autonomía personal, Constitución y democracia	Nicolás Tauber Sanz	39
Reforma laboral en Argentina y tiempo de vida	Rubén Lo Vuolo	41
El proyecto de reforma laboral y su impacto en mujeres y disidencias	Cynthia Benzion	44
La Corte como síntoma	Miguel Gualano de Godoy	49
Placeres (III)	Tomás Abraham	52

SIMPOSIO

El fin de los derechos laborales como los conocíamos	Gustavo Maurino	53
--	-----------------	----

ENSAYOS

El ataque ilegal de Trump a Venezuela y sus consecuencias	Justina Uriburu · Julian Arato	64
Belén y la obstinación de narrar para despabilar al mundo	Ana Correa	70
Mis libros de Derecho: la lista de Binder.	Alberto Binder	72
Placeres (I)	Tomás Abraham	73
Atropellar el sexo	Silvina Álvarez Medina	76
Diez textos que marcaron mis estudios de sociología	Roberto Gargarella	78
Placeres (II)	Tomás Abraham	81

ENTREVISTAS

Samuel Moyn	Sebastián Guidi	83
-------------	-----------------	----

RESEÑAS

El descubrimiento de la ley	Juan F. González Bertomeu	88
-----------------------------	---------------------------	----

La derrota del derecho internacional en Venezuela

por Nahuel Maisley

Cuando el derecho y la acción política regional se paralizan, el vacío se ocupa con el unilateralismo y la lógica de la fuerza,

4 de enero de 2026

No sorprende a nadie si digo que lo ocurrido en estos días en Venezuela constituye una derrota profunda del derecho internacional en el continente americano. Esa derrota tiene una dimensión evidente, reflejada en la absoluta intrascendencia de las obligaciones internacionales en el proceso de toma de decisiones del gobierno de los Estados Unidos para capturar al dictador venezolano Nicolás Maduro. No solo se violaron abiertamente las normas; ni siquiera hubo un mínimo intento de justificar ese accionar conforme al derecho. El gobierno del presidente Trump invocó simplemente su seguridad nacional, los intereses de sus empresas petroleras y la necesidad de restablecer el orden en la región, sin molestarse siquiera en articular un argumento jurídico mínimamente plausible.

Como ya señalaron muchos, esta intervención militar unilateral, la falta de justificación jurídica, y la decisión de muchos otros de avalarla, constituye un precedente muy peligroso para la región (y también para el mundo). Pero no es la primera vez que ocurre, y probablemente tampoco sea la última. Desde que el mundo es mundo que, en ciertas ocasiones algo excepcionales pero muy visibles, los poderosos imponen su voluntad haciendo caso omiso de las reglas. Esto funciona así a nivel internacional, pero también a nivel nacional. El derecho puede incrementar

los costos de ese tipo de decisiones, pero rara vez logra impedir que algunos que tienen más fuerza que otros impongan su voluntad cuando el balance les resulta, de todos modos, conveniente.

«La lección es incómoda, pero necesaria. Si quienes dicen creer en el derecho internacional y en la democracia no logran ofrecer respuestas eficaces frente a sus violaciones más flagrantes, le dejan servida la mesa a líderes que vienen con sus motosierras a romperlo todo»

Lo que quiero sugerir aquí es que analizar la derrota del derecho internacional en Venezuela con ese enfoque, reduciéndola al accionar de los Estados Unidos y su nueva aproximación intervencionista respecto de la región, sería un craso error. La derrota es, a mi juicio, anterior y más profunda. Se produjo cuando el sistema jurídico americano —una de las pocas regiones del mundo que cuenta con reglas explícitas y relativamente robustas para la protección colectiva de la democracia— fue incapaz de hacer algo mí-

nimamente eficaz para remover del poder a un dictador brutal, incluso después de que quedara en evidencia, ante los ojos del mundo, el robo flagrante de una elección presidencial. En una región que asumió históricamente compromisos específicos para prevenir internacionalmente la ruptura del orden democrático, la parálisis del sistema es el verdadero dato relevante para entender este desenlace.

El problema no son las normas propiamente dichas. El continente americano cuenta, al menos en el papel, con uno de los desarrollos normativos más avanzados del mundo en materia de defensa colectiva de la democracia. La Carta de la Organización de los Estados Americanos, adoptada en Bogotá en 1948, ya establecía que la “solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa”. Con el correr de los años, se introdujeron sucesivas reformas para reafirmar este principio. Hoy la Carta sostiene que “la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región” y que “el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.

La idea subyacente a estas afirmaciones es relativamente sencilla: el orden jurídico regional no protege la soberanía entendida como un derecho del Estado, sino como un derecho de la ciudadanía. Se trata de lo que Kathryn Sikkink llama una “doctrina de la soberanía popular”, en la que “la soberanía reside en última instancia en el pueblo”. Es por esto, dice Sikkink, “que los juristas latinoamericanos de la primera mitad del siglo veinte, que defendían simultáneamente el principio de no intervención y la protección de los derechos humanos, no veían necesariamente una contradicción en sus posturas. La soberanía

era esencial para proteger a los Estados de la intervención ilegal de terceros, pero no era concebida como una justificación para que el gobierno abusara de los derechos de los ciudadanos.”

Sobre estas bases teóricas se construyó el sistema interamericano de derechos humanos y sobre estas bases se adoptó, también, en el año 2001, la [Carta Democrática Interamericana](#). Ese documento cristalizó una idea potente: la democracia no es un asunto puramente interno, sino una obligación jurídica internacional, cuya ruptura habilita respuestas colectivas. Desde ese entonces no quedan dudas de que el compromiso con la democracia representativa dejó de ser retórico para convertirse, al menos formalmente, en un estándar exigible.

Sin embargo, el caso venezolano muestra con crudeza los límites de ese sistema. Algunos de estos límites tienen una raíz de diseño institucional (véase, por ejemplo, [este trabajo de Palestini y Martinelli](#)). Pero quiero sugerir aquí que esos límites también responden, en buena medida, a la persistencia de ciertas visiones soberanistas ancladas en una lectura equivocada de la tradición latinoamericana de la no intervención—una lectura contraria a aquel principio de la “soberanía popular”. Durante los últimos años, buena parte de los gobiernos progresistas de la región (México, Brasil, Colombia, entre otros) adoptaron un discurso que, con distintos matices, repite una misma consigna: que los problemas de los venezolanos deben ser resueltos por los venezolanos. Bajo la apariencia de prudencia diplomática, esa fórmula funcionó como una coartada para la inacción. Se invocó la no intervención como si fuera un principio absoluto, impermeable a cualquier obligación democrática asumida en común. Se confundió respeto por la independencia con indiferencia frente al desmantelamiento de un régimen constitucional.

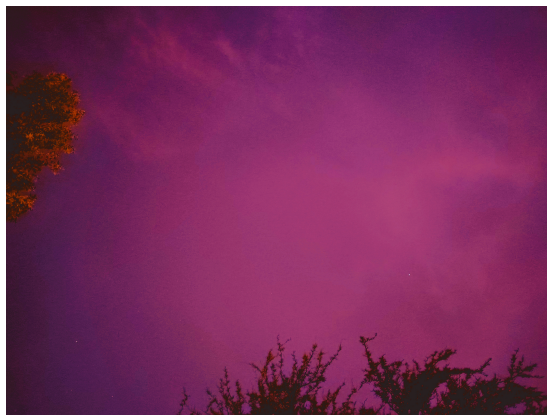
El problema es que esa consigna ya no se sostiene. Quedó claro —dolorosamente claro— que los venezolanos, solos, no pudieron resolverlo. No porque les falte coraje o compromiso democrático, sino porque enfrentan un aparato repre-

sivo que controla el Estado, las fuerzas armadas y el sistema electoral. Pretender que en esas condiciones la democracia pueda restaurarse únicamente desde adentro no es una posición principista: es una forma de abandono. Y esto no quiere decir que el uso de la fuerza sea la alternativa razonable. América Latina no construyó la defensa colectiva de la democracia para intervenir militarmente, sino para intervenir jurídica y políticamente de manera coordinada, temprana y legítima. Hay muchas formas de intervenir: mediante sanciones inteligentes, aislamiento diplomático, condicionamientos económicos, activación sostenida de mecanismos regionales, acompañamiento efectivo a la oposición democrática. El esquema institucional vigente habilita múltiples formas de acción, e incentiva a la creatividad y la imaginación política para tomar medidas decisivas que cumplan con sus fines. Eso era lo que el sistema estaba llamado a hacer. Eso era lo que las obligaciones regionales exigían. Al no hacerlo, al refugiarse en discusiones procedimentales y viejas pancartas soberanistas, el progresismo regional dejó vacante el espacio de la acción. Y cuando ese espacio queda vacío, alguien lo ocupa. Lo que apareció entonces fue la forma inapropiada de la intervención: la amenaza de Trump, la lógica de la fuerza, el unilateralismo sin reglas. No porque sea mejor, sino porque es lo único que queda cuando el derecho internacional se muestra incapaz de alcanzar los resultados que él mismo promete.

La lección es incómoda, pero necesaria. Si quienes dicen creer en el derecho internacional y en la democracia no logran ofrecer respuestas eficaces frente a sus violaciones más flagrantes, le dejan servida la mesa a líderes que vienen con sus motosierras a romperlo todo. Trump, Milei y otros no crean el vacío: lo explotan. Esto aplica para el desafío de remover a dictadores de los palacios que ocupan ilegítimamente, pero también para muchos otros aspectos de nuestra vida en común.

Si queremos entender este desenlace, entonces, tenemos que entender que es también

el resultado de una omisión prolongada, que es un espejo incómodo para América Latina y su proyecto de orden jurídico regional. O somos capaces de repensar, sin nostalgias ni dogmas, cómo defender colectivamente —es decir, internacionalmente— la democracia en el mundo de hoy, o seguiremos asistiendo —impotentes— a su derrota, mientras otros ocupan el vacío y deciden intervenir a su manera. ■



DEBATES

Venezuela y la inacabada transición democrática

por José Ignacio Hernández

Por ahora, la salida de Maduro no constituye el primer paso de la transición democrática. Su régimen se mantiene intacto y con él, su constitucionalismo abusivo.

Mientras, como muchos, veía a Delcy Rodríguez —quien fuera vicepresidente del hoy depuesto Maduro— “juramentarse” como presidente encargado, violando la Constitución, no podía dejar de recordar que, hace poco más de un mes, Rodríguez inició una nueva ola de **persecución** en mi contra, y que se ha traducido en arbitrarias investigaciones criminales con supuestas órdenes de detención, y la confiscación de mi hogar en Venezuela.

Esta no era la imagen de la transición democrática por la que los venezolanos hemos estado luchando desde hace muchos años.

Venezuela es, en muchos sentidos, el ejemplo de cómo **mueren las democracias** en el siglo XXI. La elección del carismático Hugo Chávez en diciembre de 1998, como parte del desencanto generalizado hacia la democracia iniciada en 1958, dio paso a la manipulación abusiva de las instituciones constitucionales para dismantelar gradualmente el Estado de Derecho, todo ello en nombre del pueblo. Como resultado, Venezuela pasó a ser un autoritarismo competitivo, al tiempo que los derechos económicos fueron destruidos por políticas arbitrarias. A partir de 2013, Nicolás Maduro optó por continuar con estas prácticas abusivas, agravando así la crisis económica, que evolucionó hacia una emergencia humanitaria compleja y el flujo masivo de migrantes.

La oposición intentó impulsar la transición desde la Asamblea Nacional, pues había ganado la mayoría de sus escaños en 2015. Maduro optó por **abusar** de la Sala Constitucional para neutralizar a la Asamblea, al tiempo que reprimió

sistemáticamente los derechos humanos y silenció las protestas.

Sin apoyo popular ni petrodólares (debido a la **destrucción** de la industria petrolera por las políticas arbitrarias impulsadas por Chávez), Maduro tuvo que compensar a la coalición que lo apoyaba (el **selectorado**) mediante la corrupción y actividades económicas ilícitas. Venezuela no sólo se convirtió en un autoritarismo cerrado, sino en algo incluso peor: una suerte de **Estado mafioso**.

A pesar del interés ante el auge de regímenes autocráticos en este siglo, todavía hay una brecha en la manera en que se restaura la democracia después de ser destruida por mandatos autoritarios populistas que, además, en casos como el de Venezuela, siguen patrones criminales.

La **literatura** predominante sobre transiciones se inspira en la tercera ola de democratización. Aun cuando cada transición es única, esta literatura sugiere que las transiciones inician con la caída del régimen autoritario y avanzan hasta las elecciones que, en cierto modo, culminan el proceso de transición. Así sucedió en Venezuela, con la caída del dictador Marcos Pérez Jiménez en enero de 1958, y las elecciones presidenciales de diciembre de ese año.

Siempre **dudé** de que esta receta funcionara en Venezuela, básicamente porque el interés primario de la élite gobernante era —y sigue siendo— mantener las estructuras criminales bajo las cuales preservaron el poder. Pérez Jiménez era, básicamente, un actor político, lo que permitía negociar su salida con negociaciones políticas. Pero la élite de Maduro ya había dejado de ser un mero actor político.

En todo caso, la oposición venezolana —la Plataforma Unitaria— y el régimen de Maduro decidieron **negociar** condiciones para facilitar las elecciones presidenciales de 2024, todo ello, con el apoyo del Gobierno de Noruega y los incentivos otorgados por el Gobierno de Estados Unidos, liberando a aliados políticos claves y flexibilizando las sanciones, para permitir a la élite recibir miles de millones de dólares en **exporta-**

ciones petroleras, sin transparencia ni rendición de cuentas.

Las elecciones de 2024 han debido ser, al mismo tiempo, el momento de liberación del régimen autoritario y la culminación del proceso para restablecer la soberanía popular centrada en los derechos humanos. Pero en realidad, fueron el inicio de la ola más oscura de represión del régimen de Maduro.

Durante la muy breve campaña presidencial de 2024, hubo una suerte de despertar democrático, con manifestaciones públicas de apoyo al candidato unitario, Edmundo González, quien tuvo que sustituir a María Corina Machado luego de que el régimen **judicializara** las primarias en las que resultó electa.

Yo no pude votar, pues pesan sobre mí investigaciones penales arbitrarias que impiden mi regreso a Venezuela. Tampoco pude votar en el exterior, pues el régimen no reconoció el derecho al voto de la diáspora, que representaba millones de electores. Pero mis amigos sí votaron. Las imágenes que me llegaban eran difíciles de creer. Parecía que, finalmente, Venezuela lograría poner fin al régimen autoritario a través de las elecciones.

Poco duró la ilusión. Cuando Maduro se enfrentó a la realidad —el absoluto desprecio popular hacia su régimen y su incapacidad para movilizar corruptamente a los electores—, entonces no pudo siquiera refugiarse en su **legalismo autocrático** para amañar los resultados. Ignorando las actas electorales, Maduro se **proclamó** presidente por medio de su Tribunal Supremo. El despertar democrático fue apagado por la que ha sido **considerada** la peor ola de represión en Venezuela.

El mensaje de la élite fue claro: no estaban dispuestos a renunciar al poder, incluso, si ello implicaba burlar, abiertamente, acuerdos apoyados por Estados Unidos.

La elección de 2024 fue el último intento de promover una transición desde instituciones constitucionales, similar al esfuerzo fallido de la elección parlamentaria de 2015.

En mi caso, este episodio me ayudó a ratificar mi convicción de que en Venezuela, no es posible pensar en una transición impulsada solo por vías electorales. Para el régimen gobernante, y siguiendo a **Dahl**, los costos de salida no pueden ser compensados únicamente políticamente. La mejor estrategia frente a cualquier negociación es aferrarse al poder.

Cuando expongo esta tesis en seminarios o trabajos académicos, suelo recibir respuestas que, con preocupación, sostienen que la única salida en Venezuela debe ser constitucional.

¿Pero cómo impulsar una salida constitucional cuando la Constitución está capturada por el régimen autoritario que abusa de ella, justificándose en la narrativa populista? La trampa de lo que he llamado **Derecho constitucional autoritario populista** es que la Constitución se manipula para socavar la dignidad humana, pero al mismo tiempo, se impide su uso para rescatar esa dignidad.

En 2019, diversos países reconocieron al presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado, al considerar que Maduro no había sido electo presidente en 2018. Yo diseñé la fundamentación constitucional de esa solución. Por supuesto, no había en el texto de la Constitución ninguna regla que estableciera cómo promover la salida de un régimen autoritario y populista que se mantiene mediante estructuras criminales. El artículo 233 de la Constitución otorgaba la **base constitucional** para que el presidente de la Asamblea actuara como presidente encargado, mientras que el artículo 333 imponía a toda persona el deber de colaborar activamente en el restablecimiento del orden constitucional.

Esta norma establece una suerte de estado de excepción, que justifica —e incluso obliga— a adoptar cualquier acción para el restablecimiento de la Constitución. La defensa de la constitución justifica, así, la **rebelión** contra el régimen tiránico, lo cual, por lo demás, es la piedra angular del constitucionalismo hispanoamericano.

Relato esta historia, pues, como procurador designado por el presidente encargado, me tocó

en más de una ocasión dar una explicación detallada de la constitucionalidad de estas actuaciones, para lo cual incluso tuve que escribir un libro. Mientras yo me esforzaba por dar esas respuestas constitucionales, el régimen **allanaba** y confiscaba mi hogar en Venezuela, sin que nadie, por supuesto, le pidiera explicación sobre la base constitucional de sus acciones.

Esta es la trampa del constitucionalismo autoritario: a quienes promueven el restablecimiento del orden constitucional, se nos exige una pureza propia del positivismo constitucional exacerbado, al mismo tiempo que el régimen autoritario no se contiene en sus abusos y atropellos. Como resumió muy bien el presidente del Comité Noruego del Nobel, en el discurso de presentación del Premio Nobel de la Paz a María Corina Machado:

“Sin embargo, muchos de nosotros – desde una distancia segura – esperamos que los líderes democráticos de Venezuela persigan sus objetivos con una pureza moral que sus adversarios jamás muestran. Esto no es realista. Es injusto. Y revela una ignorancia de la historia”.

Nahuel Maisley **escribió**, con acertado tino, sobre el fracaso del Derecho internacional en Venezuela. Creo que también debe hablarse del fracaso del Derecho constitucional arraigado en el positivismo jurídico, que niega legitimidad a toda acción ciudadana que no se enmarque perfectamente en las reglas constitucionales.

Rommen **escribió**, frente a los horrores de la Segunda Guerra Mundial, que los dictadores son maestros de la legalidad. Yo agregó que en el siglo XXI son maestros también de la constitucionalidad, lo cual solo es posible bajo una interpretación literal y positivista que ignore la ausencia de moralidad de quienes manipulan, a su antojo, las reglas constitucionales.

El Derecho constitucional autoritario-populista, como demuestra el caso de Venezuela, solo es posible en el rigor del positivismo jurídico, pues ello favorece acudir a formas constitu-

cionales amañadas, que en su esencia violan la dignidad humana.

«...el interés primario de la élite gobernante era —y sigue siendo— mantener las estructuras criminales bajo las cuales preservaron el poder.»

Por supuesto, el derecho de rebelión o resistencia en el ámbito del citado artículo 333 no es una carta blanca: la dignidad y los derechos humanos son una frontera infranqueable. Pero mi punto es que solo esta interpretación permite salir de la trampa del constitucionalismo autoritario y populista.

“Dentro de la Constitución, todo; fuera de la Constitución, nada”. Tal era el lema positivista de Chávez, que Rodríguez **repitió**, justo cuando violaba la Constitución al asumir como presidente encargada.

Por ahora, la salida de Maduro no constituye el primer paso de la ansiada transición democrática. Su régimen se mantiene intacto y con él, su constitucionalismo abusivo. No sorprende, por ello, que la primera acción de Delcy Rodríguez luego del ataque de Estados Unidos haya sido acudir a la Sala Constitucional para **justificar** su permanencia en la presidencia, pero al margen de las disposiciones de la Constitución que, ante la ausencia de Maduro, obligan a convocar elecciones.

Tampoco sorprende que el 5 de enero se haya **publicado** un decreto de emergencia por conmoción exterior que, invocando la Constitución, pretende dar legalidad a la continuación de las persecuciones políticas. Un decreto, por cierto, que aparece firmado por Nicolás Maduro cuando ya estaba en manos de las fuerzas de Estados Unidos.

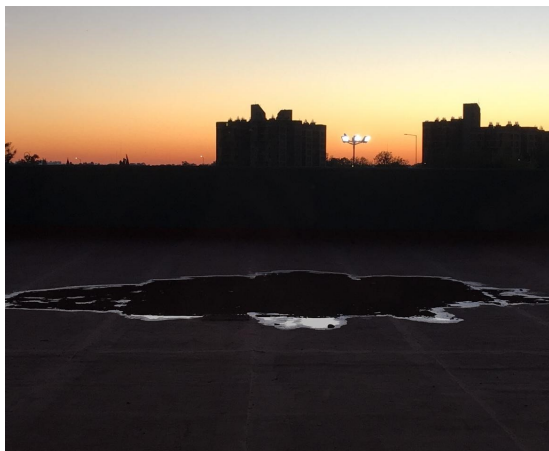
No está claro cuánto tiempo podrá Rodríguez mantenerse en el poder, pues enfrenta presiones internas que la impulsan a defenderse de la

“agresión” contra Maduro y, al mismo tiempo, presiones externas de Estados Unidos que le exigen colaborar con los planes de la Casa Blanca.

Precisamente, llama la atención que en los días inmediatos a esta intervención no se hable de democracia, sino del petróleo que Venezuela podría producir, de la mano de supuestos planes promovidos por Estados Unidos. Esto es, por supuesto, una ilusión: sin Estado de Derecho y estabilidad democrática, no es posible reconstruir la industria petrolera, destruida por las políticas arbitrarias de Chávez y Maduro.

Lo que hay que restablecer en Venezuela no es la producción petrolera, sino el orden constitucional centrado en la dignidad y los derechos humanos.

Por ahora, este es un objetivo que no se ha cumplido. ■



DEBATES

No es sólo el agua: es la democracia

por Ignacio Giuffré

Hoy en Mendoza reaparece la controversia sobre la megaminería y el agua. Sin embargo, lo que está en juego va más allá: estamos ante un problema democrático.

Hoy en Mendoza reaparece la controversia sobre la megaminería y el agua. Sin embargo, lo

que está en juego va más allá: estamos ante un problema democrático. En lo que sigue examino dos dimensiones de ese problema, lo sitúo en un contexto más amplio y aludo a algunas respuestas del derecho comparado.

La primera dimensión del problema se vincula con el modo de abordar asuntos estructurales, complejos y marcados por profundos desacuerdos. Una decisión de este tipo exige mayor legitimidad democrática, que depende de dos condiciones: diálogo e inclusión. Cuanto más dialógico e inclusivo sea el proceso, mayor será la legitimidad de la decisión. Además, el debate con expertos y con los grupos potencialmente afectados aumenta las probabilidades de adoptar una decisión que consideramos más correcta.

Sin embargo, las recientes leyes 9.684 y 9.685, que aprobaron las Declaraciones de Impacto Ambiental de veintiocho proyectos mineros, fueron el resultado de un proceso muy distinto: la negociación detrás de escena entre el empresario y los representantes políticos. La aversión de esta alianza política al debate público no es nueva. A los pocos días de asumir en 2019, el gobierno modificó la Ley 7.722 mediante la Ley 9.209, aprobada por el Senado durante la mañana del 20 de diciembre y por la Cámara de Diputados esa misma tarde. Diez días después, tras una movilización social inédita por su masividad y transversalidad, la reforma fue derogada. Hoy, sin embargo, se repite el mismo patrón—celeridad, escaso diálogo público, información limitada y represión de la protesta social— para avanzar contra el consenso en torno a la protección del agua, cristalizado en la Ley 7.722, resultado de movilizaciones sociales históricas y respaldada tanto por el dictamen del entonces Procurador General como por la sentencia unánime de la Suprema Corte.

Este primer punto pone de relieve que el debate no debe reducirse a si conviene desarrollar o prohibir la megaminería, sino a cómo debemos tomar decisiones fundamentales y profundamente divisivas. Cuando como sociedad carecemos de una injerencia relevante en la configu-

ración de las decisiones políticas –que más bien son el resultado de la influencia de grupos económicos poderosos–, lo que está en juego ya no es solo el agua o la megaminería, sino la democracia. Este es el caso de Mendoza, donde miles de personas se han movilizado de manera sostenida, pacífica y transversal desde antes de la aprobación de la Ley 7.722 en 2007. Se trata, así, de un problema democrático que revela fallas de representación, déficits deliberativos, exclusión y alienación legal, en tanto la decisión no es sometida a la autoridad de justificación de las personas implicadas.

La segunda dimensión del problema atañe a la falta de controles independientes. El gobernador Cornejo ha sostenido que hay sectores que “legítimamente tienen dudas acerca de los controles”, y a ellos busca “darles tranquilidad” porque el Estado mendocino estaría “preparado como nunca para ejercer buenos controles”. Sin embargo, no hay razones para confiar en esta declaración. En la provincia, la mayoría de los mecanismos de rendición de cuentas y control se encuentran alineados o condicionados por el gobierno, que concentra un poder excesivo. No existen, entonces, garantías institucionales de que el gobernador, su entorno ni las grandes empresas que contratan y hacen negocios con el Estado tomen en serio la protección del agua. No por sus móviles personales, sino por una razón institucional: cuando las instancias de control quedan en manos de actores que comparten un mismo interés en la megaminería, y cuando las personas y organizaciones sociales con intereses contrapuestos carecen de mecanismos de control efectivos, la responsabilidad pública se vuelve una ficción. En esas condiciones, es improbable que un proyecto minero se desarrolle de manera adecuada.

Una muestra de ello es la flamante Unidad de Gestión Ambiental, en cuya primera reunión participaron más de veinte organismos, pero todos afines al oficialismo. Lo mismo ocurre con casi todas las instituciones provinciales. Ambas cámaras de la Legislatura, como vimos, funcio-

nan como instancias de ratificación de la voluntad del gobierno, antes que como espacios de deliberación y control. Algo similar sucede con el Ministerio Público Fiscal, cuyo Procurador General disciplina a los fiscales que se atreven a investigar al poder. La mayoría de la Suprema Corte también opera alineada con el gobierno. Asimismo, el Poder Judicial, el Jury de Enjuiciamiento y el Consejo de la Magistratura se encuentran dominados por el oficialismo, lo que afecta la independencia de los jueces. El Tribunal de Cuentas, la Contaduría General, la Auditoría de Ética Pública, el Departamento General de Irrigación y el Ministerio Público de la Defensa también están encabezados por funcionarios afines al gobierno.

Cuatro circunstancias adicionales hacen aún más difícil la crítica y el control. En primer lugar, la alineación del gobierno mendocino con el gobierno nacional, que concibe al Estado y a sus controles como un obstáculo que debe ser reducido, cuando no abolido. En segundo lugar, el uso discrecional del dinero público destinado a la pauta oficial para disciplinar a los medios de comunicación, lo que se refleja en la escasa crítica al gobierno en las portadas de los principales diarios mendocinos. En tercer lugar, la persecución, represión y criminalización de opositores y de sectores sociales que se ven obligados a protestar porque carecen de los medios institucionales de otros –como el lobby– para hacer oír sus pretensiones o disensos frente a las decisiones estatales; un rasgo ya recurrente de esta alianza política –recuérdense el “ítem aula”, la reforma del Código Contravencional y la falta de sensibilidad frente a movilizaciones sociales anteriores–. En cuarto lugar, y como consecuencia de políticas neoliberales de desfinanciación de la ciencia, quienes se dedican a investigar, enseñar y escribir sobre el derecho lo hacen a tiempo parcial y en paralelo a su desempeño como litigantes o empleados de los tribunales o el gobierno, lo que reduce los incentivos para criticar al poder.

La gravedad de este tipo de problemas ha sido planteada en un reciente artículo en *The New York Times* por Levitsky, Way y Ziblatt, quienes, al analizar la crisis democrática en Estados Unidos, proponen un criterio para identificar cuándo una democracia deja de ser tal: cuando criticar al poder, oponerse al gobierno o protestar contra sus decisiones implica represalias. La oposición es una condición de la democracia, en tanto ayuda a controlar el gobierno y lo obliga a justificar mejor sus decisiones. Esta idea estuvo presente desde el momento fundacional de la democracia constitucional. Ya en *El Federalista* (n. 51), Madison lo expresó con claridad: “Si los ángeles gobernarán a las personas, no serían necesarios los controles”. Por eso, la democracia constitucional no descansó exclusivamente en la virtud cívica, sino que estableció “pesos y contrapesos” entre los distintos engranajes del sistema como “incentivos institucionales” para orientar su acción: transparencia en lugar de opacidad; responsabilidad administrativa y penal en lugar de impunidad; fiscalización y rendición de cuentas en lugar de discrecionalidad.

Las dos cuestiones planteadas hasta aquí –acuerdo democrático y controles independientes– son centrales para evitar que las promesas de desarrollo económico del gobierno devengan, para decirlo con la comparativista Dixon, en “derechos como sobornos”: ofrendas de prosperidad como compensación por excluirnos de la toma de decisiones que afectan nuestro núcleo vital y por ejecutar esas decisiones sin controles independientes.

«Este primer punto pone de relieve que el debate no debe reducirse a si conviene desarrollar o prohibir la megaminería, sino a cómo debemos tomar decisiones fundamentales y profundamente divisivas.»

El deterioro de ambas condiciones forma parte de un fenómeno global conocido como “erosión democrática”. A diferencia de las crisis del pasado, que solían manifestarse mediante golpes de Estado, las democracias contemporáneas ya no sufren “rupturas” “abruptas” y “desde afuera”. Desde fines de la década de 1980, las crisis democráticas sufren “erosiones” “graduales” y “desde dentro”. Es el caso de líderes políticos que, con el objetivo de concentrar poder y debilitar el pluralismo, neutralizan las instituciones, aunque estas subsistan formalmente: hay elecciones, tribunales y parlamentos. La experiencia comparada muestra que este proceso suele avanzar mediante estrategias recurrentes: el vaciamiento de los controles institucionales, la captura de los órganos de supervisión, la expansión del poder ejecutivo a expensas del parlamento, la represión de la protesta social, la deslegitimación de la sociedad civil organizada, y el hostigamiento de opositores, periodistas y críticos. Los ejemplos son conocidos: Bukele, Bolsonaro, Trump, Orbán, Netanyahu, entre muchos otros. El riesgo, sin embargo, no se limita a la concentración de poder en manos de líderes políticos, pues la erosión democrática también facilita la captura del poder público por actores económicos que, en determinados contextos, pueden subordinar las decisiones estatales a sus propios intereses.

Frente a este contexto generalizado de crisis democrática, conviene repasar algunas experiencias comparadas. En los recientes procesos de reemplazo constitucional de la región, la sociedad movilizadora no se limitó a formular demandas sustantivas en contra del neoliberalismo –en Bolivia, los derechos al agua y el gas; en Chile, el derecho a la educación–, sino que reclamó participar en la toma de decisiones sobre esos asuntos. Por ello, las demandas sustantivas de derechos fueron acompañadas por la exigencia de una “asamblea constituyente”, con el objetivo de evadir a los partidos e instituciones políticas tradicionales que se habían mostrado persistentemente indiferentes. En el mismo sen-

tido, se propuso incorporar en las nuevas constituciones el deber estatal de "consulta previa e informada" a los sectores afectados por políticas ambientales. Estos procesos tuvieron serios problemas y no resolvieron la crisis que los originó, pero ofrecieron una lección: conflictos como estos no se agotan en respuestas sustantivas – esto es, *qué* debe hacer ahora el gobierno con el agua y la megaminería–, sino que también exigen repensar y reformar los procedimientos de la democracia constitucional –esto es, *quién* y *cómo* deben decidirse y controlarse esas cuestiones ahora y en adelante–.

Las "asambleas ciudadanas" constituyen otro tipo de experiencias que, con matices o profundizaciones, han contribuido a ampliar el debate público, otorgar mayor legitimidad a decisiones complejas y canalizar desacuerdos allí donde el sistema representativo se ha mostrado incapaz o insensible. En estas instancias, los ciudadanos han sido seleccionados por sorteo para participar en procesos de información, deliberación y formulación de recomendaciones sobre asuntos controvertidos, como el aborto, el matrimonio igualitario, el sistema electoral o la protección del medioambiente. Experiencias de este tipo se han desarrollado, entre otros países, en Irlanda, Canadá y Francia.

Hoy en Mendoza resurge el conflicto sobre el agua y la megaminería. Aquí analicé dos dimensiones de ese conflicto: una cultura de la imposición y la ausencia de controles independientes. Ambas dimensiones configuran un problema cuya solución exige atender a su base: la democracia. ■



DEBATES

Hay que dejar de decir "interpretativismo" por lo menos por dos años (II)

por Pedro Caminos

Nadie se auto-califica como positivista para perder.

En la primera parte de este posteo, publicada **hace unos días**, expliqué el origen del par conceptual "positivismo jurídico-interpretativismo" indicando cómo Andrei Marmor (1992) lo había formulado inicialmente y de qué modo Andrés Rosler (2019) lo enriqueció con posterioridad. En esa misma oportunidad, describí la manera en que el par conceptual es utilizado en los debates recientes sobre interpretación constitucional. Señalé que el uso en cuestión es eminentemente retórico. Un contendiente en tales discusiones se auto-califica como positivista, al tiempo que califica como interpretativista a su oponente, con el fin de desacreditar a la posición contraria sin ofrecer una argumentación sustantiva sobre el punto en debate.

En esta segunda parte, argumentaré que un positivista genuino, el que se auto-comprende como tal, incorporará a las ideas y conceptos de la teoría a la que adscribe en su práctica, de modo tal que el auto-calificado positivista no es un positivista genuino. Luego, explicaré cómo es que la práctica de los auto-calificados posi-

tivistas se aleja del positivismo jurídico. Finalmente, propondré que dejemos atrás el uso retórico del par conceptual “positivismo jurídico-interpretativismo” en el entendimiento de que su utilización actual empeora la práctica intelectual de los juristas.

(i) Auto-comprensión y auto-calificación

En una recordada escena de *El Padrino III*, el cardenal Lamberto toma una piedra que estaba en una fuente y la parte frente a Michael Corleone. La piedra estaba mojada en su exterior y seca en su interior. El cardenal se vale de la piedra para construir una metáfora sobre la relación entre los europeos y el cristianismo: “Los europeos son como esta piedra. Durante siglos estuvieron rodeados por el cristianismo, pero el cristianismo no penetró en ellos”. De ese modo, los europeos pese a decirse cristianos, no eran genuinamente cristianos, en opinión del cardenal, porque no habrían incorporado las enseñanzas respectivas a su práctica.

Creo que esta sentencia del cardenal Lamberto puede ser trasladada con facilidad a los debates actuales en la Argentina. Si bien muchas personas se dicen positivistas, se auto-califican con esa etiqueta, no incorporaron las enseñanzas del positivismo al que dicen adherir. Para utilizar otro término de la jerga, estas personas no tienen una auto-comprensión positivista de la práctica en la que participan.

¿Qué significaría comprenderse a uno mismo de un modo positivista? Bueno, si uno cree que el positivismo jurídico es verdadero, entonces incorporará sus conceptos en el modo en que participa en el derecho. Pensemos por ejemplo en la distinción entre casos fáciles y difíciles que forma parte del aparato conceptual positivista elaborado por Marmor. Un positivista que se auto-comprende así, y no meramente uno que se auto-califica como tal, deberá al argumentar un caso hacer un primer análisis en el que, entre otras cosas, establecerá si el derecho determina o no una solución que pueda ser comprendida y aplicada. Es decir, su primer paso será indagar si se

está frente a un caso fácil o uno difícil. Esto es importante porque el caso fácil en el sentido de Marmor podría ser difícil desde otro punto de vista (por ejemplo, desde el punto de vista moral) y el positivista podría encarar entonces la discusión acerca de si la solución que el derecho determina debería ser mantenida o no ya sea para modificarla a través de una reforma legal o constitucional o, si las normas que definen los poderes de los tribunales lo permiten, para que se la inaplique en sede judicial.

Pero si el resultado de este primer análisis fuera que el derecho no determina una solución, entonces quien se auto-comprende positivista debe decirlo así -sobre el final volveré sobre la importancia de este punto- y, de ese modo, debe aceptar que se abre el espacio para la interpretación. Esto requerirá también que el positivista haga explícitos cuáles son los estándares que, según él, son aptos para guiar la interpretación -algo que Marmor (1992) hace en el capítulo 8 de *Interpretation and Legal Theory*-.

Nótese, en fin, que auto-comprenderse positivista significa adoptar cierto comportamiento: (i) determinar si se está frente a un caso fácil o difícil, (ii) en el segundo supuesto, explicitar cuáles son los estándares que guiarán su interpretación. También significa adoptar ciertas creencias: (i) en un caso difícil, el derecho no determina una solución, (ii) por eso, la interpretación a través de la cual se propone una solución tiene un componente creativo -que modifica al derecho, no lo deja tal como estaba antes-. Auto-comprenderse positivista significa, en síntesis, asumir una actitud sincera que implica no solo ver la “invención” en la interpretación ajena, sino también en la propia, lo cual requiere un sinceramiento previo: que el caso para el cual se propone una solución es uno difícil.

Esto explica por qué estuve hablando de auto-calificados positivistas y no de positivistas *simpliciter*. El positivista es el que cree en la verdad del positivismo jurídico y la incorpora como parte de su práctica. Es el que se auto-comprende como positivista. Los otros sencillamente dicen

que son positivistas, pero sin entender o, entendiendo, sin aplicar lo que el positivismo afirma. En el contexto de los debates actuales, el intento de apropiarse de la etiqueta "positivismo" como herramienta retórica, en el sentido que ya vimos, se asemeja mucho a una farsa. Como explicaré a continuación, el auto-calificado positivista traiciona completamente el proyecto intelectual perseguido por Marmor.

(ii) La desmesura teórica presupuesta en la práctica: todos los casos son fáciles

En primer lugar, Marmor sostuvo que necesariamente existen casos fáciles. Pero en ningún lugar afirmó que necesariamente no existen los casos difíciles. De hecho, Marmor (1992) piensa que en el derecho constitucional existirán proporcionalmente más casos difíciles que los que se plantean con respecto a la legislación ordinaria: "Sería un error asumir que no hay 'casos fáciles' en el derecho constitucional. No todas las cláusulas de una constitución escrita son particularmente abstractas o problemáticas, ni tampoco la totalidad de la constitución se reduce a cuestiones tan elevadas como los derechos fundamentales o principios políticos y morales importantes. Muchas cláusulas constitucionales pueden ser comprendidas y aplicadas sin ninguna necesidad de interpretar. Ciertamente es verdad que probablemente existirán más 'casos difíciles' en el derecho constitucional que en la operación cotidiana de la legislación ordinaria, pero ello es solamente una cuestión de proporción" (p. 144).

Curiosamente, los auto-calificados positivistas de los debates recientes nunca se valen de la distinción entre casos fáciles y difíciles, ni siquiera al discutir sobre cláusulas constitucionales abstractas que son aquellas con respecto a las cuales Marmor concede que la necesidad de interpretar será más probable. Este punto debe ser bien entendido. Es muy posible que los auto-calificados positivistas admitan la distinción cuando hablan sobre el problema de la interpretación de manera abstracta. Pero mi crí-

tica se dirige a su práctica, al modo en que argumentan respecto de casos concretos. Lo que deseo señalar es que, incluso si admitieran la distinción en abstracto, luego no la toman como propia en la acción ya que no orientan sus argumentos ni sus discursos en base a ella. Como dije, en ello reside la diferencia entre auto-calificarse como positivista y auto-comprenderse positivista.

Los auto-calificados positivistas siempre actúan como si todos los casos fueran fáciles. O, al menos, nunca ocurrió que alguno de ellos en el transcurso de un debate concreto dijera: "Este caso es difícil". Claro está, si alguno lo hiciera, entonces no sería un positivista meramente auto-calificado como tal. Esto es interesante porque la distinción entre casos fáciles y difíciles puede ser utilizada para explicar la posibilidad de desacuerdos entre los abogados. En un caso difícil, cuya solución no está determinada por el derecho, los abogados pueden estar en desacuerdo con respecto a cómo resolverlo. Pero si todos los casos son fáciles, no existe ni siquiera ese espacio para explicar por qué los abogados tendrían desacuerdos salvo, por supuesto, el tener que apelar al analfabetismo o mala fe de una de las partes. Negar que el caso objeto de discusión sea difícil es el presupuesto para poder tachar de interpretativista a quien opina diferente.

La reducción retórica "positivismo-interpretativismo" solamente se da cuando uno, en lugar de quedarse con la idea original de Marmor según la cual "necesariamente existen casos fáciles", agrega en su actuación cotidiana una premisa nunca afirmada por él: "necesariamente no existen los casos difíciles". Esta posición termina socavando la que el propio Marmor se propuso defender. Marmor no quería negar que la interpretación ocupara un lugar en el derecho. Tan solo quería indicar que su papel era incidental. Pero si necesariamente todos los casos son fáciles, la interpretación no tendría ningún lugar en el derecho. Se trata de una actitud teóricamente desmesurada de parte del auto-calificado positivista.

(iii) La traición al proyecto intelectual: La pérdida de poder explicativo

El hecho de que los auto-calificados positivistas actúen en los debates concretos como si todos los casos fueran fáciles conduce a otro resultado interesante. Si, según Marmor, en los casos difíciles se requiere interpretación, entonces la solución que se proponga en tal caso se basará en cierta dosis de creación precisamente porque se trata de un supuesto en el que el derecho no puede ser comprendido y aplicado para solucionarlo. Por lo tanto, cuando el auto-calificado positivista actúa frente a un caso difícil como si se tratara de un caso fácil, está proponiendo una solución para ese caso que no viene determinada por el derecho, *pero dice que ello es el caso*. En otras palabras, está escondiendo un acto de creación normativa, haciéndolo pasar como si se tratara del derecho que él se limitó a comprender y aplicar. El auto-calificado positivista termina haciendo lo que, según él, hace el interpretativista.

Este punto es importante porque indica que el auto-calificado positivista de los debates argentinos recientes no está persiguiendo el mismo objetivo de Marmor. Al positivismo, como teoría del derecho, le interesa que comprendamos la naturaleza del derecho, que identifiquemos los rasgos centrales que lo caracterizan como parte de la realidad social. Es un proyecto eminentemente intelectual. Marmor no quiso refutar a Dworkin porque pensara que hacía mala política, sino porque creía que había dado una mala explicación del derecho, una que nos impedía comprender adecuadamente de qué se trata.

En otros términos, Marmor argumentó que la afirmación de que el derecho siempre requiere interpretación para ser aplicado vuelve ininteligible (o menos inteligible) al derecho. Para hacerlo inteligible, Marmor procuró explicar cuál era el lugar de la interpretación dentro del derecho. Si ese lugar es incidental ello es porque necesariamente existen casos fáciles. De ese modo, Marmor (1992, p. 91) entendió que podía su-

perar a Dworkin en el sentido de que podía dar cuenta del fenómeno de una enorme cantidad de supuestos en los que no se plantean desacuerdos entre los abogados (los casos fáciles) y las situaciones en las que sí (los casos difíciles).

Marmor también consideró que podía explicar mejor que Dworkin qué ocurría en los casos difíciles. Dado que el derecho no determina en ellos una solución, entonces las que surgen de la interpretación siempre son creativas en el sentido de que implican una modificación del derecho —que no preveía una. Dworkin oscurecería este hecho afirmando que las consideraciones valorativas que suelen aplicarse en la interpretación serían ellas mismas parte del derecho, de modo tal que una solución interpretativa vendría dada por el derecho. Claramente, Marmor piensa que este oscurecimiento es una desventaja de la teoría de Dworkin.

Por lo tanto, la desmesura teórica del auto-calificado positivista traiciona el proyecto intelectual de Marmor porque, al final del día, no contribuye a esclarecer: (i) la distinción entre casos fáciles y difíciles ya que actúa como si éstos no existieran, (ii) el rol de la interpretación en el derecho que es negado de plano por él al asumir que no existen casos difíciles y, por lo tanto, (iii) que al menos algunas de las soluciones que proponen los abogados para cierta clase de casos —los difíciles— no vienen determinadas por el derecho. En otras palabras, la imagen del derecho de la que se valen los auto-calificados positivistas es una que, lejos de contribuir a una mejor comprensión del derecho, tal el objetivo de Marmor, tiende a hacerlo menos inteligible, más oscuro. Exactamente lo que Marmor pensaba que Dworkin había hecho.

(iv) Nadie se auto-califica como positivista para perder

Pero ¿por qué el auto-calificado positivista actúa de esa manera? En una ciudad tan psicoanalizada como Buenos Aires, y teniendo en cuenta que casi todos los usuarios de esta terminología son porteños, es difícil no hacer alguna reflexión

sobre esta obvia proyección del auto-calificado positivista respecto de la conducta de los contendientes a los que califica como interpretativistas. Pero, por difícil que sea, me abstendré de hacerla.

Sí quiero destacar este detalle. Como expliqué, la existencia de casos difíciles es lo que le permitiría al positivismo jurídico abrir el espacio para los desacuerdos. Dado que, en tales casos, el derecho no determina una solución que pueda ser comprendida sin interpretación, entonces allí pueden razonablemente existir diversas propuestas de solución. El auto-calificado positivista no quiere aceptar esto, ni siquiera del modo incidental que el propio Marmor admitía.

Aquí opera sin dudas la actitud teóricamente desmesurada de pasar de la afirmación de que necesariamente hay casos fáciles a la otra según la cual necesariamente todos los casos son fáciles. Pero, sobre todo, entra en acción una necesidad retórica de descalificar rápidamente a la posición del oponente. Si comienzo el argumento sugiriendo que el caso es difícil —y que, por lo tanto, la solución que voy a proponer será inevitablemente una interpretación— entonces estoy implícitamente aceptando la posibilidad de que otro pueda proponer una interpretación diferente que, en algún sentido, podría ser mejor que la mía.

«¿Qué significaría comprenderse a uno mismo de un modo positivista? Bueno, si uno cree que el positivismo jurídico es verdadero, entonces incorporará sus conceptos en el modo en que participa en el derecho.»

Para alejarse de esa situación y ganar rápidamente la discusión sin tener que darla, el auto-calificado positivista recurre al sencillo expediente de afirmar que el caso es fácil —o negarse a reconocer que no lo es—, proponer una so-

lución —como si no fuera el resultado de una interpretación— y señalar a cualquier otra sugerencia como interpretativista. Entonces, auto-calificarse positivista, negando la existencia de casos difíciles, es una herramienta para ganar discusiones a través de un atajo.

Esta es ciertamente otra traición al proyecto de Marmor. El uso del par "positivismo-interpretativismo" no persigue un fin de esclarecimiento sobre la naturaleza del derecho, sino que es una manera de huir del debate sobre cómo resolver casos constitucionales concretos, mostrándose al mismo tiempo como "ganador" sin haber dado ningún argumento sustancial. En fin, nadie se auto-califica como positivista para perder.

(v) Dejar atrás el uso retórico del par "positivismo-interpretativismo"

En fin, el auto-calificado positivista termina haciendo aquello de lo que acusa al interpretativista. Y además utiliza el par "positivismo jurídico-interpretativismo" con un sentido asimétrico como el que señaló Koselleck (2004; vid, también, Oklopčic, 2018, p. 62). En efecto, el auto-calificado positivista procura colocarse en el terreno moralmente elevado —afirmando paradójicamente que él "hace derecho"— y descalificar al otro —afirmando paradójicamente que hace moral o política, pero disfrazada de derecho. Los conceptos asimétricos, tal como ocurría con el par "cristianos-paganos", presuponen una clasificación exhaustiva y excluyente en la cual quien asume el lugar de superioridad moral también pretende la supresión del otro.

Así las cosas, tenemos muy buenas razones para dejar atrás el uso retórico actual del par "positivismo jurídico-interpretativismo". Quienes se auto-califican positivistas no honran de ninguna manera en su práctica los compromisos conceptuales del positivismo al que afirman adherir. La etiqueta "interpretativismo" es utilizada por los auto-calificados positivistas para descalificar a todo aquel que propone una solución diferente para un caso con independencia de la teo-

ría del derecho a la que adhiera. Por lo tanto, el par “positivismo jurídico-interpretativismo” solo cumple en los debates actuales una función retórica sin ningún valor teórico. Todavía más, parecería que su rendimiento teórico es negativo pues no solo oscurece nuestro entendimiento del derecho, sino que además es usada para eludir la argumentación seria y rigurosa.

Si usted es positivista y se compromete con la distinción entre casos fáciles y difíciles, entonces tiene que comenzar diciendo si el caso concreto sobre el que usted va a debatir pertenece a una u otra clase. Y si se trata de un caso difícil, usted también tiene que admitir que la solución que propone es el resultado de una interpretación y que otras soluciones, basadas en otras interpretaciones, son posibles también. Si usted no actúa de esta manera, entonces por más que en su mente usted sea positivista, no estará haciendo un aporte a la empresa intelectual de la búsqueda de la verdad. Y si en su mente usted no es positivista, ¿por qué se auto-calificaría de ese modo? Y, en cualquier caso, ¿por qué le diría a alguien que piensa diferente de usted sobre cómo resolver un caso difícil que es un “interpretativista”?

Por todo esto, hay que seguir el consejo de Luis Barrionuevo y ~~dejar de robar~~ dejar de decir “interpretativismo” por lo menos por dos años. Si tiene ganas, puede aprovechar ese tiempo para leer a Marmor y volver mejor. Es decir, volverse positivista.

Referencias

- Koselleck, R. (2004). “The Historical-Political Semantics of Asymmetric Counterconcepts”. En *Futures Past. On the Semantics of Historical Time*. New York: Columbia University Press.
- Marmor, Andrei. (1992). *Interpretation and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press. Se cita por la segunda edición: Oxford: Hart Publishing, 2005.
- Oklopcic, Z. (2018). *Beyond the People. Social Imaginery and Constituent Imagination*. Oxford: Oxford University Press.
- Rosler, Andrés. (2019). *La Ley es la ley. Autoridad e interpretación en la filosofía del derecho*. Buenos Aires: Katz.

DEBATES

Un país más corrupto de lo que debiera ser

por Roy Hora

De acuerdo a mediciones usuales, Argentina es un país con problemas de corrupción mucho más graves que los de sus vecinos y los de otros países comparables.

En la discusión pública, el problema de la corrupción suele ser abordado apelando a un lenguaje de denuncia, muchas veces subtendido por juicios morales. Este ensayo toma distancia de ese enfoque y propone algunas hipótesis sobre la envergadura y la naturaleza del problema de la corrupción en Argentina. Se pregunta, además, por las razones de las alzas y bajas del interés ciudadano en la temática. Finalmente, intenta responder a la pregunta de por qué la corrupción, como problema de política pública, no reviste igual interés para las distintas facciones de la elite dirigente.

¿Cuán corrupta es la Argentina?

Bajo el impacto de la llegada del libertario Javier Milei a la Casa Rosada, el orden político argentino se transforma a un ritmo vertiginoso. Ciertas costumbres, sin embargo, parecen inalteradas. Entre ellas se cuentan la corrupción y también los escándalos de corrupción, que desde hace varias décadas acompañan al país como la sombra al cuerpo. El año pasado estallaron dos escándalos de gran impacto en la opinión pública. El primero fue el caso ANDIS, en el que se investiga si, como todo parece indicar, Karina Milei y sus colaboradores más estrechos lucraron gracias a un sistema de adquisición de medica-

mentos para personas con discapacidad, con sobornos y sobreprecios. Para alivio del gobierno, en los últimos meses del año el foco de atención giró desde las fechorías atribuidas a la secretaria general de la Presidencia a las de Claudio “Chiqui” Tapia y Pablo Toviggino, que han hecho de la Asociación del Fútbol Argentino una muy re-dituable fuente de beneficios personales. Todo esto, bajo la protección, y quizás la complicidad, de importantes figuras de la dirigencia peronista.

No es fácil determinar de qué modo el sistema político y la administración de justicia procesarán estos escándalos, que comprometen tanto a figuras centrales del oficialismo como de la principal fuerza de oposición. Y no es fácil, entre otras cosas, porque los delitos de corrupción hace tiempo que no asombran a nadie y, en rigor, general más revuelo mediático que sorpresa o indignación. Parte del problema radica en el doble estándar con que los delitos contra el patrimonio común son abordados por los principales actores de nuestra degradada elite gobernante. Para muchos hombres del poder, solo importan los ilícitos cometidos por los que están en la vereda de enfrente. El principio según el cual los delitos de corrupción de los rivales son los únicos que vale la pena exponer también tiñe el tratamiento del problema por parte del periodismo faccioso, que tanta centralidad ha alcanzado en estos tiempos y cuyos ecos en las redes sociales tanto envenenan la conversación ciudadana. Son demasiados los políticos y comunicadores cuyos esfuerzos para denunciar los episodios de corrupción no se comparan con el celo con que explotan de manera selectiva el malestar que esta provoca. Ambos trabajan no para superar, sino para perpetuar un clima dominado por versiones interesadas y narrativas partisanas de los problemas del país.

Frente a este panorama, conviene intentar mantenerse a distancia del griterío interesado que suele dominar la conversación pública sobre la corrupción para interrogarnos sobre cuál es la naturaleza y qué envergadura tiene esta pro-

blemática en nuestro país. Esta indagación sólo puede avanzar si deja de lado tanto el exceso retórico como el juicio moral. Una vía posible para encuadrar estos interrogantes es preguntarse qué nivel de corrupción sería esperable en una nación de características similares y cuán alejados estamos de ese umbral. Comparar los desempeños de Argentina en los rankings de desarrollo y de corrupción nos permite ofrecer una primera respuesta.

El Índice de Desarrollo Humano elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, cuya última edición data de 2023, sitúa a Argentina en el puesto 47 entre 193 países. Según esta conocida medición, que califica a los países según sus principales indicadores de salud, educación e ingreso, nuestro país forma parte de un pelotón de naciones de desarrollo medio-alto que también incluye a Chile y Uruguay, que ocupan las posiciones 40 y 48, respectivamente. Visto desde este ángulo, Argentina pertenece al cuarto superior de la tabla, lejos de Alemania (5), Australia (7) o Finlandia (12), pero aún más lejos de Egipto (100), Marruecos (120) o la India (130).

En cambio, nuestra posición en los rankings de corrupción nos desplaza hacia un vecindario menos agraciado. La evaluación más difundida es la elaborada por Transparencia Internacional, que, en su última medición, de 2024, situó a nuestro país en el puesto 99 sobre 180 naciones. En este plano, Argentina es un país de la mitad inferior de la tabla. Con 37 puntos sobre 100 (37/100), los niveles de corrupción argentinos no se corresponden con los de las naciones de desarrollo alto o intermedio: Chile (63/100) ocupa el puesto 32 y Uruguay (76/100), un muy meritorio puesto 13. La orgullosa conciencia de este logro, y el contraste con su vecino al otro lado del Río de la Plata, es lo que llevó en 2002 al presidente oriental Jorge Batlle a exclamar indignado que Uruguay y Argentina eran incomparables, pues “los argentinos son una manga de ladrones, del primero al último”. Y, aunque sin duda exagerado, lo cierto es que Batlle tenía algo de razón: los

niveles de corrupción de Argentina son de otra escala y se asemejan a los de naciones considerablemente más pobres, con sectores públicos más endebles, como Etiopía (99), la India (96) o Marruecos (99).

El índice de corrupción elaborado por Transparencia Internacional es menos confiable que el de desarrollo humano de Naciones Unidas. La naturaleza misma del fenómeno, difícil de cuantificar y de asir con información pública, hace que su elaboración dependa mucho de percepciones y estimaciones. Pero, más allá de las razonables objeciones que pueda suscitar, la evaluación de Transparencia Internacional transmite un mensaje inequívoco: Argentina es significativamente más corrupta de lo que sería esperable de acuerdo con su nivel de desarrollo. Cuanto más desarrollado un país, menor suele ser su nivel de corrupción. La razón de fondo de esta correlación es que el desarrollo está asociado con un Estado dotado de más capacidades y más resistente a la captura por parte de intereses privados; un capitalismo más dinámico y mercados más transparentes; una sociedad civil más organizada; y una ciudadanía más informada y más consciente de los lastres que acompañan a la corrupción y, por ende, menos tolerante hacia los negocios oscuros de los poderosos. En nuestro caso, sin embargo, esta correlación entre nivel de desarrollo y nivel de corrupción no se verifica enteramente. La comparación internacional no deja dudas de que Argentina es un país mucho más corrupto de lo que, de acuerdo a su nivel de desarrollo, debería (y puede) ser.

El precio que pagamos por este baldón supera varias veces el dinero que se escurre en sobornos, ya sean del 3% que parece haber cobrado Karina Milei o el aparentemente más habitual portazgo del 10%. Para entender el costo de este lastre hay que detenerse en al menos cuatro aspectos. En primer lugar, hay que tener presente que, en contextos donde prima la corrupción, los bienes y servicios adquiridos por el Estado suelen tener precios inflados, lo que obliga al sector público a realizar erogaciones muy superiores a los

sobornos que se escurren por la alcantarilla. En segundo lugar, además de precios más altos, la corrupción suele venir acompañada de una mala asignación de recursos públicos: significa, por ejemplo, direccionar gastos hacia objetivos que sólo son prioritarios para los funcionarios venales que los promueven, en desmedro de otros de mayor valor social. En esta categoría hay que colocar el dinero público que se destina a la actividad política (sostenimiento de militantes rentados, gastos de propaganda electoral, sobornos a periodistas y comunicadores, sobresueldos para los dirigentes y su círculo de colaboradores, etc.), muchas veces en desmedro de gastos en salud, educación o seguridad, en infraestructura de comunicaciones o en promoción de la ciencia y la tecnología.

El tercer aspecto a considerar es que la corrupción debilita la identificación de los empleados del sector público con la idea misma de servicio público y contribuye a la promoción de dirigentes y funcionarios venales, a los que les interesa poco el bien común. Todo esto contribuye a la degradación de la política pública, de la calidad y la cantidad de bienes y servicios ofrecidos por el Estado, y de la confianza ciudadana en el Estado, incluso en áreas no directamente asociadas con este flagelo.

Finalmente, el cuarto aspecto refiere a los obstáculos que la corrupción impone al desarrollo económico. La principal consecuencia de la erosión de las capacidades estatales de regulación es el capitalismo de amigos y la concesión de privilegios. Un Estado penetrado por la corrupción requiere de empresarios venales, cuya existencia contribuye a reproducir. Muchas veces, la mala regulación, o la regulación deliberadamente sesgada en favor de ciertos empresarios o ciertos sectores, son tan dañinas como la ausencia de regulación. Estas prácticas constituyen obstáculos a la consolidación de un empresariado más dinámico y una economía más productiva y más competitiva, que ofrezca mejores bienes y servicios a la población. Basta pensar en estos cuatro aspectos para advertir que la corrupción

genera costos y produce daños muy superiores a los de un soborno del 3% o del 10%.

Explicar la corrupción

El elevado nivel relativo de corrupción argentino no admite explicaciones sencillas. Hay que tomar distancia de la pereza intelectual asociada a la creencia en un “gen de la corrupción” inscripto desde el origen en nuestro ADN, ya visible, por ejemplo, en prácticas como el contrabando en los puertos del Plata en la era colonial. Más que un panorama estático, lo que los estudios históricos sobre el Estado sugieren es una historia de ascenso y caída, de progreso y retroceso. A lo largo del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, el país fue construyendo, no sin dificultades, una organización estatal capaz de desplegar políticas públicas más eficaces y de formar un cuerpo de funcionarios responsable y competente, imbuido de cierto *esprit d'État*, que alcanzó logros importantes en el plano de la formulación e implementación de política pública y el disciplinamiento de los poderosos. El estudio de José Antonio Sánchez Román sobre *Los argentinos y los impuestos* muestra esta historia desde el punto de vista de la cultura tributaria, que fue acrecentando su legitimidad al menos hasta los años peronistas. A lo largo de ese período, la administración de justicia también ganó en alcance e imparcialidad. El prestigio de la escuela pública, una de las caras más visibles del proyecto estatal argentino, revela este avance desde otro ángulo.

Por supuesto, la cultura institucional clientelista y patrimonialista nunca desapareció del todo, pero por décadas su capacidad de daño no parece haber sido muy considerable y, en todo caso, no mayor que en países de similar nivel de desarrollo. Las redes políticas y de amistad al momento de ingresar o ascender dentro del servicio público formaban parte de ese panorama, pero muchas veces convivían con una valoración positiva de las funciones de regulación realizadas por el Estado. Pese a los grandes conflictos que acompañaron el ingreso del peronismo en

la vida pública, que cubrió a la administración con una gruesa mano de pintura de color justicialista, es difícil argumentar que, para la década de 1960, cuando ya se hablaba de Argentina como un país con muchos problemas, la corrupción ocupase un lugar de relieve entre ellos. Ese cuadro tenía lunares y quizás el más importante era la colusión entre las grandes empresas públicas creadas desde la década de 1940 y la red de empresas que les proveían insumos y servicios, ejemplo característico del capitalismo de amigos. En líneas generales, sin embargo, el diagnóstico que describía a Argentina como un país de niveles “normales” de venalidad y sin grandes escándalos de corrupción todavía era válido en las décadas de 1970 y 1980.

Desde entonces, algo cambió. En el último tercio de siglo, la politización de la administración pública, la baja de las remuneraciones y la erosión del compromiso del funcionariado con el ideal de eficiencia e imparcialidad, así como la creciente penetración de la administración pública por grupos de interés, dañaron la solidez de nuestra organización estatal. Hay que señalar que, cuando le tocó defender el ideal de un servicio público impersonal y de calidad, la alta burocracia (un actor con poco espíritu de cuerpo) no fue capaz de poner en marcha iniciativas dirigidas a revertir esta caída. La elite política, a la que le tocó gobernar en un contexto muy complejo e inestable, también contribuyó a este declive (más sobre este tema crucial abajo). En rigor, todo sugiere que, en esta historia de descenso, la década de 1990 representa un parteaguas. De hecho, así fue vivida por muchos contemporáneos. No deja de ser revelador que, en esos años, Carlos Nino escribiese su célebre *Un país al margen de la ley* (publicado en 1992) y que el eco de los escándalos de corrupción creciera de manera abrupta. Se inauguraba una nueva etapa.

Corrupción y ciudadanía

Antes de dirigir la atención hacia estos problemas, es importante tener presente que no al-

canza con la constatación algo banal de que la corrupción florece cuando la organización estatal es débil y funcionarios mal remunerados, con poco compromiso con los ideales de imparcialidad y eficiencia, desempeñan sus tareas en un entorno caracterizado por un amplio margen de discrecionalidad, pocos controles efectivos y baja probabilidad de sanción. En una sociedad democrática, el problema no está solamente de ese lado del mostrador. La acción ciudadana importa, por acción u omisión. Y cualquier evaluación honesta no puede sino reconocer que, en nuestra experiencia histórica reciente, la voz del pueblo contribuyó poco a fomentar las mejores prácticas o a promover a los líderes más honestos o más comprometidos con esta causa. Para comprobarlo, basta recordar que, desde 1983, ningún oficialismo fue castigado en las urnas por escándalos de corrupción, por más notorios que estos fueran. Eso no sucedió ni siquiera con las administraciones de Carlos Menem (1989-1999) y Néstor y Cristina Kirchner (2003-2015), que llevaron la práctica de la corrupción a un umbral superior y fueron ampliamente denunciados por ello.

Menem convivió, durante toda la década que permaneció en la presidencia, con grandes escándalos de corrupción. Fue el primer gobernante que resultó expuesto, de manera sistemática, a un escrutinio periodístico sistemático por sus prácticas corruptas. El desembarco de Menem y sus riojanos en la Casa Rosada estuvo marcado por grandes escándalos, muchos de ellos asociados a los procesos de privatización de empresas públicas que ese grupo político (una anti-élite, según una feliz expresión de Ricardo Sidicaro) encaró en los primeros años de su gobierno. Sin embargo, el impacto electoral de ese martilleo permanente se reveló muy acotado, al punto de que Menem se impuso en cuatro elecciones seguidas: en 1991, 1993, 1994 y 1995.

Durante su gobierno, el peronista convertido al credo del mercado logró sumar, a sus tradicionales apoyos justicialistas, otros que no lo eran, mayormente ubicados en el centro-derecha del

arco político y, con esa vasta coalición, logró reformar la Constitución y hacerse reelegir como presidente. Durante varios años, ningún dirigente opositor logró hacer de la corrupción una bandera electoralmente atractiva. Menem sufrió su primer traspie significativo en las urnas en 1997, en gran medida como consecuencia del otoño de su programa económico, que para ese año mostraba más sombras que luces. Fue entonces cuando, sobre el telón de fondo de una economía que caminaba hacia la recesión y hacía crecer el ejército de desempleados hasta valores nunca antes vistos, las fuerzas de oposición por fin encontraron espacio político suficiente como para ofrecer una propuesta alternativa, que cristalizó en la formación de la Alianza. En esas circunstancias, por primera vez, la denuncia de los aspectos corruptos del gobierno peronista se tornó políticamente rendidor. Fernando de la Rúa supo explotarlo en la campaña que en 1999 lo llevó a la presidencia. En su spot de campaña más recordado, “Dicen que soy aburrido”, prometió “encarcelar a los delincuentes y corruptos”.

Una parábola similar se observa en el caso de la otra anti-élite, también venida de la periferia del sistema político y del país, que conquistó la Casa Rosada en 2003. Los primeros años de gobierno de Néstor Kirchner coincidieron con una sostenida expansión de la actividad y el empleo. Con la memoria todavía fresca del dramático colapso en que terminó el gobierno de Fernando de la Rúa, la rápida recuperación que comenzó durante el gobierno de Duhalde y se consolidó durante el de Kirchner le permitió a este hasta poco antes ignoto político santacruceño ganarse amplios apoyos y dar forma a una coalición que, esta vez, reunió a peronistas con votantes ubicados mayormente en el centro-izquierda del arco político. Los antecedentes de Kirchner no ofrecían muchos motivos para hacerse ilusiones sobre su identificación con la cultura de la transparencia: durante su largo paso por el gobierno de Santa Cruz había removido de mala manera al procurador general que se resistía a subordinarsele, y se había negado a ofrecer información

sobre la situación de los recursos del fisco depositados en cuentas en el exterior. Pero estos detalles no hicieron mella en su popularidad, acrecida gracias a la expansión económica y la restauración de cierta normalidad en la vida pública. En esos años, figuras como Elisa Carrió, crítica temprana y pertinaz de la corrupción kirchnerista, clamaron en el desierto.

El gobierno de los santacruceños solo vio reducido su atractivo en las urnas cuando las denuncias por corrupción (a las que, en este caso, hay que sumar las referidas a sus rasgos autoritarios y, luego, a cuestiones ligadas a abusos de poder) coincidieron con un malestar más profundo, también de naturaleza económica. Sucedió en el fatídico año 2009 (cuando, bajo el impacto de la crisis de las hipotecas en el hemisferio norte de 2008, el producto se derrumbó casi un 6 %) y, ya de manera irremontable, tras la sorprendente pero breve recuperación económica de 2010, a partir de 2012, cuando la economía nacional-popular entró en una parálisis de la que nunca logró recuperarse. Es interesante observar cuán rápido cambió el humor ciudadano en esos años, también marcados por la prematura viudez de Cristina Fernández. Tras alcanzar su cenit en 2011, para 2015 el ciclo kirchnerista parecía agotado y, mientras la economía se hundía en una larga recesión, la oposición amenazaba al gobierno con la creación de una “CONADEP de la corrupción”.

El ciclo de la indiferencia y la cólera

Estas experiencias sugieren que, al momento de tomar decisiones políticas, los electores argentinos de las últimas décadas valoran más lo que ofrece el crecimiento económico que los beneficios más indirectos, y para muchos etéreos, de la mejora de la calidad institucional. Esta preferencia debe entenderse a la luz de la incidencia de otros dos factores, de naturaleza económica y político-ideológica, respectivamente. El primero remite a una de las características más singulares de nuestra vida económica: Argentina combina un desempeño muy mediocre en el

largo plazo con uno muy volátil en el corto y mediano plazo. No sólo es uno de los países que menos ha crecido en este último medio siglo sino que es, además, uno de los más inestables. Desde 1950, ha pasado uno de cada tres años en recesión (tres veces más tiempo que México o Italia, diez veces más que Colombia); de los últimos cincuenta, en 21 se produjeron caídas del producto. Todo esto se acompaña de un gran desorden macroeconómico, cuyas manifestaciones más evidentes son la alta inflación y los saltos en el tipo de cambio, que elevan o disminuyen el ingreso de manera abrupta. Antes que un país gris y estancado, pues, Argentina semeja una montaña rusa, con caídas profundas y auges breves y con frecuencia intensos. Ningún país de similar envergadura y complejidad ha sufrido un retroceso tan profundo y, a la vez, vive bajo el imperio de lo que Pablo Gerchunoff y Lucas Llach han llamado un “ciclo de la ilusión y el desencanto” tan endiablado.

Este desempeño a la vez deprimente y cíclico tiene importancia para el tema que nos ocupa toda vez que hace que una población tan maltratada en su bolsillo otorgue una alta valoración a las fases de crecimiento, en las que cifra grandes (y cada tanto frustradas) expectativas de mejora del bienestar (recordemos, además, que se trata de una sociedad que históricamente posee muy altas expectativas de bienestar). De allí que, contra la memoria todavía fresca de las desgracias pasadas, los períodos de estabilización y, sobre todo, los de expansión, invitan a un romance entre ciudadanía y gobierno que resta audibilidad a otras temáticas, y que pone sordina a las denuncias de corrupción. Sucedió con Menen, sucedió con Kirchner. En esas circunstancias venturosas, parecen pensar muchos, mejor no importunar con demandas de transparencia a un gobierno que es capaz de estabilizar la economía y orientarla hacia una muy añorada expansión. Es el imperio del *carpe diem*. La renuncia al largo plazo.

Aunque usualmente percibida como un mal incurable, la corrupción sólo se torna verdadera-

mente irritante en la fase descendente del ciclo, esto es, cuando las dificultades económicas vuelven más penosa la vida cotidiana y el optimismo se evapora. En ese contexto, para muchos ciudadanos, la vinculación entre corrupción y crecimiento invierte su signo. A tono con la frustración de expectativas de mejora que caracteriza esos momentos de dificultades, suele producirse un cambio de humor y la perspectiva más bien pasiva que en los momentos de auge del ciclo se asentaba sobre razonamientos del tipo del cínico “roban pero dejan vivir” o incluso del más resignado “esto es así, no tiene arreglo” es desplazada por otra de impronta más contenciosa, estructurada sobre la premisa de que “lo que ellos se roban es lo que a mí me falta, es lo que me sacan a mí”. Crece la denuncia de una elite gobernante percibida como indiferente al dolor popular. En estas circunstancias, la corrupción se vuelve más irritante y se convierte en un atractivo objeto de explotación política. Es un clima que benefició a Fernando de la Rúa (1999) y Mauricio Macri (2015) y, más recientemente, también a Javier Milei (2023).

Identidad política y corrupción

Estos tres nombres sugieren que el peso relativo de la corrupción como tema de interés ciudadano se vincula con el ciclo económico pero también con determinadas preferencias político-ideológicas. En un país en el que la corrupción es un fenómeno ubicuo no sorprende que todas las fuerzas políticas tengan sus personajes oscuros, sus Angelicis y sus Ritondos. Sin embargo, no hay duda de que, como cuestión de política pública, la crítica a las prácticas corruptas posee más relevancia para el espacio político no peronista que para el peronista. Y también que el justicialismo tiene un record considerablemente más problemático en temas de corrupción.

No es azaroso que los dos proyectos de poder más exitosos de la era democrática inaugurada en 1983, los de Menem y Kirchner lograran resistir por largo tiempo y sin mayor daño en las

urnas las impugnaciones a sus prácticas notoriamente corruptas. Los votantes peronistas siempre los acompañaron. En tiempos más recientes, el cerrado rechazo del justicialismo a encarar una revisión honesta de las razones que llevaron a la condena de la expresidenta Cristina Kirchner y sobre los numerosos ilícitos que comprometen a sus máximos dirigentes (los negociados por cientos de millones de dólares con las SIRAS en el caso del exministro Sergio Massa y su círculo, o los negociados con seguros en el caso del expresidente Alberto Fernández, para mencionar solo algunos) corrobora que ese tipo de examen de conciencia tiene escaso valor en el seno de esa comunidad política.

Un panorama similar se observa cuando giramos la atención hacia las mediciones de Transparencia Internacional. Iniciadas en 1995, muestran que la Argentina retrocedió en el ranking de corrupción en las administraciones peronistas y mejoró en las no peronistas. La experiencia de Fernando de la Rúa fue demasiado breve como para extraer conclusiones firmes. La presidencia de Macri, en cambio, ofrece un contraste visible con sus antecesores y sucesores. Gracias a la sanción de la Ley de Derecho de Acceso a la Información Pública y de otras medidas orientadas en el mismo sentido, entre 2015 y 2019 la Argentina subió 40 lugares, del 106 al 66, en el ranking de Transparencia Internacional. Pasó de los 32/100 puntos que heredó de Cristina Fernández de Kirchner a los 45/100 con que el gobierno de Cambiemos se despidió del poder. Casi todo ese avance se perdió durante la presidencia de Alberto Fernández, que, con 37/100, volvió a empujar al país hacia abajo, hasta el puesto 99.

Al momento de explicar estas diferencias en la valoración de la importancia e implicancias de la corrupción, el camino más productivo es dejar de lado los razonamientos centrados en las personalidades o los prejuicios antropológicos y enfocarnos en los factores político-ideológicos y sociológicos que distinguen a ambas comunidades políticas. Como es sabido, la Argentina ha sido siempre (al menos hasta ahora) un país

con formaciones de izquierda y derecha relativamente débiles. Sin embargo, la dimensión proyectual de la política importa, y mucho, al punto de que ayuda a explicar la constitución de la principal división política argentina, la que desde mediados del siglo XX enfrenta al polo peronista con el más inestable y cambiante no peronista, que tiene implicancias para el tema que nos concierne.

«El precio que pagamos por este baldón supera varias veces el dinero que se escurre en sobornos...»

Los valores e idearios que estructuran las identidades de estos dos agrupamientos provienen, mayormente, del ideario nacional-popular, en un caso, y del liberal, en el otro. Por su mayor afinidad con el mundo político anterior a 1945, pero también porque a partir de la irrupción del peronismo vivieron bajo la presión de su condición minoritaria; por su mayor inserción en los estratos medios y altos y por su énfasis en la libertad económica y su crítica al incremento del gasto público, los partidos inspirados en el ideario liberal han desarrollado una mayor sensibilidad por los temas de calidad institucional. Surgida en polémica con las formaciones políticas referenciadas en la tradición liberal, la visión nacional-popular de la república se estructuró en torno a un conjunto de principios alternativos: en primer lugar, la idea de justicia social, pero también un nacionalismo de tintes más teóricos y un mayor énfasis en la primacía de la razón estatal por sobre los derechos del individuo. Dentro de este radar cuyo eje es la justicia social, la corrupción no es invisible, pero tiene menos significación.

El origen social de los dirigentes y militantes del universo nacional-popular, de raíz mucho más plebeya, también trabaja en el mismo sentido, pues inclina la balanza en favor de la pri-

macía del principio de justicia social por sobre el de calidad institucional. La Argentina no es el único caso en el que la temática del mal uso de los recursos comunes despierta poco interés entre las clases trabajadoras, que muchas veces la perciben como un problema de segundo orden frente al más perentorio de la justicia social. De allí que, también por este motivo, la relevancia política del problema de la corrupción sea, en esta comunidad política, relativamente baja.

Finalmente, el azar cuenta: el hecho de que el justicialismo dominara el Estado en momentos de abruptos cambios en la relación Estado-mercado (la década menemista) y de enorme expansión del gasto (la década kirchnerista) creó enormes oportunidades de lucro personal que su dirigencia, poco limitada por los valores y las prácticas que dan forma a su cultura institucional, y poco sensible a razonamientos que enfatizan las restricciones presupuestarias, no desaprovechó. A ello hay que agregar que, por razones también azarosas, las dos grupos dirigentes que dominaron al justicialismo en las últimas cuatro décadas —la menemista y la kirchnerista— no sólo surgieron de la periferia del sistema político sino que forjaron su manera de concebir la acción política en el gobierno de distritos marginales, con mucho Estado y poco mercado, en los que la explotación de los recursos públicos en beneficio propio siempre fue segunda naturaleza. Y como no podía ser de otra manera, cuando ingresaron a la Casa Rosada riosanos y santacruceños llevaron consigo ese legado de opacidad y patrimonialismo.

Un presente que no invita al optimismo

La política argentina está cambiando, y es difícil hacer pronósticos sobre qué nos deparará el futuro. Con la llegada de Javier Milei a la Casa Rosada, se ha impuesto una visión muy crítica del funcionamiento y los logros de nuestra organización estatal. Poniendo el foco en los profundos desarreglos macroeconómicos de las últimas dos décadas y, sobre todo, en la colusión entre funcionarios públicos y actores privados,

la receta del gobierno de La Libertad Avanza para combatir la corrupción consiste en ampliar el espacio del mercado y reducir el tamaño y la incidencia del Estado. Dejar atrás un largo período marcado por el déficit fiscal estructural, la alta inflación y la sobreregulación de los mercados de bienes y servicios es condición necesaria para insuflarle dinamismo al anémico capitalismo argentino. Sin embargo, el caso ANDIS muestra que, en lo referido a la corrupción, las viejas mañas también anidan en el nuevo oficialismo.

En alguna medida, estas continuidades pueden achacarse al hecho de que, como ha sucedido en otras ocasiones, la formación de un nuevo polo de poder erigido contra los núcleos más poderosos del *establishment* político suele atraer aventureros sin escrúpulos, que se suben al barco del nuevo oficialismo intentando sobrevivir al naufragio de la vieja élite o en busca de oportunidades de carrera que la anterior organización del sistema de poder no les ofrecía. Pero hay algo más. El decreto presidencial de 2024 que limita el acceso ciudadano a la información, así como la renuencia del gobierno a dar explicaciones por el caso Libra, que involucra directamente al presidente, lo mismo que su reacción frente al caso ANDIS, revelan que La Libertad Avanza se siente más a gusto con la opacidad que con la transparencia. Con Javier Milei en la Casa Rosada, el papel de la Oficina Anticorrupción sigue desdibujado, y los intentos de designar en la Corte Suprema un juez tan oscuro como Ariel Lijo, considerado ampliamente como corrupto e incapaz, muestran que el gobierno no tiene ningún interés en construir una administración de justicia más eficiente y transparente. En temas de corrupción, pues, el mileísmo blande una sierra desafilada. Como vimos en las elecciones de medio término, la ciudadanía no le impuso una penalidad demasiado alta por esta renuncia. Es la misma lección que dejaron los comicios de 2023 en la provincia de Buenos Aires, en la que el peronismo concurrió a las urnas en medio del escándalo provocado por las fotografías del dirigente bonaerense Martín Insaurralde disfrutan-

do de los placeres del Mediterráneo en el yate *Bandido*, sin que ese episodio tuviese mayor impacto electoral.

Estos episodios revelan que, en lo referido a la corrupción, la Argentina ha cambiado menos de lo que algunos proclaman y otros deseamos. Nos permiten constatar, nuevamente, que el escándalo tiene poca eficacia para combatir estas prácticas delictivas. Ofrece combustible, muchas veces efímero, para el debate partisano y las acusaciones cruzadas, pero no produce la energía suficiente como para impulsar una renovación de nuestra degradada clase dirigente o para elevar la calidad de la política pública. Para avanzar en esta dirección hacen falta instituciones de control sólidas e independientes que, junto con una justicia más proba, constituyen instrumentos indispensables para atenuar la rapacidad y el egoísmo de muchos políticos y funcionarios públicos, y para limitar sus oscuros negocios con capitalistas, dirigentes sindicales y otras figuras del poder. Hoy no tenemos más que fragmentos aislados del ecosistema institucional que es imprescindible para realizar esta tarea.

Pero además de real capacidad de sanción, hace falta revertir la actitud tolerante de muchos y construir un consenso más amplio y más sólido en torno a la importancia de la agenda de combate contra la corrupción. También en este aspecto toda expresión de optimismo peca de ingenua, y conviene no hacerse ilusiones sobre las posibilidades de forjar un sentido común ciudadano menos complaciente en el corto plazo. Mientras las preocupaciones de amplios sectores de la población sigan, por razones muy comprensibles, centradas en los enormes problemas que nos impone, una y otra vez, un desempeño económico que se parece demasiado a la cruel suerte de Sísifo, los temas de corrupción, así como también muchos referidos a calidad democrática, deberán seguir esperando. De hecho, en este momento muchos argentinos siguen convencidos de que la tarea más importante del momento es robustecer la todavía frágil estabilización de que hoy

disfrutamos, sin pedir mucho a cambio de su esfuerzo.

Sin embargo, sería penoso que este presente gris suponga el punto de llegada de lo que nuestro país es capaz de hacer en términos de combate de la corrupción. La lección que se impone al mirar nuestro pasado es que ello será muy difícil si, además de liderazgos más potentes, no cambian ciertas condiciones materiales que permitan transformar nuestro interés ocasional en el tema en una preocupación más sostenida y más de fondo. Ojalá en las próximas décadas podamos disfrutar de los beneficios que ofrece el crecimiento sustentable, y que ese contexto de mayor normalidad abra un mayor espacio para una agenda de cuestiones públicas menos dominada por la urgencia económica, paso imprescindible para que las voces que hoy impugnan la corrupción encuentren más escucha en un sector más amplio de la ciudadanía y para que esa agenda se exprese en las urnas y en la plaza y, por esta vía, en la política pública. Porque sin la presión combinada de un estado más sólido y una ciudadanía más activa, y sin un sector más amplio de la dirigencia comprometido con este objetivo, la Argentina va a seguir hundida en la parte inferior de la tabla, como un ejemplo de país más corrupto de lo que debiera y podría ser. Salir de ese lugar es importante porque, además del daño que nuestros niveles de corrupción hoy producen, en las próximas décadas este lastre amenaza tornarse más dañino como consecuencia del desafío que supone el avance del narcotráfico y otras formas del crimen organizado de escala transnacional, que redoblarán la presión sobre un estado debilitado, que ya tiene poco músculo. La corrupción no es el principal problema argentino pero, a la luz de nuestros fracasos de las últimas décadas y de las amenazas que penden sobre el futuro, mejorar nuestro desempeño en este frente está muy lejos de ser un asunto trivial. ■

DEBATES

On ne tue point les idées

por Pedro Caminos

Sobre Maquiavelo y la libertad política

I

Según Sarmiento cuenta en el comienzo de “Facundo”, al partir al exilio en 1840, decidió escribir en los bañados del Zonda la siguiente frase con un trozo de carbón: “*On ne tue point les idées*”. La traducción aproximada es que las ideas no pueden ser degolladas. La tradición oral argentina la convirtió en: “¡Bárbaros! Las ideas no se matan”. Cuando escuché el anuncio presidencial sobre la muerte de Nicolás Maquiavelo, pronunciado desde el Foro de Davos, mi mente lo asoció automáticamente a la frase de Sarmiento.

En efecto, Nicolás Maquiavelo murió. Lleva cinco siglos en esa condición. Pero su pensamiento y sus ideas mantienen una vigencia sobrecogedora. Y el Presidente acierta al identificarlo como un enemigo de su proyecto político. Pero no por las pueriles razones enunciadas desde Suiza. Maquiavelo era un pensador republicano, defensor de la libertad política. Ello es bastante claro en sus “Discursos sobre la Primera Década de Tito Livio”. Pero hasta “El Príncipe”, una obra explícitamente destinada a recomendarle a un monarca cómo mantener y ampliar su “estado”, puede ser leído en clave republicana. De hecho, en “El Contrato Social”, Jean—Jacques Rousseau no tuvo ningún problema en afirmar que “El Príncipe” era “el libro de los republicanos”. Así que desde Suiza nos llegan reportes conflictivos sobre el modo de valorar a Maquiavelo. Uno pertenece a Rousseau. El otro, a Milei.

II

Por supuesto, acusar a Maquiavelo de “maquiavélico” no es una novedad ni un invento

afiebrado de un asesor que tuvo que armar un discurso presidencial de apuro. Existe una larga tradición anti-maquiavélica que, en prieta síntesis, afirma que el pensador florentino habría equiparado a la política con la inmoralidad. El fin de la política sería obtener y mantener el poder y, en la búsqueda de ese fin, todo medio—incluso el más aberrante— quedaría justificado. Por supuesto, cuando uno lee “El Príncipe” se encuentra con algunas recomendaciones que, si todavía hoy suenan “polémicas” —por usar la palabra favorita de los portales baiteadores contemporáneos—, ciertamente deben haber sonado bastante más chocantes a inicios del siglo XVI.

Daré solo algunos ejemplos para ilustrar el punto. Primero, la idea de que al príncipe le es más conveniente ser temido que amado. La razón, explicaba Maquiavelo, tenía que ver con la capacidad del gobernante de poder controlar el temor que inspira en los demás, mientras que el amor es un sentimiento que depende exclusivamente de las emociones de los súbditos. Segundo, la idea de que, en ocasiones, y como consecuencia de lo anterior, el príncipe debe ordenar acciones crueles. Pero Maquiavelo defendía también una economía de la crueldad, básicamente porque era consciente de que un tirano tarde o temprano generaría una oposición demasiado fuerte. Por esa razón, la crueldad no era una herramienta de uso cotidiano. Ella debía ser administrada ocasionalmente, de manera rápida y, en lo posible, en la primera etapa del gobierno del príncipe. Tercero, en la medida de lo posible, el príncipe tenía que evitar privar a una persona de su propiedad. El objetivo era prevenir la aparición de enemigos eternamente rencorosos. Es que, según Maquiavelo, las personas olvidaban antes la muerte de un padre a la pérdida de su patrimonio.

Esta clase de consejos volcados en “El Príncipe” indicaban que Maquiavelo tenía una cierta concepción sobre la agencia humana. El concepto central era el de *virtú*. La *virtú* consistía en la capacidad para gobernar adecuadamente

(i.e., prefiriendo ser temido a amado, sabiendo aplicar la economía de la crueldad, evitando privar a una persona de su propiedad, etc.), de modo tal que cuando la *fortuna* cambiara, el príncipe pudiera igualmente mantenerse en el poder. La fortuna es un concepto muy interesante y complejo. No tengo la habilidad para explicarlo adecuadamente, pero creo poder resumirlo aproximadamente así: se trata de las circunstancias cambiantes que, en principio, el agente no puede controlar. A veces la fortuna nos favorece: nuestro enemigo político puede enfermar y morir, allanando nuestro camino sin que nosotros hayamos hecho nada. Otras veces, la fortuna nos perjudica: el nuevo Presidente de una potencia mundial podría no estar dispuesto a poner su tesoro a nuestra disposición para encubrir nuestra impericia en el manejo de la economía. La *virtú* le permite al príncipe potenciar el momento de la fortuna favorable y atenuar el impacto de la desfavorable. Si a través de un acto de crueldad inspiré temor en mis súbditos, cuando el contexto pueda generar el nacimiento de alguna oposición, ella probablemente será cauta y timorata. En cambio, si privé a algunos de ellos de sus propiedades, entonces me habré ganado enemigos ineludibles que, ante el giro de la fortuna, harán todo lo posible para derrocarlo o algo peor.

Con “El Príncipe”, Maquiavelo rompía con una tradición que provenía de la edad media y que otros humanistas habían cultivado: la de escribir libros de consejos para gobernantes. Ese género, conocido como “espejo de príncipes” (*speculum principum*), señalaba que un príncipe exitoso era el que alcanzaba honor, gloria y fama. Pero al enumerar las virtudes necesarias para ello, en general, esta literatura recurría a las virtudes cardinales clásicas —prudencia, fortaleza, templanza y justicia— junto a virtudes cristianas —piedad, religión y fe—.

Maquiavelo también pensaba que el éxito de un gobernante se resumía en honor, gloria y fama. Pero, como vimos, los medios sugeridos por el florentino para ese fin no eran los que indica-

ba la tradición de los “espejos de príncipes”. Al proceder de ese modo, Maquiavelo asumió una noción de agencia humana libre. Libre, al menos, de los prejuicios éticos del cristianismo. La teoría de la elección racional tiene su antecedente en la actitud de precursores intelectuales que, como Maquiavelo, se animaron a pensar en la acción humana como la selección de medios para perseguir fines adoptados autónomamente.

En cualquier caso, podemos preguntarnos si el ejercicio del poder por parte del gobierno actual responde a una economía de la crueldad o no. Si estuviéramos frente a un derroche de actos crueles —dejo que el lector decida si eso es o no el caso—, entonces queda claro que, efectivamente, Maquiavelo estaría frente al gobierno. En ese supuesto, el Presidente habría hecho bien en tomarlo como un enemigo pues Maquiavelo estaría en desacuerdo con la proliferación de la crueldad. En el contexto de “El Príncipe”, ese desacuerdo se explicaría por razones instrumentales. Sencillamente, un gobernante tal tendrá menos probabilidad de alcanzar honor, gloria y fama y, cuando gire la rueda de la fortuna, también será menos probable que pueda conservar su “estado”.

III

Pero, según creo, la genuina vigencia del pensamiento de Maquiavelo está en sus ideas republicanas. Gracias a esa concepción republicana sobre la libertad política podemos entender mejor por qué Maquiavelo es un enemigo del proyecto que el Presidente quiere representar. Si bien, como vimos, el gobierno podría ser responsabilizado de ser “maquiavélico” en el sentido vulgar del término, el que sostiene que Maquiavelo era un defensor del uso indiscriminado de la crueldad en política, de modo tal que estaría en directa oposición al tipo de consejos que el propio Maquiavelo volcó en “El Príncipe”, lo cierto es que la manera de entender el mundo social que hoy pretende ponerse bajo el amparo de la etiqueta de la libertad está radicalmente enfren-

tada al modo republicano de entender ese concepto. Veamos.

El primer punto interesante es el de una determinada concepción sobre el tiempo histórico. Desconozco cuál es la concepción a la que adhiere el Presidente. Pero sus afirmaciones a menudo mesiánicas sobre la necesidad de dejar atrás ciertas prácticas políticas —definidas difusamente como “socialistas”, “wokistas” u otras etiquetas— dan a entender que suscribe a una visión escatológica. El tiempo avanza de manera lineal, los seres humanos advierten en cierto punto la verdad revelada y, al hacerlo, llegan a una época de felicidad universal en la que pueden dejar atrás los viejos errores —el “socialismo”, el “wokismo”, etc.—.

En cambio, los humanistas habían adoptado una concepción cíclica sobre el paso del tiempo. La historia era una sucesión de ciclos en los que ciertas clases de conflictos se repetían sin solución de continuidad, alternándose momentos de corrupción con momentos de regeneración. Algunos arreglos institucionales podían atemperar la recurrencia del ciclo, pero incluso un régimen exitoso podía corromperse y, con ello, el ciclo continuaría su curso inevitablemente. Por lo tanto, el avance de los proyectos políticos asociados a nuevas formas de autoritarismo puede plantear, sin dudas, una grave inquietud para los republicanos. Pero, como se suele decir, no hay mal que dure cien años. En algún punto el ciclo de la corrupción dará lugar a una de regeneración y la libertad política volverá a florecer.

Vengo hablando de corrupción, pero ¿qué significa ese concepto en este contexto? Para poder explicarlo adecuadamente, conviene que me refiera sintéticamente a las condiciones que hacen la libertad política. Esta manera de pensar sobre la libertad no está directamente asociada a la libertad individual —aunque volveré enseguida sobre el individuo—, sino que es en sí misma una condición o estado que los humanistas aplican a bien a una ciudad —o a una comunidad política— o bien al *populus* —a la ciudadanía en su conjunto—. La libertad no es el “poder ha-

cer cosas” sino que se trata de algo que se “es” o se “está siendo”. Dadas ciertas condiciones, se *es libre*. En la tradición republicana, se es libre cuando no se está sujeto a la voluntad arbitraria de otro. Una ciudad italiana de la modernidad temprana era libre si no estaba sujeta a la autoridad del Emperador. La ciudadanía era libre si no estaba sujeta a la autoridad de un príncipe, es decir, si su gobierno era republicano. La libertad política consistía en gobernarse —como comunidad política o como ciudadanía— de acuerdo con las propias leyes.

Mantener la libertad política también requiere que la república tenga *virtú*. Son varias las condiciones necesarias para ello. Una de ellas es adoptar cierto diseño institucional. En general, los humanistas pensaban que había un tipo de régimen particular, el régimen mixto, que permitía moderar los ciclos políticos, garantizando el mantenimiento de la república y, con ello, de la libertad política. Un régimen mixto se caracterizaba por tener instituciones que representaban a tres elementos: el monárquico, el aristocrático y el popular. La mayoría de los humanistas de la modernidad temprana tendían a preferir que el elemento aristocrático fuera el principal. Pero no era el caso de Maquiavelo. El florentino pensaba que una república tendría más chances de éxito si su institución más fuerte era la que daba voz al mayor número de los ciudadanos.

Aquí es en donde entra el rol del individuo. Maquiavelo piensa que el estado implicado en la libertad política es superior a sus alternativas. O, dicho de otro modo, la condición de servidumbre, en la que uno está sujeto a la voluntad arbitraria de otro, es una forma de vida disminuida. El individuo vivirá con mayor probabilidad una vida digna de ser vivida bajo una república. Por esa razón, Maquiavelo tenía claro que debía condimentar el diseño institucional con incentivos para los individuos. Así, los ciudadanos tendrían una motivación mayor para apoyar a la república si ella dejaba abierta los canales para que pudieran vivir vidas exitosas —vidas de honor, glo-

ria y fama—. De ahí que, en una república, cualquier ciudadano debía tener la oportunidad para conseguir esos fines, es decir, para perseguir su interés particular, *actuando* en el interés de su ciudad, es decir, en el interés público. Por eso el acceso a las magistraturas no podía limitarse a una única clase y por eso también la institución más relevante debía ser la que contuviera al elemento popular.

«Nicolás Maquiavelo murió. Lleva cinco siglos en esa condición. Pero su pensamiento y sus ideas mantienen una vigencia sobrecogedora.»

La aplicación de estas ideas se aprecia con claridad en la importancia que Maquiavelo le asignaba a la existencia de milicias de ciudadanos. El compromiso público debía inspirar a los ciudadanos al punto de hacerlos estar dispuestos a arriesgar su vida en defensa de la república. La contracara de esta idea era el uso de tropas mercenarias. No solo el mercenario puede ser comprado por alguien que pague más, sino que además está poco motivado a dar la vida en la batalla. Cuando las cosas se compliquen probablemente huirá.

El uso de mercenarios es sintomático de las condiciones en las que una república tenderá a corromperse. Aunque la prosperidad es una medida del éxito de una ciudad, un gobierno republicano procurará evitar que sus ciudadanos se enriquezcan. Por un lado, porque la riqueza trae lujos y comodidades que aflojan el compromiso público al punto que el rico preferirá contratar mercenarios antes que pelear por preservar la libertad. La riqueza hace más probable que el interés privado se divorcie del interés público. Por otro lado, la desigualdad económica puede conducir a cambios en las instituciones que restrinjan la importancia del órgano popular o que li-

miten la posibilidad de que todos accedan a las magistraturas.

En fin, la corrupción consiste en el deterioro de las condiciones que hacen a la preservación de la libertad política. Maquiavelo no solo pensaba que la riqueza de los individuos era un indicador de corrupción, sino que también lo era la ética cristiana con su énfasis en la unión con Dios a través de la contemplación. Como vimos, para Maquiavelo, la ética de una república era una de acción. La actitud contemplativa promovida por el cristianismo escolástico también tendía a debilitar el compromiso cívico de los ciudadanos. Nuevamente, advertimos que, para Maquiavelo, el cristianismo era una mala influencia para quien persiguiera el éxito político. No es de extrañar, entonces, que el oscurantismo religioso haya sido el fundador de la tradición anti-maquiavélica y que, en ese tren, haya distorsionado la imagen de las ideas del florentino, pasando por alto su concepción republicana y distorsionando la exposición efectuada en “El Príncipe”, con el fin de hacerlo pasar por un defensor de la inmoralidad.

IV

Volvamos a Davos. Hoy se nos quiere convencer de que la libertad es, meramente, la ausencia de restricciones externas. La libertad, se nos dice, consiste en que un individuo pueda “hacer cosas” sin que nadie más, ni otro individuo ni —horror de los horrores— ninguna autoridad política, le pueda decir qué debe o no hacer. También se celebra, en el sentido de que se ve como indicio del éxito de nuestras sociedades, que la desigualdad económica sea cada vez mayor y que un reducido grupo de multimillonarios globales, también cada vez menor, subordine a gobiernos, usuarios y empleados a su voluntad. En definitiva, si el mercado es la institución de la libertad, pues allí los intercambios se dan en base a acuerdos de voluntad en los que ninguno le dice al otro “lo que tiene que hacer”, entonces que cada uno de nosotros participe en transacciones con las empresas controladas por esos multimi-

llonarios y nos entreguemos a sus “términos y condiciones”, fijados unilateralmente, no debería alarmarnos en absoluto. Nunca habríamos sido más libres.

Sin embargo, recuperando el pensamiento de Maquiavelo, podemos parafrasear la conocida expresión de Rousseau: cada vez que clickeamos la aceptación de los “términos y condiciones”, pensamos que estamos ejerciendo nuestra libertad, pero, en verdad, nos estamos encadenando. Estamos frente a la construcción de un mundo social en el que la probabilidad de no estar sujetos a la voluntad arbitraria de estos magnates globales y de los gobiernos autoritarios con los que tienen relaciones incestuosas es cada vez menor. Y con ello, no solo se suprimen las condiciones para la libertad política, que es algo que se da respecto de un conjunto —el *populus*—, sino también las necesarias para que podamos vivir como individuos una vida que valga la pena. Y esa es la verdadera razón por la cual, como dije al inicio, el Presidente acertó al señalar a Maquiavelo como su enemigo. No porque el florentino fuera “maquiavélico” en el sentido vulgar. Sino porque fue, es y seguirá siendo uno de los principales defensores de la libertad. Por eso, muerto Maquiavelo, ¡viva Maquiavelo! *On ne tue point les idées.* ■



DEBATES

Desde Minneapolis a Boston: Reflexiones sobre el año en que el país se desmoronó

por Alicia Ely Yamin

Una profesora de Harvard comparte su perspectiva sobre la creciente represión de las protestas y los abusos contra inmigrantes de parte de fuerzas federales en Estados Unidos.

Al comienzo del segundo mandato de Trump, intenté llevar la cuenta de los días, ya que cada día que pasaba parecía traer consigo una nueva atrocidad, un nuevo ataque al Estado de derecho y a nuestras normas democráticas. El histórico eslogan del *Washington Post* “la democracia muere en la oscuridad” hoy puede reformularse para afirmar que también muere bajo el efecto estroboscópico del caos y la crueldad gratuita que genera continuamente este gobierno. Pero en marzo del 2025, cuando Rumeysa Ozturk fue secuestrada en la calle por agentes enmascarados del ICE, a unas diez manzanas de mi casa en Cambridge, Massachusetts, y Mahmood Khalil fue detenido en el hall de su edificio en Nueva York delante de su esposa embarazada, todavía parecía posible que los tribunales intervinieran para detener lo que eran claras violaciones de la Constitución y otras leyes.

Y los tribunales federales de distrito lo han hecho en muchas situaciones. Han dictaminado la liberación de Ozturk, Khalil, Mohsen Mahdawi y otros activistas. Han ordenado la suspensión de las deportaciones de algunas personas detenidas por el ICE y que traiga de vuelta a Kilmar Abrego García del infame centro de tortura CE-COT en El Salvador, tras haber sido deportado injustamente.

Pero la ley funciona a un ritmo diferente y, en varios casos, las cortes de apelación o la Corte Suprema de Justicia (CSJ) han intervenido para suspender o anular esas órdenes. En particular,

la CSJ se ha pronunciado de forma abrumadora a favor del Ejecutivo —que ha pisoteado nuestro equilibrio constitucional de poderes y se ha arrogado el control de agencias independientes— a menudo a través del llamado *emergency docket*, con poco o ningún razonamiento. Como ha señalado la profesora Kim Scheppele, si el poder ejecutivo anterior a enero de 2025 era como un suerte de acuario en el que distintos peces —las distintas agencias y oficinas de gobierno— nadaban desempeñando funciones de gobierno, lo que ha sucedido ahora es que Trump introdujo una batidora en la pecera. Y lo hizo alegando tener el poder constitucional para convertirlo todo en sopa de pescado. Es muy fácil convertir un acuario en sopa de pescado, pero imposible convertir la sopa de pescado de nuevo en un acuario. Por tanto, concluye Scheppele, permitir que Trump encienda la batidora mientras se espera una respuesta sobre la sopa equivale a decidir el caso.

«El histórico eslogan del *Washington Post* ‘la democracia muere en la oscuridad’ hoy puede reformularse para afirmar que también muere bajo el efecto estroboscópico del caos y la crueldad gratuita que genera continuamente este gobierno.»

En un país construido sobre la inmigración, la crueldad de la agenda etnonacionalista del Ejecutivo es asombrosa: desde la suspensión de los procesos de refugio y los visados de docenas de países, pasando por el repugnante menosprecio de Trump hacia ciertas poblaciones, como los somalíes de Minnesota, hasta el argumento del vicepresidente Vance de que el “nacionalismo creencial” basado en nuestra Constitución y la Declaración de Independencia no es suficiente. Al parecer, los “verdaderos estadounidenses”

son aquellos cuyos antepasados están enterrados en cementerios (en su caso, en Kentucky), lo que, huelga decir, no se aplica a los pueblos originarios en cuyas tierras robadas vivimos.



Alicia Yamin en Boston.

La aplicación de las leyes de inmigración se utiliza ahora como excusa para haber creado una fuerza paramilitar en el ICE que se despliega para aterrorizar a la población civil, especialmente a cualquier persona de color. Como argumentó Sonia Sotomayor, jueza de CSJ, en su opinión disidente en el caso *Noem v Vásquez Perdomo*, “el Gobierno y ahora la Corte Suprema han declarado que todos los latinos, sean o no ciudadanos estadounidenses, que trabajen en empleos con salarios bajos son presa fácil para ser detenidos en cualquier momento, sacados de su trabajo y retenidos hasta que proporcionen pruebas de su situación que satisfagan a los agentes”. Las ocupación virtual de Minneapolis por parte de los agentes del ICE, y los despliegues previos en ciudades como Los Ángeles y Portland, se realizan bajo el pretexto constante de una “emergencia”, que, como señaló Carlos Nino en el contexto argentino, suele ser la forma en que mueren las libertades.

Las detenciones y los intentos de deportación de Ozturk, Mahdawi, Khalil y otros siguen un guion diferente, pero igualmente siniestro. La administración utilizó la cortina de humo del antisemitismo para atacar a estos estudiantes extranjeros que *habían escrito o desempeñado pa-*

peles visibles en las protestas universitarias sobre Palestina.

Junto con la Asociación de Estudios sobre Oriente Medio, la Asociación Americana de Profesores Universitarios (de la que soy miembro) impugnó estas medidas y el juez William G. Young, nombrado por el presidente Ronald Reagan, dictaminó el año pasado que la administración Trump había perseguido ilegalmente a los estudiantes para deportarlos basándose en sus opiniones, en particular su oposición al gobierno israelí y sus operaciones militares en Gaza.

En memorandos internos desclasificados por Young durante enero de este año, los funcionarios reconocieron que no existían motivos para deportar a los estudiantes, salvo una ley de 1952 que permite al secretario de Estado considerar deportables a los no ciudadanos por razones relacionadas con la política exterior. Además, la elaboración de los expedientes contra ellos se basó en la revisión de los nombres que figuraban en dos infames sitios web —*Canary Mission* y *Betar US*— que identifican y publican la información personal de manifestantes pro palestinos y han dado lugar a graves incidentes de *doxing*. Sin pruebas, Rubio afirmó repetidamente que *eran terroristas* que habían apoyado a Hamás, lo que ellos negaron.

Los demandantes argumentamos que las detenciones eran inconstitucionales en este caso concreto y tenían un efecto intimidatorio sobre la libertad de expresión académica en los campus universitarios del país. El juez Young estuvo de acuerdo y calificó las acciones de Marco Rubio y Kristi Noem, secretaria del Departamento de Seguridad Nacional, como una “conspiración inconstitucional” para socavar los derechos de libertad de expresión de miles de académicos no ciudadanos.

El 22 de enero de este año, el juez Young ordenó que cualquier intento futuro de deportar a miembros de la Asociación Americana de Profesores Universitarios o de la Asociación de Estudios sobre Oriente Medio —las organizaciones

que habían presentado la demanda— pueda ser impugnado inmediatamente ante los tribunales, y que la administración esté obligada a demostrar que no se trata de una represalia contra los miembros por sus opiniones o su trabajo académico.

Estos casos son independientes, pero están relacionados con las disputas entre la administración y varias universidades, incluida Harvard, que han visto recortada su financiación para la investigación científica o han sido amenazadas de diversas maneras. El presidente Trump **ordenó a las agencias** que vigilaran las protestas y reprimieran cualquier conducta que pudiera considerarse antisemita como parte de una campaña más amplia contra las universidades. Por supuesto, no existe ninguna relación racional entre las medidas para combatir el antisemitismo verificado y la eliminación de la investigación científica que salva vidas.

En una **carta enviada a Harvard en abril del 2025**, Trump exigió que cambiara sus prácticas de contratación y admisión, suspendiera los programas de “diversidad, equidad e inclusión” y modificara las políticas disciplinarias para los estudiantes con el fin de abordar las protestas sobre Palestina. Harvard se negó y, en cambio, presentó una demanda **contra la administración Trump**. Sin embargo, como parte de la adaptación a este nuevo contexto, Harvard y muchas otras universidades acordaron adoptar la **definición de antisemitismo** de la Alianza Internacional para el Recuerdo del Holocausto, que equipara las críticas a Israel con el antisemitismo.

El efecto ha sido enfriar el discurso en toda la universidad. Entre las muchas medidas teóricamente dirigidas a abordar el antisemitismo, se despidió a los codirectores del Centro de Estudios sobre Oriente Medio; se cancelaron las clases que pretendían traer a médicos que habían sido voluntarios en Gaza, y los estudiantes y profesores que protestaban por Palestina, incluso en silencio, se enfrentaron a diversas consecuencias. En diciembre de 2025, la directora del Centro François-Xavier Bagnoud para la Salud y los

Derechos Humanos, Mary Bassett, fue destituida **sumariamente** por el decano de la Escuela de Salud Pública TH Chan por tener un programa sobre Palestina y escribir sobre la salud y los derechos humanos en ese país.

El impacto de estos despidos y el enfriamiento de la libertad de expresión tanto del profesorado como de los estudiantes **ha sido devastador**. Y, como era de esperar, ya no se limita a Palestina, sino que se extiende cada vez más a ámbitos relacionados por ejemplo con la diversidad, la equidad, la inclusión y el género.

Ha pasado un año. Ya no llevo la cuenta de los días. Pero la incesante andanada de atropellos y los intentos de normalizar la violencia que se nos muestran continuamente en la televisión, así como las capitulaciones de poderosas instituciones públicas y privadas, en muchos casos han tenido el efecto contrario al que pretendía la administración. Desde Minneapolis hasta Boston, este escenario ha impulsado a mucha gente a actuar colectivamente en resistencia —en los tribunales y en las calles— y a encontrar lo que **Hannah Arendt** llamó “las condiciones del coraje” necesarias para actuar en el ámbito público, donde lo que está en juego no es la vida individual, sino nuestro mundo compartido. ■



DEBATES

El baile de los que sobran

por Ramiro Álvarez Ugarte

El fracaso del derecho laboral en dejar afuera al 40 por ciento de los trabajadores no debería ser ignorado desde una perspectiva crítica del derecho.

La reforma laboral es, desde hace años, una de esas “deudas de la democracia” sobre cuya necesidad parece haber un consenso extendido, y —sin embargo— muy poco acuerdo respecto de qué significa, qué debería procurar hacer, o cómo debería llevarse a cabo. Junto con la reforma tributaria y previsional forman un tríptico de *reformas estructurales* a abordar en un momento propicio, oportuno, políticamente alineado. Teóricamente, ese momento debería ser informado de grandes consensos; en la práctica, el momento político oportuno lo define quien tiene poder de fijar la agenda si tiene la audacia suficiente. El gobierno de Milei parece tenerla.

Este tipo de reformas deben ser tamizadas por una discusión amplia que —por supuesto— no vamos a tener. Tendremos la discusión que podamos tener y este *dossier* especial es un aporte en esa dirección. Aquí me gustaría subrayar una dimensión que creo debería ser parte de esa conversación: la idea del *fracaso* del derecho laboral en alcanzar a un 40 por ciento de los trabajadores de este país. Ese fracaso no puede ser ignorado desde una perspectiva crítica del derecho.

Cuando el derecho falla

Parto de una premisa sencilla: el derecho es un instrumento de gobierno, establecido autoritativamente por instituciones representativas que lo sancionan en nuestro nombre, con fines de autogobierno. El derecho busca moldear la realidad y *gobernarnos*, en el sentido relevante de controlar nuestra conducta, a través de diversos mecanismos: castigos y amenazas, definición de condiciones de posibilidad de determinadas con-

ductas, incentivos, etcétera. El derecho *laboral* es una rama especialmente compleja del derecho porque sus fines de gobernanza son ambiciosos: pretende regir sobre las relaciones de aquellos que deben ofrecer su tiempo y habilidades en actividades productivas a cambio de un salario (es decir, casi todos nosotros). Desde una perspectiva histórica, el derecho laboral surgió como una rama específica del derecho civil y comercial, encargado de lidiar con las obvias desigualdades en términos de autonomía y capacidad de negociación que existen entre empresarios y trabajadores, en el marco de economías que aspiraban a la matriz industrial de producción y que —en su dimensión colectiva— ordenaban al mundo económico de un país, a las relaciones laborales e industriales, al comercio, a la producción y distribución de riqueza.

Ese mundo, en un sentido relevante, ya no existe y el fracaso del derecho laboral es en parte consecuencia de ese cambio. La matriz productiva se modificó radicalmente, la globalización de la producción y la manufactura nos puso del lado de los consumidores y tercerizó la manufactura de casi todo en China. Lo que subsiste en la Argentina de esa matriz de producción es un poco casualidad y otro poco políticas de Estado, que mediante medidas proteccionistas retienen capacidad productiva local, muchas veces a un costo alto para los consumidores (ropa, tecnología, etcétera). Esa matriz, sin embargo, es notoriamente insuficiente para la población argentina y es lógico que un derecho laboral pensado para ella no pueda alcanzar a las relaciones laborales y productivas que la exceden. Así, un 40 por ciento de trabajadores viven en la *informalidad*, o las relaciones laborales *informales* — una categoría amplia que incluye al trabajo registrable pero no registrado y a una multiplicidad de empleos informales directamente no registrable, donde la relación laboral no existe o no asume —al menos— la forma tradicional que asumía en las fábricas en las que trabajaban nuestros abuelos.

Representación, clase, y subalternidad legal

El daño que produce la informalidad laboral o el fracaso del derecho laboral en llegar a la clase que se supone debe alcanzar va mucho más allá que la falta de derechos de quienes no ingresan en relaciones laborales formales. El daño, sugeriría, es más profundo: produce una ciudadanía de segunda clase, para quienes no existe ni la seguridad que ofrece un contrato laboral ni el aguijaldo ni ninguno de esos derechos que se declaman universales (dentro de la clase) pero que no tienen quienes deberían tenerlos. Este daño es profundo y puede estar detrás de cosas que nos resultan hoy inexplicables como, por ejemplo, el fuerte apoyo que el gobierno libertario tuvo en sectores populares muy bien representados dentro de ese 40 por ciento.

Una anécdota personal, a modo de ejemplo. Cuando hace meses un tren diesel de un ramal en el conurbano profundo demoraba su salida y los molinetes seguían cerrados, de un lado de ellos estaban los trabajadores cansados que querían regresar a sus casas a tiempo (el tren tarda la mitad de lo que tarda el colectivo) y del otro los policías y empleados ferroviarios, que —seguramente siguiendo protocolos de seguridad inescrutables— demoraban la apertura. Mientras unos reían y fumaban a la sombra, otros se apretujaban esperando al calor del sol. Bastó con que alguien viera cómo —a lo lejos— accedían otros tantos pasajeros al tren para ocupar los pocos asientos disponibles por un puesto de acceso no controlado para que los insultos arrancaran. La objeción en forma de insultos no iba dirigida a quienes se *colaban*: estaba dirigida a quienes estaban a cargo del control, y me animaría a decir, no porque no impidiesen la evasión, sino porque se les notaba cómodos ejerciendo ese pequeño poder, a la sombra y mientras fumaban. Ocurre que la relación entre los trabajadores *con* derechos y los trabajadores *sin* derechos produce un quiebre profundo en la representación de esos trabajadores (no los repre-

sentan las mismas personas u organizaciones) pero también en dimensiones simbólicas y materiales que afectan la misma *posibilidad* de una “clase trabajadora”. Ese daño es, en parte, el resultado de una subalternidad forjada al calor de un derecho antiguo y fallido. Y se repite en otras circunstancias, como —por ejemplo— con el acceso, o no, a planes sociales u otro tipo de ayuda social, que también produce sus desgarros comunitarios, que a veces se expresan simplemente en desprecios, envidias, y resentimientos contenidos; y diferencias entre quienes salen de sus casas a las cuatro de la mañana y quienes no.

Quizás allí hay una ruptura insuficientemente analizada: un *derecho* inequitativamente distribuido se empieza a parecer mucho a un *privilegio*, especialmente para quienes se quedan afuera del reparto.

¿Puede el derecho laboral alcanzar a todos los trabajadores?

Esta es una pregunta subyacente al consenso extendido sobre la *necesidad* de una reforma laboral. La hipótesis es que las reglas laborales (en particular, los costos que impone sobre los empleadores y las dificultades o costos para terminar con una relación laboral) generan incentivos incorrectos, en función de los cuales (a) ciertos empleos que podrían crearse no se crean y (b) los que se crean, se crean en la modalidad *no registrada*. Algo de esto es, seguramente, cierto. Otra alternativa es que —en realidad— lo que falta son mejores mecanismos de *enforcement* del derecho laboral existente. Con más y mejores inspectores en las calles, los costos de la contratación *informal* serían más altos y los empresarios comenzarían a temer ese tipo de contratación y *ergo* el trabajo registrado aumentaría. También algo de esto sea seguramente cierto.

«El daño ... produce una ciudadanía de segunda clase, para quienes no existe ni la seguridad que ofrece un contrato

laboral ni el aguinaldo ni ninguno de esos derechos que se declaman universales (dentro de la clase) pero que no tienen quienes deberían tenerlos.»

Las dudas sobre estas hipótesis son genuinas, porque el derecho muestra su cara más ambiciosa en estos casos: cuando sus fines instrumentales y de gobernanza necesitan combinar los múltiples mecanismos a su disposición —la coacción y los incentivos— sobre un universo extenso de personas, actividades de distinto tipo, sujetas a rentabilidades variadas, bajo modalidades distintas de desarrollo o prestación. La no efectividad total del derecho no es, por supuesto, un problema serio: todas las normas están sujetas a dinámicas de sub-aplicación o aplicación selectiva ¹. Pero que casi la mitad de la población objetivo quede afuera —como es el caso de las relaciones laborales— supone un desajuste estructural entre lo que el derecho *quiere* hacer y lo que *puede* hacer.

Ante el agotamiento de la matriz productiva de base industrial, repensar a las relaciones laborales se vuelve fundamental y la pretensión *universal* del derecho laboral (es decir, alcanzar a todas las relaciones laborales) no debería abandonarse con liviandad. Esta tarea no fue —sin embargo— realizada a tiempo. Como **explicaba** hace unos días Nahuel Maisley sobre la democracia en Venezuela, los Trump/Milei de este mundo no crean el vacío, pero lo aprovechan. Como señalan las demás contribuciones a este *dossier*, la respuesta al problema que ofrece el gobierno de Milei camina en una única dirección: aprovechar la crisis laboral para quitar derechos y recursos a trabajadores formales y los sindicatos que los representan. Y ningún antecedente justifica mirar a la reforma *a su mejor luz*.

¹Así, por ejemplo, cuando el derecho decide castigar a quienes roban ordena la conducta de miles de personas que se abstienen de robar, en parte por el castigo con el que se los amenaza, pero no sólo por ello. Sin embargo, un conjunto minúsculo de personas deciden robar de todas formas.

Entonces, es posible y creo que legítimo levantar el puño para oponerse a la reforma laboral. Pero —incluso asumiendo un éxito total o parcial en ese esfuerzo— la crisis del derecho laboral seguirá estando allí, a la vuelta de la esquina y a la espera de una reflexión crítica. ■



DEBATES

Golpe a la institucionalidad democrática del trabajo y las relaciones sociales

por Matías Maito · Lilia Alonso · Juan Manuel Ottaviano

La reforma laboral apunta a desarmar un entramado institucional construido en democracia para equilibrar intereses, procesar conflictos y garantizar derechos.

En un seminario académico internacional realizado en la Universidad de Harvard, Federico Sturzenegger expuso con claridad una concepción del orden laboral que ayuda a comprender el sentido general de la reforma impulsada por el gobierno. Allí sostuvo que una vía eficaz para reducir la influencia de los sindicatos —a los que caracterizó como “grupos de presión”— consiste en drenar sus recursos financieros, debilitando así su capacidad de acción. Esta política la considera indispensable para alcanzar reformas estructurales tanto como las reformas estructu-

rales serían esenciales para el programa económico. Más allá de la coyuntura, esa afirmación es relevante porque explicita un enfoque que concibe a las instituciones del trabajo no como pilares del modelo democrático de representación e intermediación social, sino como obstáculos a ser neutralizados mediante desincentivos económicos y reglas de mercado.

Leída a la luz del proyecto de reforma laboral, esa intervención funciona como una clave interpretativa: no se trata de una mera reorganización del derecho del trabajo, sino de una estrategia orientada a desarticular por completo los mecanismos institucionales que estructuraron el equilibrio entre capital y trabajo en la Argentina democrática.

Uno de los ejes más significativos de este intento de desarticulación es la extensión de los servicios esenciales y de los llamados servicios de importancia trascendental como medio para impedir el ejercicio de la huelga. Como surge de los textos y análisis reunidos, esta expansión no opera como un reajuste marginal, sino como un cambio de lógica estructurante de las relaciones. El derecho de huelga, reconocido como derecho del trabajo, pasaría a ser tratado como una excepción sometida a habilitación y condicionamientos crecientes.

Los estándares consolidados de la Organización Internacional del Trabajo han sostenido de manera reiterada que las restricciones a la huelga deben ser excepcionales, estrictamente definidas y limitadas a servicios cuya interrupción ponga en peligro la vida, la seguridad o la salud de la población. En la misma línea, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha vinculado la libertad sindical y la huelga con el pluralismo democrático y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. La ampliación indiscriminada de actividades alcanzadas por prohibiciones o limitaciones no sólo se aparta de esos criterios, sino que vacía de contenido un instrumento central de la negociación colectiva y del conflicto laboral en contextos democráticos.

La negociación colectiva de actividad constituye uno de los pilares del modelo argentino de relaciones laborales. Diseñada normativamente en la recuperación democrática de los años ochenta y reconstituida a partir de 2004, permitió recomponer un sistema de acuerdos que funcionó como mecanismo de igualación por excelencia de salarios y condiciones de trabajo. Desde entonces, atravesó distintos gobiernos democráticos, aportando previsibilidad, dinamismo y una expansión sostenida del alcance real de los convenios colectivos.

En ese esquema, la negociación por actividad opera como piso, especialmente en materia salarial: establece umbrales comunes que reducen desigualdades, ordenan expectativas y evitan la competencia a la baja entre trabajadores de una misma rama. La reforma propuesta altera ese funcionamiento al desarticular la negociación colectiva de actividad como base del sistema, habilitando que los convenios de empresa puedan fijar condiciones inferiores. Ese desplazamiento no supone mayor pluralismo, sino la ruptura de un principio estructural de igualación y de articulación normativa que fue central para el desarrollo del modelo desde 2004.

La posibilidad de que la negociación de empresa opere por debajo de los convenios de actividad se encuentra estrechamente vinculada con la promoción de sindicatos de empresa. Tal como muestran los análisis relevados, esta orientación tiende a fragmentar el sujeto colectivo y a debilitar la lógica de representación por rama que caracteriza al modelo de unicidad promocionada.

Lejos de permitir un tratamiento del cambio tecnológico, significar incrementos en la productividad o permitir arreglos institucionales de base territorial, la fragmentación inducida facilita una negociación descentralizada en contextos de fuerte asimetría de poder, erosionando el piso común de condiciones y debilitando la capacidad de acción colectiva. En ese sentido, la promoción de sindicatos de empresa no aparece como un fin en sí mismo, sino como un instru-

mento funcional a la desarticulación de la negociación colectiva de actividad y a la competencia regresiva entre trabajadores.

Otro componente relevante de la reforma es la inversión de las reglas que hacen al principio protectorio del derecho del trabajo y de la seguridad social. La alteración de la presunción de laboralidad no se presenta como una adecuación técnico-jurídico, sino como un cambio de paradigma: la contratación por cuenta propia, por obra o por servicio tiende a convertirse en la regla, mientras que el contrato de trabajo queda relegado a una excepción estadística. El mismo carácter reúne la promoción de los contratos temporales o precarios de distinta índole.

Este desplazamiento resulta central para evaluar la tesis oficial según la cual la flexibilización de las condiciones laborales generaría empleo. Por el contrario, significa la convalidación del creciente trabajo no registrado y de la caída de la tasa de asalarización, especialmente de la formal. En los hechos, el razonamiento es circular: una realidad de precarización creciente se naturaliza, luego se transforma en norma jurídica y, finalmente, se utiliza como justificación para nuevas reformas flexibilizadoras. De este modo, el derecho deja de cumplir su función y convalida como regla lo que se construye como regla de *injusticia social*, en abierta tensión con los principios constitucionales y los compromisos internacionales asumidos por la Argentina, pero sobre todo, con el espíritu mismo de la regulación social de las tensiones entre capital y trabajo.

«No se trata de una mera reorganización del derecho del trabajo, sino de una estrategia orientada a desarticular por completo los mecanismos institucionales que estructuraron el equilibrio entre capital y trabajo en la Argentina democrática.»

El último eslabón de este proceso se manifiesta en la inversión del sentido histórico de la justicia y de la seguridad social. Un retraimiento al estado previo a los debates por la flexibilidad o rigidez de los sistemas de seguridad laboral y social. La introducción de mecanismos que permiten financiar o subsidiar los despidos mediante fondos vinculados al sistema de seguridad social desplaza la responsabilidad económica del empleador hacia el conjunto de la sociedad.

El despido dejaría de ser un acto con consecuencias a cargo de quien decide la ruptura del vínculo laboral y pasaría a ser un riesgo socializado. Con ello, el derecho y la seguridad social se aleja de su función constitucional de protección frente a contingencias y se transforma en un instrumento para absorber costos empresariales. Esta inversión no sólo debilita el sistema previsional, sino que culmina la desarticulación de los mecanismos democráticos de gestión del conflicto entre capital y trabajo, planteada por esta reforma.

Considerados en conjunto, estos ejes muestran que la reforma laboral propuesta, de ningún rasgo modernizante, no se limita a modificar institutos aislados, sino que apunta a desarmar un entramado institucional construido en democracia para equilibrar intereses, procesar conflictos y garantizar derechos. La huelga, la negociación colectiva de actividad, el modelo sindical, la presunción de laboralidad y la seguridad social forman parte de un mismo sistema orientado a la vigencia efectiva del constitucionalismo social.

La eventual aprobación de esta reforma implicaría un retroceso significativo en ese equilibrio, con consecuencias que exceden el plano estrictamente laboral y alcanzan a la calidad misma de la democracia constitucional. Advertir sobre esos efectos no supone dar el proceso por cerrado, sino subrayar que lo que está en juego no es sólo un conjunto de normas, su capacidad modernizante o su obsolescencia, sino el sentido

mismo de las instituciones que organizan la relación entre trabajo, derechos y ciudadanía en la Argentina. ■

DEBATES

Trabajo, autonomía personal, Constitución y democracia

por Nicolás Tauber Sanz

Breves consideraciones sobre el proyecto de "reforma laboral".

El trabajo es una dimensión central en la vida de las personas. Se vincula con los ámbitos privado, social, comunitario y económico. Dedicamos años de formación para, entre otros fines, desarrollarnos laboralmente; por ello, tener o no empleo —y qué trabajo— se vincula directamente con nuestros ingresos, nivel de vida, posición social y relaciones interpersonales. Resulta prácticamente imposible separar el trabajo del plan de vida que cada persona desarrolla a lo largo de su vida.

Las decisiones respecto de las relaciones laborales son de las más sensibles e importantes en nuestra sociedad, ya que se aplican a la totalidad de los habitantes y tienen implicancias en cada aspecto de su existencia. Las leyes laborales regulan la relación entre el empleador (propietario del capital) y los trabajadores (quienes ofrecen su fuerza de trabajo), protegiendo a la parte más débil del vínculo: el/la trabajador/a.

Un proyecto de carácter regresivo

El gobierno nacional impulsa un proyecto de ley para reformular los términos de esta relación. Bajo el nombre de "reforma laboral", busca sancionar un paquete de medidas que modifican las leyes de Contrato de Trabajo, Procedimiento Laboral, Asociaciones Sindicales, Honorarios Profesionales de Abogados, Procuradores y Auxiliares, Empleo, Jornada de Trabajo, Convenios Colectivos de Trabajo, Trabajo a Domicilio,

Personal de Casas Particulares, Trabajo Agrario, Riesgos del Trabajo, entre otras. Asimismo, crea un Fondo de Asistencia Laboral (FAL) financiado con fondos públicos (se sustraen fondos a ANSES) para cubrir deudas particulares de los empleadores. Excluye a trabajadores de plataformas de la protección legal creando un "Régimen de los Servicios Privados de Movilidad de Personas y/o Reparto que utilizan plataformas tecnológicas".

Incluso, el proyecto excede lo laboral. Establece un "blanqueo" con beneficios exclusivos para el sector patronal (cuyas siglas son RIFL, PER y RIMI), modifica impuestos (IVA, Ganancias, Régimen PIME, impuestos al consumo, en este último caso, deroga el impuesto a los bienes de lujo), deroga leyes de fomento cultural (como la cinematográfica). Restringe las facultades de los jueces para ejercer el control de constitucionalidad y afecta su inamovilidad en el cargo (establece como causal de mal desempeño sostener un criterio distinto al sostenido por la CSJN). Limita el acceso a la justicia de los trabajadores haciendo solidariamente responsables a los abogados por las costas del proceso ("de manera objetiva en caso de sobreestimación de los créditos reclamados") y reduciendo los honorarios de los peritos oficiales (médicos, contables, etc).

Tratamiento "express" y democracia

El proyecto puede ser analizado bajo dos prismas: el *procedimental* (referido al valor epistémico de la democracia y del autogobierno colectivo) y el *sustancial* (la constitución y los derechos).

La magnitud de las reformas y la velocidad que el gobierno pretende imponer impiden una discusión profunda entre los afectados y dificultan hasta tomar conocimiento acabado respecto del contenido del proyecto. Dificultar el análisis del proyecto y la deliberación es una afrenta al sistema democrático, el cual exige tiempo y ámbitos adecuados para el análisis del proyecto y de debate. En lugar de un intercambio robusto e inclusivo, nos enfrentamos a la preten-

sión de aprobación en forma “express”, de un proyecto cuyo contenido es íntegramente favorable a los empleadores, sin una sola norma en favor de los trabajadores, basándose en mayorías circunstanciales, cuya integración no siempre se debe a acuerdos basados en razones públicas (envíos fondos vía ATN, promesas de obras y/o cargos u otras).

El impacto en la autonomía personal

Los vicios democráticos del proyecto explican su contenido sustancial. No hay disposición alguna que mejore la protección jurídica de los trabajadores. Todo el contenido del proyecto favorece a la parte empleadora. La desprotección queda expuesta desde el primer artículo al reducir el ámbito de aplicación de la LCT y excluir figuras como las contrataciones de obra, servicios y el nuevo concepto de “trabajadores independientes con colaboradores”. Continúa en la disminución de la indemnización, en el poder del empleador de disponer que el trabajador trabaje 12 horas, en la sustracción de dinero de la ANSES para formar fondos privados que garanticen las deudas de los empleadores (“con la nuestra”) y sigue en cada artículo que modifica o deroga.

El proyecto realiza una fenomenal transferencia de derechos y de dinero en perjuicio de los trabajadores y en beneficio de los empleadores.

Desde una perspectiva constitucional, el proyecto realiza una transferencia de autonomía personal de los sectores menos autónomos (trabajadores) hacia los más autónomos (empleadores). Esta distribución regresiva disminuye la capacidad de los trabajadores para hacer efectiva su libre elección de planes de vida e impide su distribución igualitaria de manera que todos seamos igualmente autónomos.

Si se aprueba el proyecto todos los trabajadores verán disminuidos derechos civiles y económicos que son precondiciones para gozar de autonomía personal: derechos de asociación, de reunión, libertad de expresión, huelga, su retribución, el manejo de su tiempo (ya que el empleador podrá variar la extensión de la jornada

por propia decisión), el derecho al ocio, entre otros. Pero por sobre todo, debilitará a la parte más débil de la relación frente a la parte más fuerte dando lugar a situaciones de abuso de esa desigual relación de poder, que es justamente lo que el derecho laboral (individual y colectivo) busca equilibrar.

Justificaciones y principios

Es falso que este proyecto beneficie a los trabajadores no registrados. La quita de derechos es universal. El debilitamiento de los derechos de los trabajadores tiene un impacto mayor (desproporcionado) en los trabajadores no registrados. Desproteger a los trabajadores solo facilita la arbitrariedad patronal y dificulta su capacidad de reclamo.

Finalmente, la ilegitimidad del proyecto también queda expuesta en sus justificaciones. Se argumenta que la pérdida de derechos (de autonomía personal) generará empleo o competitividad (las ganancias) de los empleadores. Este razonamiento avasalla el *principio de inviolabilidad de la persona*, que prohíbe sacrificar la autonomía de un individuo con el único fin de incrementar la de otro.

Una reforma necesaria debería garantizar mejor los derechos de los trabajadores y corregir distorsiones que afecten injustificadamente a los empleadores o al proceso económico, pero esto solo es posible mediante un debate sereno y plural.

Los problemas que enfrentamos son difíciles de resolver. Restringir la autonomía personal de los más débiles en beneficio de los más fuertes no es el camino hacia una sociedad más libre e igualitaria; es, simplemente, un grave retroceso. ■



DEBATES

Reforma laboral en Argentina y tiempo de vida

por Rubén Lo Vuolo

El proyecto de ley de reforma laboral en Argentina va en sentido contrario a estas tendencias modernizadoras.

Es conocida la sentencia pronunciada en 2011 por Warren Buffett, uno de los financistas multimillonarios más reconocidos en el mundo: “Claro que hay una lucha de clases, pero es mi clase —la clase de los ricos—, la que está librando esta guerra. Y la estamos ganando”. El proyecto de reforma laboral promovido por el Poder Ejecutivo argentino es una prueba de ello. No se trata de algo nuevo, mucho menos de algo moderno como se pretende, sino de un eslabón más en un proceso que busca retrotraer las relaciones laborales al siglo XIX para someter la fuerza laboral a los designios de la clase capitalista.

En concreto, el proyecto que se está tratando en el Parlamento continúa el camino del Decreto de Necesidades y Urgencia de diciembre de 2023 y de la ley N° 27.742 del año pasado (ley “Bases”). Los objetivos son evidentes: reducir las remuneraciones salariales y no salariales vinculadas al contrato laboral, desmontando los beneficios creados para proteger a la clase trabajadora en la asimétrica relación laboral entre capital y trabajo.

Esta asimetría es evidente y reconocida ampliamente. Quienes demandan trabajo mercantil son quienes tienen mayor libertad y poder,

en tanto tienen capital o rentas para sus gastos (además de poder contratar otras personas si lo desean). En contraste, quienes ofrecen su fuerza laboral no tienen opción porque el empleo mercantil es la única forma de obtener ingresos, salvo que se dediquen a actividades criminales (que por cierto suelen prosperar allí donde hay más injusticia en esa asimetría). No en vano suele decirse que el tiempo de vida dedicado al empleo mercantil es de “explotación” y el resto es “tiempo libre”, por lo que reglas laborales que busquen aumentar la libertad real de las personas deberían aumentar el poder de la parte más vulnerable y su tiempo libre.

Esta asimetría es clave para entender los probables efectos de este proyecto si se transforma en ley. Bajo la falsa imagen de mayor “libertad”, se permiten “acordar” el ritmo de la jornada laboral diaria, habilitando una suerte de “banco de horas” que, teniendo como referencia una cantidad anual y descansos entre jornadas, permitiría extender el horario diario sin pagar horas extras y establecer la distribución de las vacaciones. Dada la asimetría de poder entre las partes contratantes, esto permitirá disponer del tiempo de trabajo de la fuerza laboral conforme a los intereses de los empleadores (y muy probablemente reducirá las remuneraciones totales sin incorporar nuevos trabajadores). Asimismo, aumentará el esfuerzo de los empleados y las dificultades para conciliar su tiempo de trabajo en el empleo con su tiempo de vida en otros ámbitos como el doméstico y el comunitario. En este escenario, tanto las personas empleadas como las desempleadas compartirán ciertas características: exhaustas, ansiosas, estresadas, frustradas y con una vida inestable.

En el mismo sentido, la derogación de la ley de Teletrabajo generaría un vacío sobre aspectos no regulados por la actual normativa, reduciendo costos sin compensaciones y sin protecciones para el trabajo. Así, se ratificaría el carácter no laboral del llamado trabajo de plataforma y la relación laboral se enmascararía con la supuesta obligación de cubrir a los empleados con un se-

guro de accidente: la responsabilidad de la provisión de este seguro, y los gastos asociados al mismo, han de ser objeto de “libre acuerdo” entre las partes involucradas. Traducción: al no establecer una responsabilidad exclusiva para ninguna de ellas, no lo va a pagar ni tendrá responsabilidad quien contrata el trabajo.

Por si fuera poco, se crearía el llamado Fondo de Asistencia Laboral, cuyo acrónimo (FAL) es todo un símbolo de su contenido. El FAL se integraría con una contribución mensual del empleador de 3% sobre el monto total de las remuneraciones: pero, como al mismo tiempo se reduce por un porcentaje similar la alícuota del pago de las contribuciones destinadas a la seguridad social, habría costo para quienes despidan personal. Por si fuera poco, los empleadores verán también reducidas las contribuciones patronales a las Obras Sociales, que pasan de 6% a 5%.

De este modo, con esta arma, el Estado subsidiaría plenamente los despidos sin causa y se desfinanciaría a la seguridad social que ya viene sufriendo fuertes recortes de recurso. Argentina se transformaría así en país sin restricciones ni costos para despedir empleados, mientras sigue promoviendo la decadencia del sistema público de previsión social y de salud.

Lo anterior se refuerza con otras medidas para debilitar aún más a la fuerza laboral. Por ejemplo, se incluye como causales de despido justificado (es decir, que no se paga indemnización) a quienes participen en bloqueos o tomas de establecimiento. También se debilitan los acuerdos colectivos dado que los de menor nivel (región, empresa) prevalecerán sobre los de mayor nivel (rama, región). Esto se refuerza con la promoción de sindicatos a nivel de firma y la declaración de no obligatorio del descuento en los salarios de las cuotas de afiliados a sindicatos. Asimismo, se mantiene el aumento del período de prueba de tres a seis meses, eliminándose el preaviso para aquellos en esta situación.

Por si fuera poco, se insiste con limitar el derecho de huelga. Entre otras cosas, se deberá garantizar la cobertura del 75% de las prestaciones

en los servicios considerados como “esenciales”, para lo cual se agrega una larga lista de actividades. Así, a los servicios de telecomunicaciones, aeronáutica comercial, cuidado de menores y servicios educativos, el servicio de recolección de residuos, se suman actividades como producción de medicamentos, el resto del transporte, toda la industria alimenticia y su cadena de valor, los servicios bancarios, financieros, hoteleros, otras actividades afectados a compromisos de exportación.

En síntesis, las reformas propuestas implican menor protección para la clase trabajadora en su puesto de empleo, menores remuneraciones, traslado de costos desde los empleadores a la fuerza laboral y al conjunto de la sociedad. También, una notable reducción de la capacidad negociadora y de lucha de la fuerza laboral, facilitando los despidos con mayor inestabilidad ocupacional y de ingresos. Con esta reforma laboral se volverían más difusa la separación entre relaciones laborales formales e informales; y mucho más en el contexto recesivo y de caída de demanda que vive el país: en lugar de “formalizar” el empleo informal, probablemente se vuelva más informal el poco empleo formal que existe.

Esta regresión de los derechos laborales no tiene nada de moderno ni ayuda a lograr mayor productividad en el sistema económico, sino que profundiza la asimetría de poder en una relación social muy conflictiva y clave para la eficiencia económica. De este modo, va en contra de las tendencias históricas. Los sistemas democráticos capitalistas venían corrigiendo la asimetría de poder del mercado laboral con medidas como salarios mínimos, límites al tiempo de trabajo en el empleo, licencias y descansos, condiciones de salubridad, duración de contratos laborales, coberturas de daños laborales, etc.

El avance de estas normas promovió la prosperidad de las economías capitalistas en la posguerra habilitando la construcción de sociedades más justas y productivas. Entre otros impactos positivos, estas normas presionan para que los capitalistas obtengan beneficios por inver-

sión y mejoras de productividad por incorporación tecnológica, en desmedro de la mayor explotación de la fuerza laboral. Por eso la mayoría de los países considerados más desarrollados lograron conjugar protección laboral y social, con competitividad internacional y mejoras de bienestar.

En las últimas décadas esta tendencia viene revirtiéndose y el proyecto de reforma laboral en Argentina es un eslabón más en estas tendencias. Últimamente, la mayor parte del crecimiento de la productividad fue apropiada por las ganancias de las empresas y por la cúpula de la jerarquía laboral, mientras crece la precariedad laboral con sobre-empleo, sub-empleo, desempleo, empleo ficticio, empleo de “prestigio” sobre-remunerado, etc. Esto no aumentó ni el crecimiento económico y la inversión en los últimos tiempos, que son mucho más bajos que en la época de mayor protección laboral y social.

«...estas reformas implican menor protección para la clase trabajadora en su puesto de empleo, menores remuneraciones, traslado de costos desde los empleadores a los trabajadores y al conjunto de la sociedad y una notable reducción de la capacidad negociadora de los trabajadores.»

El aumento de la explotación de la fuerza laboral como método de competencia económica es una falsedad más dentro de los dogmas económicos hegemónicos, y mucho más en un contexto internacional donde se aceleran las ganancias por avances tecnológicos que reclaman una fuerza de trabajo más educada, sana y creativa. No está mal flexibilizar las prácticas laborales para adaptarlas a nuevas tecnologías; lo que está mal es aumentar la explotación laboral en lugar

de promover la inversión en capacitación, salud e innovación tecnológica. Con este proyecto de ley no aumentará la inversión productiva sino el conflicto social y las dificultades de vida de la mayoría de la población, al tiempo que no se creará más empleo de calidad.

Si se pretende modernizar la legislación laboral para que se adapte a los vertiginosos cambios tecnológicos y sociales, el camino es otro: reducir legalmente la jornada laboral, aumentar vacaciones pagas, intercambiar horas de trabajo por puestos de trabajo, compartir puestos de trabajo, mayor participación del trabajo en la empresa, etc. Los mecanismos e incentivos para estas reformas son variados, incluyendo impuestos no por unidad laboral sino sobre la cantidad total de horas de trabajo en la unidad productiva. Las horas extras deberían reducirse, pero manteniendo condiciones de trabajo y promoviendo nuevas contrataciones.

También es importante ampliar el acceso a servicios sociales universales que reduzcan el gasto de las familias en áreas cuya eficiencia colectiva está probada como salud, educación, vivienda, servicios de cuidado, transporte, etc. Todas estas actividades tienen además potencial de generación de empleo genuino formalizado y ninguna va a promoverse con este proyecto laboral. Todo lo contrario, se degradarán aún más de lo que ya están.

El proyecto de ley de reforma laboral en Argentina va en sentido contrario a estas tendencias modernizadoras, refuerza la dominación y las medidas punitivas en favor del capital menos productivo. Así, la libertad de las personas no avanza, sino que retrocede siglos sin generar incentivos para mayor productividad y eficiencia económica.

No es solo el Poder Ejecutivo nacional el que responsable de este retroceso. También, gran parte de la supuesta oposición, que no trepida en perjudicar a la clase trabajadora negociando prebendas, migajas de coparticipación y acuerdos particulares de muy corto plazo que mantienen privilegios injustos e irritantes. ■



DEBATES

El proyecto de reforma laboral y su impacto en mujeres y disidencias

por Cynthia Benzion

Hay alguien todavía más oprimido que el obrero. Y es la mujer del obrero.

“Hay alguien todavía más oprimido que el obrero. Y es la mujer del obrero.”

Flora Tristán

Este trabajo se propone analizar el proyecto de reforma laboral denominado “Ley de Modernización Laboral”, desde la perspectiva de género, intentando poner en evidencia las graves consecuencias que su eventual aprobación generaría en mujeres y disidencias.

De dónde venimos

La legislación laboral en Argentina ha exhibido una clara ausencia de regulaciones eficaces para materializar los principios constitucionales de igualdad y no discriminación hacia mujeres y disidencias, pese al enorme avance normativo que significó la incorporación a nuestro derecho positivo nacional de Tratados Internacionales de Derechos Humanos de las Mujeres.

En 1974 se sancionó la ley 20.744 que rige las relaciones de empleo privado, y que incorporó el Capítulo denominado “Trabajo de Mujeres”, caracterizado por una visión maternalista de las mujeres. Bajo una supuesta protección reforzada escondió una visión excluyente y discrimi-

natoria, poniendo a las mujeres trabajadoras en desigualdad frente a los varones y reproduciendo su rol de exclusivas responsables del cuidado de hijos y personas dependientes.

La reforma constitucional de 1994, que incorporó a la CEDAW con la máxima jerarquía legal, no produjo cambios en la legislación laboral pese a la obligación expresa que contiene dicha Convención en tal sentido (Cedaw, arts. 2 y 3). Tampoco los produjo la obligación que estableció el art. 75 inc. 23 de legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato.

Del mismo modo, ni la ley de Protección Integral de las Mujeres, ni la ley de matrimonio igualitario, ni la ley de identidad de género, ni la reforma del Código Civil, ni la ratificación por Argentina del Convenio 190 de la O.I.T. sobre violencia y acoso en el trabajo, lograron conmovir los sólidos cimientos desigualadores de la Ley de Contrato de Trabajo. Ello la convierte en la rama del Derecho más conservadora en materia de no discriminación por razón de género.

Pese al tiempo transcurrido, las mujeres continuamos siendo parte de esa cadena de montaje doméstico que describe Silvia Federici, y que se invisibiliza en la relación laboral. Somos parte de esa relación salarial en la que debemos contribuir a la reproducción de la fuerza de trabajo, sin ser acreedoras de parte de ese salario, el que es asignado exclusivamente a un varón proveedor.

El final del gobierno anterior nos encontró discutiendo la ampliación de las licencias de cuidados y por violencia de género, y un Sistema Integral de Cuidados, en un proyecto de reforma laboral que no llegó a ser ley. La reciente Opinión Consultiva 31/25 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitida por solicitud del Estado Argentino, no dejó dudas de que el Derecho al Cuidado es un Derecho Humano Fundamental y su conceptualización como “trabajo” interpela fuertemente a las legislaciones laborales de la región, que continúan sin dar cuenta de ello ni de sus consecuencias.

Estado de situación

Las estadísticas publicadas hasta el 2023 muestran que en todos los períodos considerados existen brechas de género: menor tasa de actividad, menor tasa de empleo registrado, mayor permanencia en el desempleo, menores ingresos, mayores índices de informalidad, ocupación en los trabajos peor remunerados y que reproducen roles de cuidado, menor presencia en cargos directivos, mayor vulnerabilidad frente a la violencia laboral, son una constante, aún en tiempos de crecimiento económico.

Desde la asunción del gobierno de Javier Milei, las mediciones muestran un agravamiento de las condiciones de vida de las mujeres en todos los indicadores. Ello es producto de la significativa reducción de los programas que contribuían a reducir brechas de género (CEPA. Centro de Economía Política Argentina. “Presupuesto 2025 sin perspectiva de género”, 25 noviembre 202

El posicionamiento del presidente frente a las reivindicaciones históricas de mujeres y diversidades fue explícito desde el comienzo. Adoptó medidas de enorme impacto en la vida de ambos colectivos: eliminación del Ministerio de Mujeres, Género y Diversidad, cierre del INADI, prohibición de perspectiva de género y lenguaje inclusivo en el estado, fin de la Moratoria Previsional, reforma de la Ley de Identidad de Género, intento de quitar la figura de femicidio del Código Penal, entre otras. Las consecuencias de esas medidas en mujeres y disidencias, sumadas a una política de desempleos masivos en el sector público y en el privado, y la pérdida del poder adquisitivo de los salarios, fueron devastadoras.

El DNU 70/23, cuyo capítulo laboral fue declarado inconstitucional por la Cámara de Apelaciones del Trabajo, y luego La Ley 27.742 (ley Bases), anticiparon lo que hoy, bajo el nombre de Proyecto de Modernización Laboral, constituye el tiro de gracia al corazón de la clase trabajadora y, con mayor intensidad, al de las mujeres trabajadoras.

El Proyecto de “Modernización Laboral”

Como consideración preliminar cabe recordar que en materia de regulaciones sociales no existe la neutralidad de género: o se transforma el estatus quo mediante acciones afirmativas (discriminación positiva) o se reproduce la desigualdad del sistema imperante.

El proyecto en análisis, reproduce y agrava la ya deteriorada situación de mujeres y personas del colectivo LGBTIQ+ recurriendo a viejas recetas. Tales:

Desfinanciamiento de la Seguridad Social

La distribución de la riqueza en el mundo da cuenta de una significativa desigualdad de género. Producto de las numerosas causas de discriminación estructural existente, las mujeres acumulamos menos recursos para nuestra vejez y nos exponemos a mayores vulnerabilidades.

Así, las trayectorias laborales intermitentes producto de las tareas de cuidados, el menor acceso al estudio, al transporte, a la salud, etc., impactan negativamente en nuestra autonomía económica, siendo la dependencia de la seguridad social, una condición de la mayoría.

Tanto la Ley Bases como el actual proyecto de reforma proponen reducción de contribuciones a la Seguridad Social mediante eliminación de sanciones y condonación de deudas por trabajo no registrado para empleadores incumplidores. Mientras el “blanqueo” retroactivo que permitiría la regularización, es sólo de los últimos cinco años y sólo sobre la base del Salario Mínimo Vital y Móvil.

La experiencia a un año y medio de vigencia de la Ley Bases muestra el total fracaso de esta supuesta solución al problema de la informalidad, que a la vez desfinancia la seguridad social. Sólo se registraron el 0,3% de las relaciones vigentes.

El actual Proyecto, además, crea un Fondo de Asistencia Laboral (FAL) para financiar indemnizaciones por despido, detrayendo el 3% de contribución patronal al SIPA (Sistema Integrado Previsional Argentino). Los empleadores po-

drán despedir libremente y a costo “0”, costo absorbido por el sector más vulnerable de nuestra sociedad: jubiladxs y pensionadxs, aumentando la demanda del cuidado, fuertemente feminizado.

El “Régimen de Incentivo a la Formalización Laboral (RIFL)”, que promueve nuevas contrataciones, también contiene una reducción de las alícuotas al SIPA, al Fondo Nacional de Empleo y al Régimen de Asignaciones Familiares.

Los pobres financiando a los ricos. El estado Hood Robin en su máxima expresión.

Reducción de salarios

Como explican diversxs autorxs, las políticas de ajuste provocan un efecto exponencial en mujeres y disidencias. Un recorte en salud pública, sumado a aumento de tarifas y de transporte, reducción en educación y programas de ayuda, impacta de forma diferenciada en los colectivos más vulnerables.

La incorporación de nuevos conceptos “no remunerativos” dentro de la remuneración total que debe abonarse a lxs asalaridxs, significa que se restarán del salario prestaciones no dinerarias como celular, nafta, comedor fuera de la empresa, gastos de vivienda, gastos médicos etc. Esa reducción del concepto salario impacta directamente en los demás conceptos que se calculan sobre éste: aguinaldo, vacaciones, indemnizaciones, prestaciones por enfermedad, adicionales por antigüedad, presentismo, además de aportes y contribuciones.

Considerando además que existe una brecha de ingresos por género del 27% a favor de los varones, no es difícil imaginar quiénes se verán más afectadas por estas transferencias a favor del capital.

Reducción de contribuciones a las Obras Sociales

El Proyecto reduce de 6% a 5% la contribución patronal a la Obra Social sindical por la que opta la persona trabajadora. Ello en el contexto de la alarmante crisis de las Obras Sociales. No sólo viene habiendo un significativo recorte en las

prestaciones, sino que muchas de las Obras Sociales fueron puestas al borde de la quiebra.

Ello implica que las personas trabajadoras, en general, no recibirán la atención de salud que requieran, pero serán las mujeres quienes continuarán absorbiendo la falta de un sistema de salud eficaz. Asumiendo el cuidado de lxs enfermxs que no son atendidos por fuera de la familia ya que la afectación a los más vulnerables redobla la carga de cuidado de las mujeres.

Fraccionamiento de las vacaciones

El Proyecto habilita la posibilidad de repartir los días de vacaciones en diversos momentos durante el año. Ya no los días corridos, y tampoco en período estival. Ello no sólo implica la imposibilidad de reponer la fuerza de trabajo mediante el tiempo de descanso continuo necesario, sino que impide destinarlo al tiempo familiar compartido. Así, dado que niñxs en edad escolar tienen receso en período estival, impondrán el dilema a las mujeres de recurrir a tercerizar el cuidado de forma remunerada o renunciar a sus trabajos.

Flexibilización de la jornada laboral

El proyecto habilita la modificación de la jornada laboral, mediante “acuerdo” entre trabajador y empleador.

Primer escollo: En la naturaleza de la relación de dependencia está, precisamente, la imposibilidad fáctica de que exista un acuerdo entre trabajador y empleador. La voluntad del segundo jamás es libre: está viciada por la hiposuficiencia. Precisamente por ello la función del derecho del trabajo es establecer pisos mínimos de protección, para evitar supuestos “acuerdos” que son mera imposición patronal.

Se proponen además sistemas de sustitución de la jornada máxima legal: horas extras, bancos de horas, turnos rotativos, etc. Ésta es otra reducción salarial encubierta (ya que el empleador no deberá pagar horas extras ni salarios por tiempos ociosos), con el agravante de que la persona trabajadora ya no podrá planificar el tiem-

po fuera de la empresa. Será el empleador quien determinará qué días y qué horas trabajará.

Esta propuesta no toma en cuenta que las necesidades del cuidado son permanentes, todos los días, todas las tareas, todas las horas necesarias. No pueden acumularse en días más libres o dejar de cumplirse, en otros. Es claro que la restricción a la planificación del descanso, Impactará de forma desproporcionada en la vida de mujeres y personas que cuidan, impidiendo organizar la doble y triple jornada que pesa sobre estos grupos.

Prohibición de reclamar por daños y perjuicios frente a ilícitos del empleador

Esta prohibición contenida en el nuevo art. 245 (último párrafo) veda la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios derivados de los incumplimientos y actos ilícitos del empleador ocurridos durante la relación laboral. Así, quedarán sin reparación los daños por haber permanecido sin registración, por haber sufrido discriminación y/o acoso y/o daño moral por cualquier causa.

Esto impactará no sólo sobre las consecuencias indemnizatorias de una relación laboral extinguida, sino que además será determinante durante las relaciones laborales vigentes, agregando una causa más de sometimiento al poder patronal.

Las estadísticas muestran que el mayor número de situaciones de discriminación y acoso laboral (especialmente sexual) las padecemos las mujeres y disidencias. La reforma llevaría a que debamos soportarlas hasta que sean insostenibles, sabiendo que no habrá reparación económica para tales daños.

Derogación de la Ley de Teletrabajo

La Ley 27.555, sancionada en agosto de 2020, que dio respuesta a la reconfiguración de las relaciones laborales pos pandemia, reconoce nuevos derechos ligados a la forma en que se presta la tarea: derecho a la desconexión, a coordinar la jornada y a interrumpirla por tareas de cuidado,

a revertir la modalidad sólo con consentimiento del trabajador, al reintegro de gastos de conectividad, a la provisión de elementos de trabajo, al respeto a la intimidad de los sistemas de control, entre otros.

El proyecto propone su derogación, pese a que una porción importante del trabajo se sigue llevando a cabo de forma remota. Esta es, sin embargo, una modalidad especialmente valiosa para quienes están a cargo de tareas de cuidado. Ella se seguirán realizando, pero ahora sin derechos.

Inclusión de la educación en todos los niveles y cuidado de N, N y A, entre las restricciones a la huelga

Como sabemos, la ley nro. 25.877 limita el ejercicio de la huelga en las siguientes actividades: agua, gas, luz, hospitales y controladores aéreos. En ellas se debe garantizar la continuidad del servicio, en determinada proporción, para evitar riesgo de vida de las personas.

El Proyecto de Modernización Laboral, como lo hizo el DNU 70/23, propone que casi la totalidad de las actividades deberán garantizar una dotación mínima de personal activo del orden del 75% (servicios esenciales) o 50% (servicios de importancia trascendente). Se incluye entre las primeras a la educación (actividad altamente feminizada) y al cuidado de personas entre las segundas (actividad realizada casi totalmente por mujeres y disidencias). El impacto desproporcionado de la limitación al derecho de huelga es claro en las actividades feminizadas.

Modificación del estatuto de trabajadorxs de casas particulares

Este sector está integrado en un 98% por mujeres y está altamente precarizado. Es el prototipo de la desigualdad de género en el trabajo. Cabe recordar que, al inicio de su gestión, este gobierno eliminó el programa “registradas” que promovía la registración mediante ayudas económicas a lxs empleadorxs.

Ahora, este sector es blanco de un ataque feroz, al eliminarse a su respecto la aplicación supletoria de la Ley de Contrato de Trabajo, extender a seis meses el período de prueba, y eliminar la posibilidad del blanqueo a costo cero. Ello se suma a la derogación del incremento indemnizatorio por trabajo no registrado que ya dispuso la Ley “Bases”. Es el regreso del régimen de la “sirvienta”.

Desfinanciamiento de los sindicatos

Si algo tenemos para celebrar los feminismos es el advenimiento de la marea sindical: ese cruce virtuoso entre feminismos y sindicalismo que revitalizó al movimiento sindical permitiendo que las demandas de las mujeres y disidencias ingresaran a la negociación colectiva, a las estructuras sindicales y a sus estatutos.

Muchos convenios colectivos de trabajo incluyeron licencias por violencia de género y ampliación de licencias de cuidados, reconocimiento de configuraciones familiares diversas, espacios de cuidado infantil en los establecimientos o reintegro de gastos, etc. Y todo eso fue posible gracias a diversos factores, de los cuales, contar con recursos materiales para financiarse, fue esencial.

El proyecto imposibilitará cobrar los aportes sindicales de afiliados y las cuotas de solidaridad, lo que hará imposible llevar adelante un programa de acción. Mucho menos, una agenda de género.

A modo de conclusión

Esta supuesta “Modernización”, que no hace más que retrotraer el Derecho del Trabajo al siglo XIX, desconociendo las bases de sustentación y los principios que estructuran durante el último siglo esta rama del derecho, plasma las exigencias históricas del sector del poder concentrado, que ha encontrado en el actual gobierno a su más leal vocero.

El evidente desprecio por la Constitución Nacional (art. 14 bis), por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y por los Convenios de la Organización Internacional del Traba-

jo, se expresa en su articulado. Se puede advertir que casi la totalidad de este proyecto terminará siendo cuestionada en los Tribunales por inconstitucional y anti convencional.

Los principios de progresividad y no regresividad marcan límites claros a los tres poderes del estado. Y al Congreso, lo obliga a legislar de manera progresiva hasta alcanzar la igualdad sustantiva (la de los resultados) y la justicia social.

En tiempos de crisis económica y social, de representatividad de sindicatos y de partidos políticos, se intenta que la agenda de género, con su potencia transformadora, sea borrada de la escena pública.

La respuesta, seguramente, vendrá de la resistencia feminista en la calle. ■



DEBATES

La Corte como síntoma

por Miguel Gualano de Godoy

Entre la expansión de la jurisdicción y el vaciamiento de la política.

Una lectura estructural del Supremo Tribunal Federal (STF) de Brasil

Hablar hoy del Supremo Tribunal Federal de Brasil (STF), la Corte Suprema del país más grande de América Latina, es, inevitablemente, hablar de algo más que de una Corte Constitucional o de una Corte Suprema. El STF posee, por disposición constitucional, esta doble función y competencia: actúa simultáneamente como Corte Constitucional y como Corte Suprema. En los últimos años, sin embargo, el Supremo Tribunal Federal se ha convertido en un espacio central de procesamiento de conflictos políticos, ocupando muchas veces un lugar que no le correspondía originalmente por la Constitución brasileña de 1988, pero que fue dejado vacío por el propio sistema político.

Mi punto de partida no es normativo en el sentido clásico. No se trata de afirmar simplemente que la Corte “excede” o “cumple” su papel. El enfoque que propongo es estructural. La pregunta que me interesa es otra: ¿qué tipo de crisis política explica que una Corte Suprema haya pasado a desempeñar funciones tan amplias, tan visibles y tan disputadas? Y, a partir de allí, ¿qué efectos produce esa transformación sobre la democracia?

El Supremo Tribunal Federal de Brasil (STF) no como causa, sino como síntoma

Una clave fundamental para comprender la evolución del STF es abandonar explicaciones voluntaristas. El Tribunal no se volvió central solo porque sus jueces (en Brasil llamados *ministros*) así lo quisieran, ni porque la Constitución

de 1988 lo “autorizara” de manera abstracta. El STF se volvió central porque la política brasileña dejó de decidir.

Cuando los canales ordinarios de representación, deliberación y compromiso se degradan, el conflicto no desaparece: se desplaza. En Brasil, ese desplazamiento fue masivo y sostenido hacia el Poder Judicial, y especialmente hacia el Supremo Tribunal Federal. El Tribunal pasó a funcionar como una instancia de cierre de disputas que el sistema político ya no consigue cerrar por sí mismo.

Más recientemente, desde aproximadamente 2018, el STF comenzó también a operar como una instancia de negociación y conciliación institucional, incluso en el ámbito del control abstracto de constitucionalidad. La Corte pasó a “negociar” la constitucionalidad de leyes y actos gubernamentales frente a la Constitución, incorporando prácticas de gestión del conflicto típicas de la política. No por casualidad, en 2020 el STF creó, por acto administrativo, un órgano interno específico destinado a la promoción de conciliaciones en casos estructurales.

Eso explica por qué hoy el STF interviene en temas tan diversos como reglas electorales, política criminal, derechos sociales, diseño institucional, disputas federativas y, más recientemente, crisis de gobernabilidad de los gobiernos de turno, ya sea bajo Temer, Bolsonaro o, actualmente, Lula. No porque sea omnisciente, sino porque se convirtió en el último foro disponible.

Impeachment de la Presidente Dilma Rousseff y Operación Lava Jato (car wash): dos momentos, una misma fragilidad

El *impeachment* de la Presidenta Dilma Rousseff (2016) y la Operación Lava Jato (2014–2021/2022) suelen ser tratados como episodios distintos. Yo los veo como dos manifestaciones de un mismo problema estructural: la dificultad de la democracia brasileña para procesar conflictos de alta intensidad dentro de la política.

En el impeachment de Dilma Rousseff, el STF optó por una intervención limitada, de carácter principalmente procedimental, basada en un precedente anterior de la propia Corte: el caso del *impeachment* del Presidente Fernando Collor (1992). En 2016, el STF tuvo la oportunidad de revisar y perfeccionar su comprensión sobre el instituto del *impeachment*. El juez Edson Fachin, hoy Presidente del Supremo Tribunal Federal, recién había ingresado en la Corte y propuso entender el impeachment como un proceso jurídico-político: jurídico, porque exige un crimen definido por la ley; político, porque quien procesa y juzga es el Congreso.

Esa posición resultó derrotada. Prevalció la tesis de la autocontención, asociada principalmente con el juez Luís Roberto Barroso, que defendió la simple reproducción del precedente, sin profundizar en el contenido jurídico del juicio. Esa opción fue criticada desde múltiples ángulos, como omisión, como complicidad o como formalismo excesivo. Pero, en rigor, el Tribunal se negó a asumir su carácter jurídico y sustituir plenamente a la política, incluso cuando esta actuaba de manera profundamente problemática.

La Operación Lava Jato, en cambio, representó el movimiento inverso: una expansión de la excepcionalidad, inicialmente tolerada y en parte legitimada por el STF, en nombre de una agenda moralizante de combate a la corrupción. Cuando los excesos se tornaron evidentes (selectividad, violaciones de garantías, colusión entre juez y acusación), el Tribunal fue llamado, nuevamente, a reconstruir los límites que habían sido erosionados, incluso por decisiones suyas que habían refrendado prácticas de las instancias inferiores.

Ambos episodios revelan un Supremo Tribunal Federal reactivo, empujado a decidir no a partir de un proyecto consistente de jurisdicción constitucional, sino como respuesta a crisis sucesivas, siempre en un escenario de debilitamiento de la política.

Gobierno Bolsonaro y el Supremo Tribunal Federal (STF) como instancia de contención

El gobierno del Presidente Jair Bolsonaro llevó esa dinámica a un nuevo nivel. Frente a un Ejecutivo que desafiaba explícitamente reglas democráticas básicas, el STF asumió un papel que no estaba previsto en los manuales: el de instancia de contención institucional.

Procesos atípicos, abiertos por el propio STF, con designación directa del juez responsable, con hechos vagos, sin delimitación clara de objeto ni de plazos, decisiones monocráticas expansivas y una intervención directa frente a omisiones graves de la Procuraduría General de la República (entonces encabezada por Augusto Aras) y del Congreso hicieron que el STF se posicionara como la principal institución de control de los abusos del Ejecutivo. Y todo eso ocurrió, fundamentalmente, porque otras instituciones no actuaron.

Aquí es importante evitar la comodidad de la crítica retrospectiva fácil. El Supremo Tribunal Federal actuó en un contexto de amenaza real a la democracia, y esa actuación fue decisiva para evitar rupturas más graves. El problema, sin embargo, no reside sólo en la necesidad coyuntural de la intervención, sino en la normalización de formas heterodoxas de actuación, muchas veces fuera de los parámetros constitucionales y legales. Lo que parecía una jurisprudencia de crisis terminó convirtiéndose en nuevas reglas y nuevos límites.

Las medidas excepcionales dejan huellas permanentes. La Corte aprendió a ocupar el centro del sistema. Y una vez que una institución y sus miembros aprenden a ser centrales, con amplio poder de influencia y decisión, es difícil que sepan cómo volver atrás.

El 8 de enero de 2023 y la narrativa de la Corte salvadora de la democracia

Los ataques a las sedes de los tres Poderes el 8 de enero de 2023 consolidaron una narrativa poderosa: la del Supremo Tribunal Federal como

salvador de la democracia brasileña. Esa narrativa es comprensible, pero peligrosa.

Las Cortes Constitucionales no deberían ser heroicas. Tampoco sus jueces deberían ser convertidos en héroes. Cuando eso ocurre, es porque el sistema falló antes. El verdadero riesgo no está en la respuesta firme frente a una amenaza golpista, sino en la conversión de esa respuesta en una identidad institucional permanente.

Después de la emergencia, queda la pregunta más difícil: ¿cómo se reconstruye la normalidad? ¿Cómo se devuelve a la política la responsabilidad que hoy descansa casi exclusivamente en el STF?

El Supremo Tribunal Federal (STF) hoy: centralidad sin estabilidad

El Supremo Tribunal Federal actual es una Corte extremadamente poderosa, pero también institucionalmente frágil. Fragilidad no por falta de autoridad, sino por exceso de personalismo, déficits de colegialidad y uso reiterado de decisiones individuales con efectos estructurales.

A ello se suman problemas más profundos: una postura ambigua de imparcialidad de algunos de sus jueces, una falta de distanciamiento adecuado respecto de la política y de los políticos, una proximidad excesiva con actores económicos poderosos y una relación igualmente ambigua con la opinión pública y los medios de comunicación.

No creo que el problema central sea el llamado “activismo judicial”. El problema es más profundo: la Corte se transformó en un espacio de sustitución permanente de la política. Y ninguna democracia puede funcionar de manera saludable bajo un modelo en el que jueces actúan como políticos, pero deciden como jueces.

Al mismo tiempo, es ilusorio imaginar que el STF simplemente se retraiga por voluntad propia. Mientras la política no recupere capacidad de decisión, el Tribunal seguirá siendo convocado a ocupar ese espacio.

Una conclusión deliberadamente incómoda

Mi conclusión no es tranquilizadora. El Supremo Tribunal Federal brasileño no es ni el villano autoritario que algunos denuncian ni el héroe democrático que otros celebran. Es una institución atrapada en una paradoja: necesaria para evitar el colapso democrático, pero estructuralmente incapaz de sostener, por sí sola, una democracia viva.

El verdadero desafío no es disciplinar al STF ni glorificarlo, sino reconstruir un sistema político capaz de decidir, deliberar y asumir responsabilidades. Sin eso, cualquier Corte, por más bien intencionada que sea, terminará acumulando un poder que no puede ejercer sin costos ni desconfianza.

El STF no es el origen de nuestros problemas democráticos. Pero tampoco es su solución definitiva. Es, antes que nada, un espejo incómodo de la crisis de la política en Brasil y del voluntarismo personalista e individualista de jueces que, no pocas veces, se creen más grandes que la propia institución a la que pertenecen. ■



DEBATES

Placeres (III)

por Tomás Abraham

Una vuelta a Hanif Kureishi y sus reflexiones sobre el sexo y la muerte.

Volvamos a Hanif Kureishi, con su entrega del 10 de enero del 2026, la que titula “Sex and Death”. Comienza así: “No recuerdo la última vez que eyaculé. Debe haber habido una última vez, y no debía saber que era la última vez. Supongo que nunca sabemos que algo va a suceder por una última vez. El último cigarrillo, el último beso, la última mirada al rostro de nuestros hijos.”

Dice haber meditado mucho sobre el fin de su sexualidad, lo que significa, lo que siente. A veces le parece que es un asunto de poca envergadura si toma en cuenta todos los problemas que lo ocupan en su casa, pero, agrega, de todos modos, perder la sexualidad es una experiencia única. No tiene comparación con ninguna otra más aún por pertenecer a una cultura en la que el sexo era una figura dominante.

Lo cito: “Por suerte, no he visto a mi *cock* desde hace un tiempo, pero lo siento lavado e higienizado por mis enfermeros cada mañana. Sospecho que es una especie de hongo disecado rodeado en una espesura gris de pelos finitos.”

¿Por qué es difícil traducir *cock*? ¿Qué decir sin que provoque algún tipo de incomodidad? Si digo: hace rato que no la veo a mi pija, suena vulgar y agresivo. Pero no voy a decir pene porque no hablo de una imagen anatómica del cuerpo humano; ni miembro masculino que es ridículo, ni verga, una fanfarronería de secundaria, ni polla porque no soy madrileño.

Cuando Hanif dice *cock* es como si hablara de un amigo, alguien que no ve hace tiempo, pero

nosotros no somos amigos de nuestra pija porque es un arma de guerra. La lanza de los machos. Los argentinos no sabemos hablar en forma coloquial de nuestro sexo, ni masculino ni femenino, ya que concha es una palabra ambigua quizá no menos que *cunt*, *chatte* o coño, en lengua del primer mundo. En lo que a esto último concierne, respecto del sexo femenino, se ha hecho habitual una reivindicación de los ovarios en franca competencia con los huevos como sinónimos de coraje.

La semántica es una ciencia demasiado rigurosa para un profano, por eso mejor seguir a Hanif que le agradece a su *cock* haberle presentado tanta gente interesante, hacerle vivir situaciones inesperadas, farsescas, conocer estilos de vida y culturas diferentes. Lamenta no haber disfrutado con más intensidad todo lo que le ofrecía su *cock* mientras aún lo tenía.

De ninguna manera se trata de un asunto numérico basada en cantidad de encamadas y de cuerpos facturados, como si fuera un proceso de evacuación. La sexualidad es una vía de conocimiento, de acercarnos al otro, de gozar de su singularidad.

Su situación actual es la de un *voyeur* que ama con la mirada.

Hanif está rodeado de desdicha. Sus amigos y amigas o murieron o padecen enfermedades terminales. Termina su crónica de este modo:

“A pesar de nuestro destino, de la realidad de las guerras y de las enfermedades, es crucial que conservemos y hagamos circular la idea de placer. Somos animales deseantes que nos excitamos y nos estimulamos con el tacto y la palabra. Los placeres activan nuestra imaginación. El juego le da sustancia a nuestra ligereza y curiosidad, en sí mismo es una terapia. Por eso, debemos hasta el final insistir con nuestros apetitos y deleites.” ■

El fin de los derechos laborales como los conocíamos

por Gustavo Maurino

Una revisión de los fines, medios y justificaciones de un proyecto que viene a cambiarlo todo para el mundo del trabajo.

27 de enero de 2026

Un cambio radical está en ciernes. Si se aprueba e implementa la reforma laboral propuesta al Congreso argentino, ya nada será como antes en el campo del trabajo.

Un proyecto salido de las entrañas de un gobierno de ideología liberal—libertaria, el primero que no es impulsado por los partidos populares e incluyentes del siglo XX. Es motivo de esperanza para algunos y de espanto para otros. La gran mayoría probablemente vivirá el proceso con indiferencia, resignación y alienación, acorde al signo de los tiempos.

El fin público general declarado es la promoción de la creación de empleo registrado y contiene una serie implacable de recortes en el contenido y alcance de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores actualmente legislados.

En una estimulante paradoja, el proyecto ha sido públicamente defendido sobre la base de que —bien mirada— implicará un avance para los derechos, tanto de los trabajadores como de los empleadores, antes que una regresión.

Esta perspectiva ha sido sostenida no solo por representantes oficiales y paraoficiales del gobierno; también la he encontrado en boca de personas que no se considerarían oficialistas, o que se identifican como opositoras en términos generales. Si encontráramos buenas razones

para adherir a ella, bien podríamos considerar que el proyecto —a primera vista un extravío constitucional— camina en realidad en las huellas de las promesas de la carta magna.

En este artículo examinaré los tres mejores argumentos que he encontrado para sostener que la reforma es buena para los derechos laborales; o que no es una regresión destructiva; o bien que, en todo caso, los derechos laborales que aparentemente tendríamos hoy no son realistas ni sostenibles para todos, y que la reforma proveerá un esquema que sí lo será.

Es una valiosa ocasión para revisar nuestras ideas más generales acerca de los derechos, su significado moral y constitucional, y su rol en nuestras prácticas políticas. Solo podremos determinar si la reforma es un progreso o una regresión sobre la base de algún entendimiento público compartido acerca los derechos y su funcionamiento.

Los fines y medios de la reforma

Veamos con algún detalle los fines públicos que se han invocado para la modernización laboral y las medidas —los medios— propuestas para alcanzarlos.

Los fines

Me concentro exclusivamente en las razones públicas ofrecidas para justificar la reforma y su contenido. Evito conjeturar sobre intenciones ocultas, proyectos políticos no declaradas, o motivaciones estratégicas de los actores políticos involucrados. En un Estado Constitucional de Derecho, son esas razones —públicas, institucionalizadas— las que deben ponderarse para analizar el sentido y fines de una política pública, y la razonabilidad y proporcionalidad de sus medidas a la luz de los derechos fundamentales que reglamentan.

La reforma fue presentada en el marco del compromiso N° 8 del [Pacto de Mayo de 2024](#), que establece la necesidad de avanzar hacia “una reforma laboral moderna que promueva el trabajo formal”. La formulación es deliberadamente amplia y en principio incuestionable. Expresa un objetivo compartido prácticamente por todo el arco político y social.

El [Informe del Consejo de Mayo](#) que acompaña el proyecto de ley ofrece una explicitación mucho más detallada y precisa del diagnóstico y los objetivos instrumentales de la iniciativa. Según el punto 8 de ese documento, el estancamiento del empleo formal en la Argentina se explica fundamentalmente por tres factores estructurales del mercado laboral, que la reforma tiene como meta modificar: “(a) *Alta carga tributaria y peajes varios que tiene la relación laboral*; (b) *Importantes costos de entrada y salida*; (c) *Rigidez en las negociaciones*”.

Los fines públicos concretos de la reforma consisten precisamente en brindar una solución a tales factores estructurales y así avanzar en el objetivo general compartido en el pacto de mayo. Cuando nos detenemos sobre ellos aparecen obvios motivos para preocuparse desde el punto de vista constitucional.

El informe habla de “altas” cargas/peajes, “importantes” costos de entrada/salida, y “rigidez” en las negociaciones; pero en todo el informe no se explica, argumenta ni demuestra que sean injustos, arbitrarios, que afecten algún derecho,

concedan injustos privilegios o sean incompatibles con el orden constitucional. Resulta clave distinguir entre costos altos/importantes ilegítimos y legítimos, entre rigideces injustificadas y justificadas.

Un costo puede ser alto y estar plenamente justificado por la necesidad de proteger derechos fundamentales. Los “costos” asociados al despido sin causa cumplen la función de desincentivar tales conductas y proteger la estabilidad relativa en el empleo garantizada en el Art. 14 bis de la CN. Reducir esos costos implica reducir el contenido y alcance del derecho a la protección contra el despido arbitrario. Eliminarlos o externalizarlos es eliminar esa protección.

Ocurre lo mismo con la “rigidez” en las negociaciones colectivas. No son un defecto o una distorsión del sistema per se. Suelen ser mecanismos fundamentales de protección de la parte estructuralmente más débil de la relación laboral para garantizar las condiciones dignas y equitativas de labor que promete la Constitución. En muchos ámbitos legales —derecho del consumidor, niñez, etc.— se introducen reglas rígidas de protección para evitar los abusos de las asimetrías de poder. Eliminarlas o reducirlas no es un objetivo legítimo per se. Al contrario, a primera vista entraría en tensión con el mandato constitucional de protección al trabajador.

Finalmente, la “reducción de la carga tributaria” asociada al empleo formal también plantea interrogantes desde el punto de vista de la igualdad y la solidaridad. Si esas cargas financian el sistema de seguridad social o cumplen funciones redistributivas legítimas, su disminución puede afectar principios constitucionales básicos.

En suma, más allá de la genérica finalidad del Pacto de Mayo, los fines específicos invocados por la reforma presentan una ambigüedad crítica en términos constitucionales, por decir lo menos. No es claro que sean fines consistentes con el mandato constitucional protectorio. Se necesitan más y mejores razones públicas para justificarlos.

Los medios

Las medidas diseñadas para realizar los —ambiguos y problemáticos— fines públicos anunciados consisten en un aluvión de micro—reformas a casi todas las dimensiones del sistema laboral argentino regulado por el Art. 14 bis CN.

Algunas de ellas tienen un sentido simbólico —abolición de la justicia social como pauta interpretativa—, otras una aspiración refundacional —abolición de los usos y costumbres para determinar el contenido de obligaciones y derechos—, algunas son coyunturales —habilitación de billeteras virtuales para el pago de salarios—, otras burocrático—regulatorias —nuevo rol fiscalizador para ARCA—, y finalmente incluso insisten con recetas contraculturales ya probadas —imposición de la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema, un nuevo blanqueo, etc.

En términos del reparto de derechos y obligaciones en las relaciones de trabajo, las reformas mejoran la posición relativa de los empleadores y empeoran la de los trabajadores y de las asociaciones sindicales, en prácticamente todos los casos. Una clara lógica de suma cero.

El proyecto se puede ver como una estructura de cinco columnas que articulan el contenido, identidad y sentido a la transformación estructural:

1. La máxima reducción posible del ámbito de las relaciones laborales. Una redefinición profunda de las condiciones legales de las relaciones comprendidas en el derecho del trabajo y su protección. Se excluyen numerosas actividades que típicamente estuvieron —y deberían estar— protegidas por la legislación laboral, que pasan al ámbito del derecho civil o comercial. Entre las principales exclusiones se encuentran: (a) monotributistas que facturan servicios de manera personal, (b) locaciones de obra y (c) trabajo realizado a través de plataformas digitales. El ámbito del derecho del trabajo se reduce, y millones de relaciones

laborales pasarán a ser tratadas como simples relaciones civiles.

2. La máxima discrecionalidad posible a los empleadores para la gestión de las condiciones de las relaciones laborales. Una extensa serie de regulaciones sobre los aspectos cotidianos de las relaciones laborales que provee a los empleadores de mayores herramientas para organizar el régimen de trabajo de la manera que les resulte más conveniente, en un marco dinámico y flexible. El universo de lo permitido al empleador hacia adentro de las relaciones laborales —jornada laboral, horas extras, contenido de las remuneraciones y forma de pago, vacaciones, los regímenes generales de una serie de actividades, etc.— se expande notablemente, y se reduce en el mismo nivel el ámbito de salvaguardas “rígidas” con las que cuentan los trabajadores.

3. La máxima facilidad y el menor costo posible a los empleadores para poner fin a relaciones laborales. Se invierte sustancialmente la estructura de incentivos legales para facilitar y eliminar el costo de los despidos sin causa, mediante tres herramientas principales: (a) re—determinación y reducción de los componentes y cálculo de indemnizaciones por despido sin causa; (b) extensión del “periodo de prueba”, que habilita por más tiempo el despido de trabajadores sin indemnización; y fundamentalmente (c) creación del fondo de asistencia laboral, un mecanismo obligatorio de socialización de las indemnizaciones para los despidos sin causa mediante la reasignación del destino de contribuciones detraídas del sistema de protección social.

Lo más significativo de esta línea de la reforma es que los “costos” del despido sin causa no solo se reducen, sino que son externalizados, socializados. Las indemnizaciones —que compensan a trabajadores por actos de despido arbitrario— serán en el futuro abonadas con recursos que se extraen del sistema de seguridad social. Esto es literal, no metafórico. Es difícil de

dimensionar en un país cuya Constitución ordena proteger a los trabajadores contra el despido arbitrario. Es como si se creara un fondo obligatorio, con recursos de la seguridad social para que los empresarios pagaran las indemnizaciones por daños a los consumidores o usuarios, las multas por evasión impositiva, o las reparaciones por contaminación ambiental.

4. **La máxima atenuación posible de las herramientas colectivas de acción a disposición de sindicatos y trabajadores.** Diversas regulaciones estratégicas transforman las condiciones de poder relativas de los sindicatos en las dinámicas laborales: (a) se limita el derecho de huelga en relación con la prestación de servicios y la protección para acciones de protesta sindical; (b) se limitan los efectos y alcances temporales y geográficos de los convenios colectivos; (c) se dificultan sustancialmente los mecanismos de financiamiento de los sindicatos mediante aportes de los trabajadores.
5. **Vacaciones fiscales.** Un nuevo blanqueo laboral, beneficios fiscales y judiciales: Las medidas menos originales —constantes en nuestra cultura de evasión premiada— consisten en el ofrecimiento de perdones a quienes han estado violando leyes laborales a cambio de que registren trabajadores en negro, y se conectan con beneficios fiscales adicionales —reducción de aportes— que hipotéticamente incentivarían la creación de empleo registrado.

Las cinco columnas de reformas están diseñadas para realizar las tres metas específicas que consideramos más arriba:

- *La meta (a) se realizaría con las columnas 4 y 5*
- *La meta (b) se realizaría con las columnas 1 y 3*
- *La meta (c) se realizaría con las columnas 2 y 4 (sobre atenuación a las negociaciones colectivas).*

Considerando los mandatos del Art. 14 bis y el PIDESC, que proveen la estructura constitucional a los derechos laborales, la cuestión de la

justificación de los fines y la razonabilidad de los medios será compleja y polémica, por decir lo menos. Aunque se adoptara una lectura generosa sobre los fines —en rigor hay razones para no hacerlo, dada la importancia de los derechos en juego y el mandato protectorio de la CN—, varios aspectos sistémicos de los medios empleados parecen implicar una restricción desproporcionada de los derechos.

Es bastante probable que el proyecto tenga dificultades para encajar en la estructura del edificio constitucional.

En algún punto, pareciera que la reforma conduce directamente a desactivar cualquier vestigio de operatividad que pudiera quedarle al malogrado Art. 14 bis. Una vuelta al marco constitucional previo, no solo a 1994, sino incluso a 1957.

Las reformas que aparecen más obviamente en tensión con la Constitución son las de reconfiguración del derecho a huelga, transformación de la protección contra el despido arbitrario, exclusión de actividades laborales del ámbito de protección legal, y la redefinición del alcance de las remuneraciones.

Nos esperan discusiones importantes, y La Crítica del derecho será imprescindible. A primera vista pareciera un trago muy amargo para los derechos.

¿Es posible considerar que la reforma propuesta puede ser, en términos concretos y en la realidad argentina, un avance general para los derechos?

Veamos los mejores argumentos que se han dado para sostener esa perspectiva.

Los tres mejores argumentos para defender la reforma a la luz de los derechos

Como bien dice Roberto Gargarella, la belleza del derecho reside en que nos obliga a construir argumentos imparciales. Nadie se atrevería a defender públicamente una reforma legal diciendo solamente que ella lo favorece personalmente, conviene a sus intereses, o le sirve para aplastar a sus adversarios.

Ninguna legislación así justificada superaría un test de constitucionalidad. El derecho debe producirse en base a razones universales y públicas y contar con una justificación imparcial suficiente. Sobre esa clase de razones y justificaciones discutimos y argumentamos, tratando de que nuestras razones prevalezcan.

En lo que sigue, voy a considerar los mejores argumentos con los que me he encontrado en defensa de la razonabilidad de la reforma. Son argumentos a primera vista reconocen el valor e importancia de los derechos y sostienen que la reforma es consistente con —e incluso, mejor para— su realización. Son argumentos bastante sensatos, razonables, pero lamentablemente (muy) equivocados. Empecemos por reconstruirlos brevemente:

El argumento de “la redistribución de derechos”

Según esta defensa, la reforma propuesta es en términos generales una mejora, no una regresión, para la realización general de los derechos de los trabajadores porque todos los derechos que perderán los trabajadores formales —quienes empeoran su condición legal— serán compensados y superados por los derechos que ganarán todos los trabajadores informales que hoy no gozan de tales derechos y accederán a ellos con trabajo formal. La reforma vendría a producir una redistribución igualitaria e incluyente de los derechos laborales, actualmente concentrados en muy pocas manos —las de los trabajadores de un sector formal reducido, estancado e inaccesible.

Imaginemos que actualmente hay cien trabajadores, cincuenta de ellos —en blanco— gozan de derechos plenos, y otros cincuenta —en negro— de ninguno. Con la reforma —afirma el argumento— se logrará que haya ochenta/noventa trabajadores formalizados o semi formalizados, con algunos derechos; aunque sean ciertamente reducidos en comparación con los actuales, y diez/veinte sin derechos. La redistribución de los derechos sería igualitaria, la reforma es un medio para que haya más gente

con derechos —aunque sean menos derechos para cada uno.

El argumento de “la escasez de derechos laborales para todos”

Este argumento mira el sistema en términos estructurales y afirma que el tamaño y productividad de la economía argentina, el producto bruto interno, los recursos disponibles en el mercado, son simplemente insuficientes para proveer empleo formal con derechos robustos para toda la población económicamente activa.

Todos los derechos tienen un costo que alguien debe pagar, y por más que nos duela, no hay capital para costear tales derechos para todos. Es entonces razonable reducir el tamaño de los derechos al nivel en que pueda haber algo —derechos más chicos— para todos. No afirma que el sistema no puede producir actividad económica, riqueza o vida digna para todos, sino que no puede hacerlo con el nivel de robustez y contenido de los derechos laborales que hay.

El argumento de “las PyMEs que penden de un hilo”

Esta línea argumental es más emocional que intelectual, pero ha estado muy presente en la conversación. Afirma que la reforma es razonable al reducir el alcance de los derechos laborales y mejorar la situación de los empleadores —en especial respecto de los despidos y el trabajo en negro— porque el sistema actual está desequilibrado y las PyMEs penden estructuralmente de un hilo ante la carga económica de despedir gente y las potenciales demandas de uno o dos trabajadores en negro que pueden llevarlas a la quiebra con “la industria del juicio”.

La reforma recalibra y reequilibra el balance de derechos entre trabajadores y empresarios y producirá una mejora sistémica para la sustentabilidad y crecimiento de las fuentes de trabajo. No es mala para los derechos de los trabajadores, porque fortalecerá la sustentabilidad empresarial y asegurará las fuentes de trabajo.

Todos conocemos —y tal vez simpaticemos con— el caso de algún pequeño empresario esforzado, al borde del precipicio por el temor al juicio de antiguos empleados en negro, desagrado, enojado y asesorado por caranchos rapaces; o del que se hunde angustiosamente porque los números no dan para despedir e indemnizar a quienes debería para salvar su empresa. Esas condiciones serían superadas con la reforma.

Una respuesta crítica

Los tres argumentos son atractivos y apelan a intuiciones, emociones y datos con los que podemos identificarnos: La intuición igualitaria, la empatía hacia quienes se esfuerzan y son injustamente recompensados, y la constatación del hecho de la escasez moderada.

Considerémoslos con detenimiento. Me temo que los tres naufragan bastante rápido frente a las olas del análisis y el escrutinio de sus presupuestos y razonamientos.

Las fallas del argumento de “la redistribución de derechos”

El argumento apunta a cierta lógica de superioridad paretiana en el escenario de la redistribución. De hecho, si lo que se redistribuyera fuera algo diferente a derechos —beneficios materiales, poder, bienestar, privilegios, etc.— el argumento tal vez podría funcionar, al menos en esos términos. Pero cuando nos tomamos en serio que lo que se pretende redistribuir a través de la reforma son “derechos”, su consistencia colapsa rápidamente.

El error fundamental de esta justificación reside en que ella presupone una inadmisibles concepción “agregativa”, y un enfoque “holístico” de los derechos, que los desnaturaliza y priva de sentido.

Es lamentablemente cierto que a menudo los derechos laborales no son vistos como tales —sino como costos empresarios, etc.—, o son considerados como derechos de segunda, aspiracionales, programáticos, sin contenido específico, etc. Pero el argumento de la redistribución mere-

ce ser considerado solo bajo la hipótesis de asumir el valor e importancia de los derechos involucrados como tales. En ese sentido, su problema es que trata a los derechos bajo un paradigma inadmisiblemente holista/agregativo.

Los derechos, como las personas que son sus titulares, no se integran entre sí; no se suman, ni son componentes o partes intercambiables de un organismo supraindividual. No forman una masa agregada. Los derechos son “distribucionales”, individualizados y no son instrumentalizables. Carlos Nino —un liberal igualitario— le llama a este rasgo la “separabilidad de las personas”, y Robert Nozick —un liberal libertario— identificaba este punto con la idea de que los derechos son “restricciones laterales” que inviolan redistribuciones o instrumentalizaciones para beneficiar a otros, o a la colectividad. De esto se trata, precisamente el valor de los derechos, y el sentido de su funcionamiento en la práctica institucional y constitucional.

Los derechos de una persona “X” no pueden ser restringidos, sacrificados o eliminados como un medio para otorgar alguna ventaja o mejora a los derechos de las personas “Y” y/o “Z”, o del grupo “G”; incluso si dicha situación fuera preferible para la mayoría, o implicara una mejor distribución en términos agregativos. Incluso si fuera paretianamente superior.

El sacrificio de un derecho por otros sólo puede justificarse cuando existe una situación de conflicto o colisión concreta de derechos y se produce una especie de suma cero entre ellos tal que unos deben ceder ante otros. Sólo en esas situaciones resultan justificadas, y necesarias, las mecánicas priorización, maximización, sacrificio voluntario o compensación.

Pero no cualquier cosa es un conflicto de derechos. En particular, no hay conflicto alguno por el solo hecho de que se resulte posible instrumentalizar un derecho cualquiera para beneficiar a otros. Si así fuera, todos los derechos estarían en conflictos con todos los otros, todo el tiempo, hasta donde dieran las conexiones de la imaginación, como en aquella absurda línea ar-

gumental de la ex ministra de economía argentina que afirmó que el derecho a viajar al exterior de algunos ciudadanos colisionaba con el derecho a la generación de puestos de trabajo.

Es posible que una situación en la que más personas pasan a tener derechos semiplenos pueda ser mejor que otra en la que un grupo menor tienen derechos plenos y otro mayor no tiene nada. No niego eso. El punto relevante es que incluso si ese fuera el caso, no resulta aceptable limitar o eliminar los derechos de este grupo como medio para llegar a ese escenario.

Los derechos no permiten esa clase de redistribución. Incluso si hubiera un fin valioso en la propuesta redistributiva, la imposición de una redistribución de derechos no sería admisible como medio.

Ese es el sentido con el que consagramos derechos en las constituciones; precisamente para blindarlos frente a redistribuciones agregativas. He ahí el valor de poder afirmar “tengo un derecho”.

Precisamente porque los derechos funcionan de ese modo es que rechazamos un modelo social de redistribuciones estilo Robin Hood, en el cual pudiéramos despojar de derechos a cualquier persona si con ello mejorásemos la posición de otras, incluso más necesitadas, o de un mayor número. En ese modelo al final del día nadie tiene realmente derecho a nada.

El mundo Robin Hood sólo es atractivo — como en la leyenda — si los “derechos” que tienen quienes tienen derechos fueran injustos — obtenidos de un despojo, un abuso, etc. Pero creo que nadie afirmaría sensatamente tal cosa respecto de los derechos laborales en nuestro medio.

Los derechos no consienten un funcionamiento agregativo, no se integran de manera holística en una bolsa común. La redistribución agregativa de derechos es inadmisibile, sin importar quién gana o pierda, si ella beneficia o perjudica a los más ricos o los más pobres, o de qué derecho se trate.

Imaginemos que veinte personas tienen diez inmuebles cada una, otras ochenta no tienen ninguna y una ley propone sacarle sin compensación cuatro de las diez a quienes tienen, para redistribuirlas entre las que no tienen, y así las cien tendrían al menos una propiedad (y veinte tendrían seis). Sería una ley obviamente inadmisibile. Si el derecho a la protección de la propiedad significa algo, ese tipo de proyectos redistributivos es simplemente injustificable, aunque creyéramos que el resultado de la redistribución sería socialmente superior. Lo mismo ocurre con la pretensión de disminuir y redistribuir los derechos laborales.

Una aclaración final. En la reconstrucción del argumento he asumido —para una caracterización amigable— que la reforma reducía derechos laborales de algunos para que también los tengan otros. Pero, según hemos visto, la reforma en ciernes reducirá significativamente, en lugar de aumentar, el ámbito de las relaciones de trabajo que quedarán protegidas por derechos laborales. Lo previsible es que la verdadera “redistribución” o “compensación” del proyecto implique en realidad, en el mejor escenario, el sacrificio de derechos laborales de quienes los tienen a cambio de “derechos no laborales”, para otros.

El diseño adoptado es típicamente el de una “nivelación para abajo” en términos de derechos. Tal vez habrá más igualdad entre aquellos con derechos laborales reducidos y aquellos con eventuales derechos no laborales; pero en realidad todos estarán más cerca de estar igualmente cerca de la explotación. No es ese, por cierto, el valor de la igualdad, ni el valor de los derechos que vale la pena defender.

Las fallas del argumento de la “escasez de derechos laborales para todos”

Este argumento suena atractivo a quienes gustan de conectar derecho y economía. Su estructura es un espejo de la empleada para abogar por la atenuación del contenido de otros derechos sociales como salud o vivienda. Dado que los estados no dispondrían de recursos para pro-

veer todos los servicios que demandarían todos los derechos, el alcance de derechos tales como a la salud y la vivienda debería ser recortado.

En el caso de los derechos laborales —que no se refieren a prestaciones o servicios a cargo del estado— la escasez debería predicarse en base a la relación entre los derechos y el “producto bruto del país”, la estructura económica general, la suma de los recursos públicos y privados. Claro que apenas consideramos la cuestión en esta perspectiva se advierte que el argumento no tiene sentido. Es que simplemente no existe ninguna evidencia que permitiera alegar con un mínimo de consistencia la supuesta escasez en el PBI de un país como Argentina para cumplir las obligaciones que demandan los derechos —en general, o los laborales en particular.

El argumento de la escasez tiene en realidad un problema conceptual básico: Carece de una concepción plausible sobre los derechos respecto de los cuales pueda predicarse la escasez. El juicio de escasez o abundancia es lógicamente posterior —y derivado de— la definición del contenido y alcance de los derechos. No puede funcionar como un elemento a priori a esa determinación, y menos aún como un criterio para su definición.

El argumento que afirma la escasez no nos dice algo fundamental, que es una precondition para considerarla siquiera: cuál sería la estructura justa de derechos —por ejemplo, los laborales— en la comunidad de que se trata.

Afirma algo así como: “dado que es imposible que haya recursos para cumplir con todos los derechos, nadie debería tener a priori un derecho a “x”. Podemos reemplazar “x” por cualquier derecho y el argumento es igual. Pero esa afirmación no puede siquiera considerarse sin responder primero qué “x” —o qué nivel de “x”— sería justo que hubiera para todos, y recién ahí podríamos ver si hay alguna razón para considerar la eventual escasez, como un obstáculo a su realización, y en su caso justificar que sea el derecho “x” el que se debe eliminar y no el “y”. Pero la

escasez no puede funcionar como criterio para definir a priori qué nivel de derechos tenemos.

Tal vez el argumento en realidad presuponga que los derechos laborales no son verdaderos derechos, o no debieran ser importantes. Pero en tal caso el argumento ya no sería sobre escasez, sino —y en primer lugar— sobre el estatus de estos derechos. Esta es una discusión de principios, de justicia social previa a cualquier discusión relativa a la asignación o distribución de los recursos para su realización, y es absurdo proclamar a priori que haya escasez, o que se deben sacrificar ciertos derechos en particular porque no habría recursos para todos.

La invocación de la escasez tiene sentido en el marco de las ciencias económicas, donde se aplica con respecto a los deseos y preferencias de las personas, desconectados de la idea de derechos. Pero una cosa es afirmar —como lo hace el argumento económico clásico de la escasez moderada— que no hay recursos suficientes para satisfacer todas las preferencias o deseos de todas las personas, y otra completamente diferente es sostener que no los hay para cumplir y realizar el contenido de los derechos fundamentales para todos bajo una concepción razonable de los derechos, como la que anida en la Constitución Argentina.

La diferencia entre preferencias/deseo y derechos es tan absurdamente abismal —conceptualmente infinita, de hecho— que priva de sentido cualquier intento de transpolar el argumento.

Por cierto, la misma diferencia abismal existe entre preferencias/deseos y “necesidades”, bajo cualquier definición razonable de este término. Es por eso que sí resulta perfectamente razonable afirmar que donde haya una necesidad —una necesidad básica para la vida digna, digamos— debería nacer un derecho. La escasez relativa que se predica respecto de deseos/preferencias es irrelevante al respecto. Pero no me demoraré en esta digresión.

Sigamos. El argumento de la escasez, que como vimos solo tendría sentido cuando se basa en

la lógica de las preferencias, no repara en la distinción moral categorial que establecemos entre “los derechos” —cualesquiera sean— y el resto de los intereses o preferencias a cuya satisfacción destinamos los recursos. Ella justifica la “prioridad para la realización de derechos”, que da sustento y justificación a la existencia misma del estado y la estructura institucional.

Solo cuando los recursos hubieran sido organizados y dispuestos a fin de atender prioritariamente a la realización de los derechos podría tener sentido analizar una eventual situación de escasez al respecto. Pero nada de eso ocurre en los estados modernos en general, y Argentina no es excepción. La eventualidad de la escasez —y su impacto sobre los derechos— sólo podría ser atendida luego de una masiva redistribución del producto del país orientado a priorizar la realización de los derechos. Nada de eso es previsible, ni es realista pensar que ocurrirá. Entretanto, sacrificar derechos en honor a una hipotética escasez es inadmisibles.

Para agotar el argumento, imaginemos ahora que efectivamente todo eso fuera hecho y resultara que los recursos del PBI, en la disposición existente, no alcanzaran para cumplir con los derechos. Entonces tampoco podría comenzar a funcionar el argumento de la escasez, porque previo a ello se impondría analizar el nivel de justicia o injusticia de la situación distributiva que determina los recursos disponibles. Sabemos que no hay teoría de la justicia social que pudiera considerar justificada ni la distribución y concentración del capital privado ni las priorizaciones en la asignación de los recursos públicos en un país como Argentina, cuya historia es la historia de una injusticia distributiva sistémica. El argumento de la escasez sólo sería relevante después de que se revirtieran las injusticias distributivas históricas y se neutralizaran sus efectos. Para decirlo en palabras de Jon Elster, la supuesta escasez es meramente artificial.

No me interesa afirmar que a priori que el argumento de la escasez nunca pueda funcionar para los derechos en general, o los laborales

en particular. Pero basta considerar el recorrido que debería darse para llegar siquiera a formularlo para advertir no ha sido ni siquiera bosquejado por quienes lo proponen, apoyados en una estructura argumental que no fue concebida para los derechos.

Las fallas en el argumento de “las PyMEs que penden de un hilo”

Este argumento tiene un aspecto fáctico —la estructura de costos de las pymes es muy alta— pero se apoya sobre todo en aspecto emocional —la angustia y simpatía moral ante la gente buena a quien le va mal sin su culpa. A poco que lo vemos con detenimiento, ambos se vuelven problemáticos.

«En algún punto, pareciera que la reforma conduce directamente a desactivar cualquier vestigio de operatividad que pudiera quedarle al malogrado Art. 14 bis.»

En su dimensión fáctica la construcción del argumento está afectada por “el sesgo de disponibilidad” —cuando solo tenemos a mano un dato, y emitimos un juicio a partir de ese dato disponible, sin considerar todos los demás datos relevantes. En realidad, se omite la consideración de casi todas las variables que debieran ser relevantes.

La presentación del argumento induce erróneamente a pensar que el único elemento pertinente a la sustentabilidad de las PyMEs es el que se nos presenta: el costo del juicio por trabajo en negro, o las indemnizaciones por despido; y a partir de él nos induce a la conclusión de que ese costo sería la causa por la que pende de un hilo, y lo que debería ser remediado.

Pero en realidad no sabemos nada de las otras variables relevantes del hipotético negocio del pobre empresario que se no invita a imaginar:

¿qué tanta demanda tenía?, ¿qué tan buenos sus productos o servicios?, ¿qué tanta competencia tenía?, ¿qué tan eficientes eran los proveedores?, ¿qué tan buena su política de personal?, ¿había recesión?, ¿qué tan barato era el alquiler del local? Etc. Lo mismo ocurre respecto de las cualidades del empresariado en cuestión: ¿qué tan averso al riesgo era?, ¿qué tan previsor?, ¿qué tan dedicado?, ¿qué tan derrochón?, etc.

¿A dónde conducirían los hechos con todas estas variables consideradas?

No hay razón ni evidencia alguna para conceder o presuponer que la única variable relevante para explicar la diferencia en la situación de las PyMEs que penden de un hilo y las que florecen, crecen o se mantienen en este mismo mercado, tiempo, y estructura legal, sea el costo actual o potencial de un juicio perdido o un despido caro, y no alguna de las otras cientos de decisiones tomadas, o no, por la empresa, sus competidoras o los consumidores. El argumento se construye de manera radicalmente incompleta en términos fácticos.

Pero lo más desafortunado es la presentación del elemento emocional que apela a nuestra simpatía hacia al esforzado empleador que pierde el juicio ante el empleado desagradecido y su rancho.

¿Es esta una reconstrucción aceptable y éticamente equitativa? Me temo que no, al contrario.

La reconstrucción omite reparar en un dato que debería ser clave para un eventual juicio de simpatía moral: El empleador del ejemplo —imaginario o real— estaba violando sistemáticamente la ley, financiando su negocio sobre la espalda de los derechos del trabajador. La indemnización amenazante sería resultado de un juicio con debido proceso.

Podemos sentir tristeza por el fracaso del empresario, pero de ninguna manera considerar honorable a su conducta, o que su esfuerzo honesto ha sido injustamente castigado —tampoco lo sería si quebrara por una condenado a pagar a proveedores, o impuestos que evadía.

Si —según presupone el ejemplo— el modelo de negocios solo se sostenía en base a la apuesta impune por incumplir la ley, y la apuesta se pierde, no encuentro razón moral alguna para solidarizarnos con el evasor atrapado. Ni falla sistémica alguna que remediar.

Cuando repasamos este argumento a la luz de lo que ahora conocemos, podemos ver que en realidad parte de un doble error: Por un lado, parece presuponer que la gente debería tener alguna clase de derecho a realizar cualquier emprendimiento en condiciones de rentabilidad sustentable y la ley debería remover los obstáculos que lo impiden, particularmente los derechos de otros. Por el otro, nos pide que apoyemos o dejemos pasar prácticas empresariales ilegales, y nos solidaricemos ante las consecuencias de apuestas por la ilegalidad que no resultan. Ambas premisas son absurdas.

Nadie tiene derecho un ambiente institucional que le garantice un negocio rentable. Quien decide emprender un negocio con condiciones de baja rentabilidad en condiciones de legalidad debe asumir los riesgos de tal decisión. Y si elige la ilegalidad y pierde, no tiene de qué quejarse.

El argumento de las pymes podría sonar diferente si se construyera sobre una premisa diferente, que afirme que los derechos que tienen actualmente los trabajadores —e.g. a la protección contra el despido arbitrario o el trabajo no registrado— son moralmente injustos, un privilegio que no deberían tener. Esa puede ser de hecho la intuición de alguna gente en el país.

Claro que una eventual reformulación del argumento bajo ese supuesto implicaría sostener que los estándares de la propia Constitución Argentina, o de la OIT —por ejemplo, el convenio 158— son injustos. No veo ni remotamente cómo un argumento de esa clase podría ser exitoso. En todo caso, nadie lo ha propuesto.

El argumento se limita a afirmar que esos derechos “son muy costosos” para la sustentabilidad de las PyMEs. Dar a cada cual lo suyo es, en efecto, costoso.

Pero nadie debería tener una expectativa protegida de llevar adelante sus planes de vida mediante la vulneración de derechos de otros, por más caros que sean.

¿Qué reforma, qué derechos?

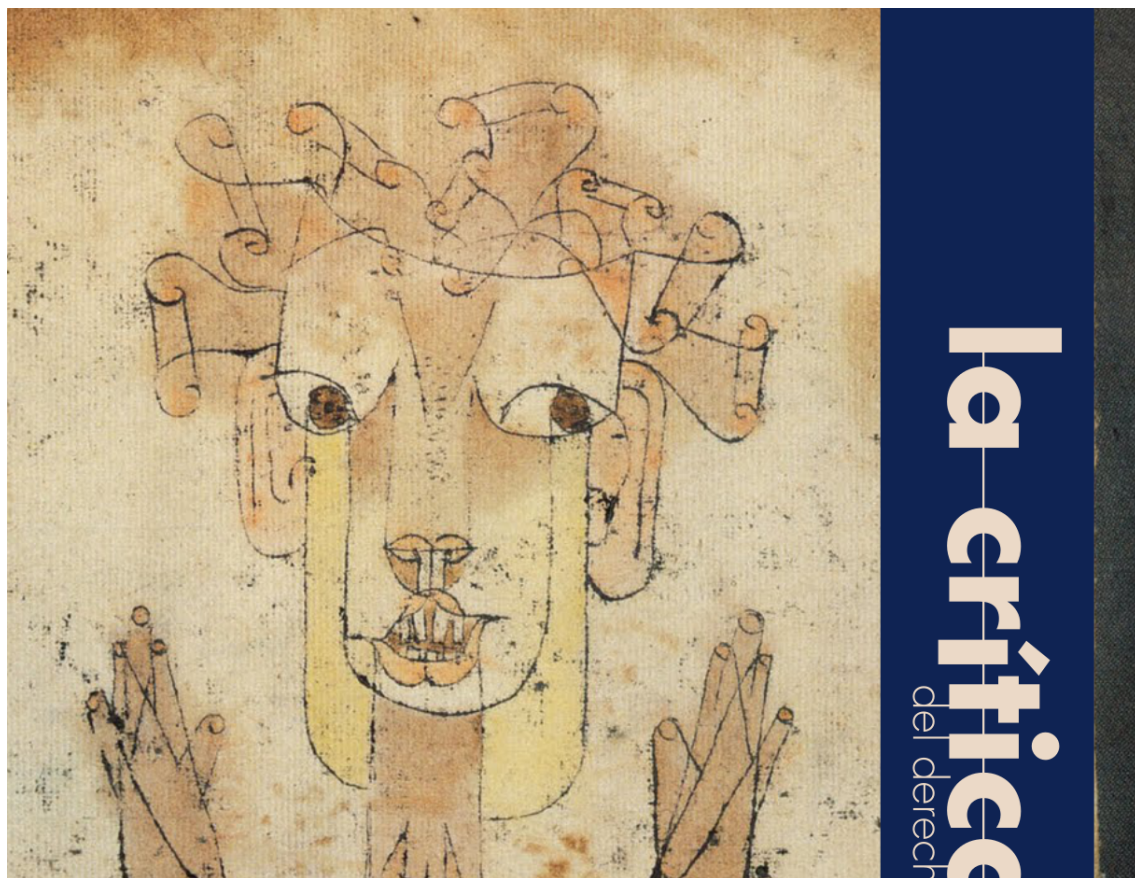
El análisis de los fines y los medios de la reforma muestran serias tensiones con el orden constitucional argentino y una amenaza clara y sistemática para numerosos derechos laborales que la Constitución ordena garantizar y proteger.

Las justificaciones generales que se han propuesto para negar la existencia de una regresión

estructural en los derechos sin inconsistentes y resultan en realidad incompatibles con una concepción robusta de los derechos.

Si queremos avanzar —como deberíamos— hacia el objetivo de promover el empleo formal y mejorar las condiciones de vida de la población, la discusión sobre los fines concretos y las medidas para realizarlos debería comenzar por fortalecer, y no a vaciar de contenido, un sistema equitativo de derechos que honre las promesas constitucionales.

Lamentablemente, encuentro nada en la reforma en ciernes que avance en esa dirección. ■



Detalle de la portada

El ataque ilegal de Trump a Venezuela y sus consecuencias

por Justina Uriburu · Julian Arato

¿Qué queda del derecho internacional desde el sábado?

6 de enero de 2026

En la madrugada del sábado 3 de enero, Estados Unidos atacó Venezuela. Se llevaron a cabo ataques aéreos en Caracas, Miranda, La Guaira y Aragua, junto con operaciones encubiertas realizadas por fuerzas especiales sobre el terreno, acciones que el presidente Donald Trump describió posteriormente como «un ataque como no se ha visto desde la Segunda Guerra Mundial». Desde el punto de vista operativo, el ataque parece haber sido un éxito rotundo: las fuerzas estadounidenses detuvieron y extrajeron al presidente Nicolás Maduro y a su esposa, Cilia Flores, sin que se produjeran bajas estadounidenses. (Sin embargo, según informes disponibles, numerosos venezolanos habrían muerto en la operación, entre ellos civiles). Horas más tarde, Estados Unidos hizo pública una [acusación](#) penal en el Distrito Sur de Nueva York, imputando a Maduro y a otras personas, entre ellas su esposa y su hijo, delitos relacionados con el narcotráfico, así como la posesión de ametralladoras y artefactos destructivos. El episodio culminó en una [conferencia de prensa](#) celebrada a última hora de la mañana en Mar-a-Lago, en la que el presidente Trump anunció que Estados Unidos «dirigiría el país» hasta que tuviera lugar una «transición segura, adecuada y juiciosa».

Lo cierto es que el ataque del presidente Trump contra Venezuela fue manifiestamente ilegal. Constituyó una violación flagrante y gra-

ve de la prohibición fundamental del uso de la fuerza consagrada en el artículo 2(4) de la Carta de las Naciones Unidas, así como un grave incumplimiento del derecho estadounidense. Nada de lo anterior pretende transmitir simpatía o respaldo alguno al gobierno de Maduro, cuyas prácticas autoritarias y sus graves violaciones a los derechos humanos están ampliamente documentadas. Sin embargo, la ilegalidad de la conducta de los Estados Unidos no depende del carácter ni del historial del gobierno cuya dirigencia ha intentado remover.

Precisamente porque el ataque fue manifiestamente ilegal, el análisis jurídico no puede, por sí solo, agotar la explicación de estos acontecimientos ni predecir el curso que pueden tomar. Ello no vuelve irrelevante al análisis jurídico. Por el contrario, dicha tarea sigue siendo esencial para comprender cómo el derecho internacional es invocado, tergiversado o ignorado como instrumento de poder. En esta etapa, el derecho internacional también proporciona un parámetro para evaluar las reacciones de otros Estados a medida que la situación evoluciona, particularmente en el contexto de los procedimientos penales en curso y de la futura interacción de los Estados Unidos con Venezuela. De manera crucial, la forma en que los Estados respondan a las acciones de los Estados Unidos probablemente

moldeará el derecho internacional en los próximos años, para bien o para muy mal.

La primera parte de este artículo sitúa el ataque a Venezuela en la trayectoria más amplia de la práctica estadounidense en el continente americano; a continuación, reconstruye y examina las justificaciones esgrimidas provisionalmente por el gobierno estadounidense en el caso de Venezuela. La segunda parte se centra en la situación personal del presidente Maduro y de su esposa, prestando especial atención a los obstáculos procesales que podrían afectar su enjuiciamiento penal en Estados Unidos. La tercera parte amplía nuevamente la perspectiva para abordar quizá el elemento más llamativo de la conferencia de prensa celebrada en Mar-a-Lago: el anuncio de que Estados Unidos «dirigirá» Venezuela y explotará sus reservas de petróleo a través de empresas estadounidenses. Dejamos a otros las importantes cuestiones relativas a la legalidad de estas acciones con arreglo a al derecho estadounidense; del mismo modo, pueden encontrarse [aquí](#) y [aquí](#) otros análisis de las numerosas y complejas cuestiones de derecho internacional que plantea este episodio.

Venezuela como objetivo del «dominio estadounidense en el Hemisferio Occidental»

En un sentido importante, el ataque contra Venezuela representa una ruptura brusca en la política exterior estadounidense. Estados Unidos ha evitado en gran medida el lenguaje del derecho internacional al caracterizar su ataque a Venezuela y no ha hecho ningún esfuerzo por actuar de forma multilateral. Al mismo tiempo, de todos modos, la política del gobierno de Trump hacia Venezuela presenta notables continuidades con prácticas pasadas de Estados Unidos en América Latina y el Caribe. Incluso en la era de la Carta de las Naciones Unidas, con su prohibición inequívoca del uso de la fuerza excepto en defensa propia o con la autorización del Consejo de Seguridad, Estados Unidos ha intervenido repetidamente en la región, mediante una combinación de acciones militares, financiación de

grupos paramilitares y apoyo a golpes de Estado, incluso contra presidentes elegidos democráticamente.

«El ejercicio no consentido de poderes coercitivos en territorio venezolano constituye, en sí mismo, un acto internacionalmente ilícito.»

Un antecedente destaca como un paralelo histórico cercano. En 1989, el ejército estadounidense secuestró al gobernante de Panamá, el general Manuel Noriega, durante una invasión del país. Antes de la invasión, Noriega había sido acusado penalmente en Estados Unidos por su participación en la importación de cocaína en territorio estadounidense. Tras su captura, Noriega pasó diecisiete años en prisión en los Estados Unidos antes de ser extraditado a Francia y posteriormente devuelto a Panamá, donde permaneció bajo arresto hasta su muerte. Hace treinta y seis años, Estados Unidos justificó su accionar en una combinación de argumentos: (a) el derecho a la legítima defensa; (b) la protección de la integridad del Canal de Panamá en virtud de los tratados del Canal de Panamá; y (c) la promoción de la democracia. También se refirió a su objetivo de capturar y arrestar a Noriega, un narcotraficante acusado penalmente en los Estados Unidos.

Estos motivos fueron ampliamente considerados espurios en ese momento, opinión que compartimos (véase, por ejemplo, [aquí](#) y [aquí](#)). En primer lugar, no se había producido ningún ataque armado contra los Estados Unidos, ni existía una amenaza inminente capaz de activar el derecho a la legítima defensa. En segundo lugar, no se habían violado los tratados del Canal de Panamá y, en cualquier caso, una eventual violación de dichos instrumentos no habría autorizado una intervención militar unilateral. En tercer y último lugar, el derecho internacional no

reconoce un derecho unilateral al uso de la fuerza para promover la democracia. Además, ni entonces ni ahora se puede afirmar que el derecho internacional permite a un Estado entrar por la fuerza en el territorio de otro para extraer a una persona con el fin de hacer valer su jurisdicción penal interna. El ataque a Panamá, al igual que el ataque de este fin de semana contra Venezuela, fue sencillamente ilegal. De hecho, varios de estos argumentos históricos se han convertido desde entonces en ejemplos clásicos de justificaciones inadmisibles en el marco del *jus ad bellum*.

En el contexto del actual ataque a Venezuela, Estados Unidos aún no ha articulado una justificación jurídica definitiva y exhaustiva de sus acciones. Esto puede cambiar a medida que los funcionarios estadounidenses se decidan por una explicación en los próximos días. Sin embargo, por el momento, los ejercicios justificativos siguen siendo cambiantes. El secretario de Estado, Marco Rubio, sugirió que la operación constituía un esfuerzo lícito para tomar custodia de presuntos delincuentes (Maduro y su esposa), para lo cual cierto grado de fuerza armada habría sido necesario a fin de garantizar la seguridad del personal estadounidense, evocando justificaciones empleadas en la detención del general Noriega. Mientras tanto, durante la conferencia de prensa, el presidente Trump aludió indirectamente a varias justificaciones adicionales. En primer lugar, se refirió a que las drogas procedentes de Venezuela habían causado la muerte de «innumerables estadounidenses», una aseveración que ha sido cuestionada por los medios de comunicación (véase, por ejemplo, [aquí](#) y [aquí](#)). Sin embargo, como se analizó recientemente en *EJIL: The Podcast!*, el tráfico transnacional de drogas nunca ha sido considerado en el derecho internacional como un ataque armado. La cadena causal necesaria para caracterizar dicha actividad como un ataque armado contra los Estados Unidos tendría que extenderse de manera extrema y, al mismo tiempo, descansar en múltiples supuestos fácticos que permanecen sin prueba. El presidente Trump invocó, además,

los peligros que supuestamente Maduro representa para Venezuela, la región y los Estados Unidos, afirmando que había «lanzado una campaña incesante de violencia, terror y subversión contra los Estados Unidos». También pareció relacionar el ataque con las afirmaciones de que Venezuela ha enviado a personas peligrosas a los Estados Unidos (incluidas bandas carcelarias y personas liberadas de instituciones psiquiátricas), que se ha apoderado de propiedades e infraestructuras petroleras estadounidenses y que ha adquirido armas capaces de amenazar intereses y vidas estadounidenses. Ninguna de estas circunstancias, consideradas individual o acumulativamente, proporciona una base jurídica para el uso de la fuerza conforme al derecho internacional.

Por encima de todo, la respuesta a las amenazas que supuestamente plantearía Venezuela a Estados Unidos se articuló con referencia a la nueva política exterior estadounidense para la región, que reactiva doctrinas más antiguas de hegemonía continental. En la conferencia de prensa del sábado, el presidente Trump declaró que «el dominio estadounidense en el Hemisferio Occidental nunca volverá a ser cuestionado». Esta postura no sorprenderá a quienes hayan leído la recientemente publicada [Estrategia de Seguridad Nacional](#), en la que la Doctrina Monroe del siglo XIX ha sido resucitada mediante lo que ahora se denomina el «corolario Trump». En su forma original, la Doctrina Monroe proclamaba que la colonización y la intervención política europeas en el Hemisferio Occidental serían percibidas como una amenaza para la seguridad de Estados Unidos. Su posterior articulación por el presidente Theodore Roosevelt afirmó un poder correlativo de Estados Unidos para intervenir como fuerza policial regional. En la Estrategia de Seguridad Nacional, el actual gobierno se ha comprometido a «restaurar la preeminencia estadounidense en el Hemisferio Occidental», a proteger su territorio y «acceso a zonas geográficas clave en toda la región» y a «negar a los

competidores no hemisféricos» la capacidad de controlar activos estratégicos.

Mucho se ha escrito sobre la Doctrina Monroe; para los fines de este trabajo, basta recordar que ha sido considerada desde hace tiempo incompatible con los principios de autodeterminación, la prohibición del uso de la fuerza, la integridad territorial y el principio de no intervención. Se trata de principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo. Además, en el ámbito inter-Americano, estos principios han sido progresivamente codificados precisamente en rechazo de la Doctrina Monroe.

¿Pueden Maduro y su esposa ser perseguidos penalmente en territorio estadounidense?

Independientemente de la ilegalidad del uso de la fuerza contra Venezuela, este episodio plantea una cuestión distinta y más concreta: ¿pueden Nicolás Maduro y su esposa ser perseguidos penalmente en territorio estadounidense? La respuesta a esta pregunta tiene poco que ver con las prácticas autoritarias graves, sistemáticas y ampliamente condenadas que han caracterizado al gobierno de Maduro. Depende, más bien, de las normas que rigen las inmunidades y la inviolabilidad de los funcionarios del Estado, así como de los límites de la jurisdicción de ejecución de los Estados.

Inmunidad

Para empezar, está bien establecido que, en su condición de presidente de Venezuela, Nicolás Maduro gozaría de inmunidad *ratione personae* (también conocida como inmunidad personal) frente a la jurisdicción penal de Estados extranjeros, así como de inviolabilidad frente a medidas de coerción física. La doctrina ha debatido durante largo tiempo si existen excepciones a esta forma de inmunidad, aplicable únicamente a la denominada troika (jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de Relaciones Exteriores). Sin embargo, en el seno de las Naciones Unidas, la práctica diplomática parece haber convergido

en una respuesta negativa. La Comisión de Derecho Internacional, que incluye desde 2007 la cuestión de la inmunidad de los funcionarios estatales frente a la jurisdicción penal extranjera en su programa de trabajo, no identifica actualmente ninguna excepción a la inmunidad *ratione personae*.

Estados Unidos podría argumentar que Maduro no es el presidente legítimo de Venezuela, invocando el carácter fraudulento de su victoria electoral en 2024. Del mismo modo, podría alegar que, al no reconocerlo subjetivamente como presidente de Venezuela, Maduro no tendría derecho a las inmunidades asociadas a ese cargo en territorio estadounidense. Las declaraciones del secretario de Estado Marco Rubio sugieren que Estados Unidos podría intentar estos argumentos. Sin embargo, ambos son endeble. Desde un punto de vista objetivo, aunque la legitimidad de las últimas elecciones presidenciales en Venezuela fue ampliamente cuestionada, lo que importa en virtud del derecho internacional es qué entidad ejerce el control efectivo sobre el territorio (véase, por ejemplo, el arbitraje *Gran Bretaña/Costa Rica* y el análisis de Lauterpacht en las pp. 87–88). El gobierno de Maduro mantuvo el control efectivo sobre el territorio hasta su destitución forzosa; del mismo modo, continúa representando a Venezuela ante las Naciones Unidas. Puede discutirse si esta es la posición correcta, o si el derecho internacional contemporáneo es excesivamente protector de dictadores y tiranos; no obstante, conforme a la concepción dominante del derecho internacional contemporáneo de las inmunidades, Maduro parecería estar amparado por la inmunidad de jefe de Estado ante los tribunales estadounidenses. Por el contrario, el argumento de que dicha inmunidad puede ser dejada sin efecto mediante el no-reconocimiento unilateral resulta incompatible con la propia lógica jurídica de las inmunidades.

La situación de Cilia Flores, esposa de Maduro, requiere un análisis diferente. Desde 2015, se ha desempeñado como diputada de la Asamblea Na-

cional de Venezuela. Los funcionarios estatales que no gozan de inmunidad personal, como es su caso, pueden sin embargo beneficiarse de la inmunidad *ratione materiae* (también conocida como inmunidad funcional) respecto de los actos realizados en ejercicio de sus funciones oficiales. La Comisión de Derecho Internacional se ha dedicado a examinar las posibles excepciones a esta forma de inmunidad. Si bien esta labor aún no ha concluido, el proyecto de artículos que se está debatiendo actualmente no incluye el tráfico de drogas entre los delitos para los que se excluiría la inmunidad *ratione materiae* (véase [aquí](#)).

Consecuencias jurídicas del secuestro forzoso

Otro obstáculo procesal deriva de la forma en que Maduro y su esposa fueron trasladados al territorio estadounidense. Según el derecho internacional, el ejercicio de poderes coercitivos en el territorio de otro Estado (lo que ese conoce como el ejercicio de jurisdicción ejecutiva) requiere el consentimiento del Estado territorial, que en este caso no fue otorgado, o una norma permisiva del derecho internacional, inexistente en la presente situación. Por lo tanto, el ejercicio no consentido de poderes coercitivos en territorio venezolano constituye, en sí mismo, un acto internacionalmente ilícito. Asimismo, existe amplio acuerdo en que la privación de libertad de una persona mediante su secuestro sin el consentimiento del Estado en cuyo territorio se encontraba vulnera el derecho internacional de los derechos humanos, en la medida en que la privación de libertad solo puede producirse conforme a los procedimientos establecidos por la ley.

La práctica judicial estadounidense podría, no obstante, ser invocada como un medio para eludir este doble problema. La mayoría de los juristas internacionales recordarán el caso *Estados Unidos contra Álvarez-Machain*, en el que la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que el secuestro forzoso de un ciudadano mexicano en territorio mexicano por agentes de la Administración para el Control de Drogas de los Esta-

dos Unidos (DEA) no impedía su enjuiciamiento penal ante los tribunales estadounidenses. La forma en que el acusado había sido traído ante los tribunales estadounidenses fue considerada irrelevante para la capacidad de estos de ejercer jurisdicción, una posición comúnmente sintetizada en la máxima *male captus, bene detentus*.

La existencia de este precedente en el ordenamiento jurídico estadounidense no significa que *male captus, bene detentus* goce de aceptación general en el derecho internacional. Las reacciones al caso *Álvarez-Machain* son ilustrativas. Por ejemplo, el Comité Jurídico Interamericano observó que, al confirmar la jurisdicción de los tribunales estadounidenses para juzgar a Álvarez-Machain, los Estados Unidos habían desconocido su obligación de devolverlo al Estado de cuya jurisdicción había sido sustraído (véase CJI/RES.II-15/92, «Opinión jurídica sobre la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América»). El Comité advirtió además que, si el razonamiento de la sentencia se llevaba a su conclusión lógica, «el orden jurídico internacional se vería irreversiblemente dañado por cualquier Estado que se atribuyera el poder de violar con impunidad la soberanía territorial de otro Estado». También subrayó la incompatibilidad del secuestro con el derecho al debido proceso, una garantía reconocida por el ordenamiento internacional independientemente de la gravedad de los delitos imputados.

Esta reacción no fue aislada. Tras la sentencia, una coalición de Estados latinoamericanos, junto con España, [dirigió una carta](#) a las Naciones Unidas en la que expresaba que sería deseable que la Corte Internacional de Justicia emitiera una opinión consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de los actos que implican el ejercicio extraterritorial del poder coercitivo de un Estado y el posterior ejercicio de su jurisdicción penal. La cuestión fue incluida en el orden del día de la Sexta Comisión de la Asamblea General. Aunque finalmente nunca fue examinada, este episodio puso de manifiesto la ausencia de un consenso generalizado en torno al

enfoque adoptado por los tribunales estadounidenses.

¿Una Venezuela administrada por Estados Unidos?

Sigue siendo incierto si Estados Unidos pretende efectivamente establecer una ocupación militar plena de Venezuela; si bien el presidente Trump afirmó que Estados Unidos «dirigiría el país», declaraciones posteriores han sido más evasivas al respecto. No obstante, si así fuera, se aplicaría directamente el artículo 21 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, instrumento por el cual Estados Unidos se encuentra jurídicamente obligado. Dicha disposición estipula: «El territorio de un Estado es inviolable; no puede ser objeto de ocupación militar ni de otras medidas de fuerza tomadas por otro Estado, directa o indirectamente, cualquiera que fuere el motivo, aun de manera temporal. No se reconocerán las adquisiciones territoriales o las ventajas especiales que se obtengan por la fuerza o por cualquier otro medio de coacción».

Estados Unidos estaría además sujeto a un conjunto de normas de derecho internacional derivadas del Cuarto Convenio de Ginebra y del derecho internacional consuetudinario. En particular, se le prohibiría beneficiarse de la explotación de los recursos naturales venezolanos, incluido el petróleo. La Corte Internacional de Justicia ha precisado recientemente los límites que el derecho internacional impone a la conducta de las potencias ocupantes. En su opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas derivadas de las políticas y prácticas de Israel en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental*, la Corte sostuvo que «el uso de los recursos naturales por parte de la potencia ocupante no debe exceder lo necesario para los fines de la ocupación» y que dicho uso «debe ser sostenible y evitar daños al medio ambiente» [§124]. La Corte observó además que las políticas de explotación de recursos contrarias al derecho de ocupación «podrían

ser contrarias al principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales» [§125].

Si, por el contrario, Estados Unidos pretendiera ejercer control sobre los asuntos internos de Venezuela mediante la coerción, la influencia o la manipulación de las autoridades existentes —es decir, si decidiera ‘administrar’ Venezuela sin desplegar «tropas sobre el terreno»—, entraría en juego el principio de no intervención. Ese principio, consagrado en el derecho internacional consuetudinario, también se articula con firmeza en los artículos 19 y 20 de la Carta de la OEA. Un modo de actuación de esta naturaleza no resultaría particularmente sorprendente a la luz de la práctica reciente en la región, en la que el gobierno de Trump ha recurrido a la amenaza de daños concretos para inducir determinados comportamientos por parte de otros gobiernos (véase, por ejemplo, [aquí](#), [aquí](#) y [aquí](#)).

Conclusión

El ataque contra Venezuela y el traslado forzoso de Nicolás Maduro y su esposa a Estados Unidos para ser juzgados constituyen graves violaciones del derecho internacional. Estados Unidos apenas ha intentado justificar sus acciones en términos jurídicos, optando en cambio por apoyarse en el lenguaje del poder desnudo, la dominación regional y el interés nacional. Las normas de derecho internacional no pueden, por sí solas, impedir que un Estados Unidos decidido incumpla sus compromisos solemnes. Tampoco pueden evitar que el presidente Trump lleve a cabo nuevos ataques contra Venezuela u otros Estados, como ya ha amenazado explícitamente al mencionar a Colombia y Cuba en la conferencia de prensa de Mar-a-Lago. Tampoco parece probable que otros Estados hagan cumplir colectivamente estas normas frente a Estados Unidos en defensa de Venezuela, y menos aún en defensa de Maduro. Cabe entonces preguntarse razonablemente qué le queda por decir o hacer al derecho internacional en este contexto —o, incluso, qué queda del propio derecho internacional.

Sin embargo, sería un error abandonar el derecho internacional. Incluso ahora, el derecho internacional puede desempeñar funciones importantes: puede mantener el conflicto en primer plano y, con el tiempo, proporcionar un punto de referencia para determinar los pasos a seguir. En particular, la reacción de la comunidad internacional ante el ataque de Estados Unidos contra Venezuela en las próximas semanas y meses será de enorme relevancia. Las protestas inequívocas en defensa de los principios fundamentales del derecho internacional aún pueden desempeñar una función esencial en la determinación de la agenda. Incluso el modesto gesto de dejar constancia formal de una objeción resulta vital. La alternativa, la aquiescencia, solo puede servir para validar la transición desde la rígida prohibición del uso de la fuerza consagrada en la Carta de las Naciones Unidas hacia un sistema mucho más permisivo.

Hasta el momento, la respuesta de la comunidad internacional ha sido **dispar**. Algunos Estados han protestado el ataque contra Venezuela como una violación del derecho internacional (por ejemplo, Colombia, México, España, China y Bielorrusia), mientras que otros han celebrado la destitución de Maduro (por ejemplo, Argentina y El Salvador). La mayoría de los Estados han adoptado una posición mucho más cautelosa, expresando preocupación por el ataque e insistiendo, de manera vaga, en el respeto de la voluntad del pueblo venezolano en lo sucesivo (por ejemplo, el Reino Unido, Canadá, Alemania y la Unión Europea). Sin embargo, estas respuestas tibias resultan, en última instancia, insostenibles, y mucho dependerá de cómo evolucionan estas posiciones en los próximos días.

ENSAYOS

Belén y la obstinación de narrar para despabilar al mundo

por Ana Correa

Detrás de una película y de frente a la justicia.

Hace un par de semanas **leí por acá a María Lina Carrera y a Natalia Saralegui** hablar sobre la importancia de contar historias para romper el envase al vacío y lograr que “entren ráfagas de aire a esos escritorios del sistema judicial”. Algo que debería darse por sentado —como punto de partida para que el derecho sea vivo y justo—, pero que aun así hace falta señalar una y otra vez.

Hay otra dimensión del acto de contar historias que se vincula directamente con la justicia: el poder que han tenido y siguen teniendo tanto la literatura como el cine para generar escucha frente a situaciones injustas o a la limitación de derechos. No se trata de exigirle al arte que haga lo que las instituciones no logran por sí solas, sino de reconocer que, a veces, necesitamos que las historias se cuenten en otro registro para terminar de entender.

Cuando en agosto de 2018 se perdió la votación en el Senado durante el debate por la legalización del aborto, uno de los argumentos más repetidos por quienes querían darle un barniz de seriedad a su decisión era que en la Argentina no había mujeres presas por aborto. El caso de Belén —la joven que estuvo casi tres años detenida en una cárcel de Tucumán entre 2014 y 2016— había estado presente en los plenarios de comisiones de ambas cámaras, pero no importó. Tampoco importó el informe de la Comisión de Género de la Defensoría General de la Nación, que relevaba 167 causas penales por aborto propio entre marzo de 2011 y febrero de 2016, sin contar los procesos iniciados en Tucumán, San Juan y Salta. Ni la virtual condena a muerte de Ana Acevedo, a quien se le negó tratamiento con-

tra el cáncer por no permitirle abortar. Ni los múltiples casos de violencia institucional frente a emergencias obstétricas. No había escucha.

Después de aquella derrota, una de las abogadas que más trabajó los argumentos sobre la no punibilidad del aborto en Argentina y luego los de su legalización— me propuso acompañarla a Santa Marta, Colombia, a un congreso sobre Derechos Sexuales y Reproductivos organizado por la Rama Judicial de ese país. El objetivo era compartir experiencias y pensar estrategias para incorporar la perspectiva de género — que no es otra cosa que perspectiva de derechos humanos— en la justicia.

El segundo día llegué tarde a la primera actividad y pregunté qué me había perdido. Me dijeron que se había proyectado un documental llamado *Vidas Robadas*, una investigación conmovedora sobre violencia sexual contra niñas, realizada por la organización de mujeres Axayacalt, de Masaya, Nicaragua, que trabaja en prevención y acompañamiento de víctimas. Durante el intercambio posterior, una representante de la delegación chilena contó lo importante que había sido para el debate de la ley de identidad de género la película *Una mujer fantástica*, de Sebastián Lelio, protagonizada por Daniela Vega. Ahí, casi como una reacción impulsiva, dije: “Bueno, entonces tendremos que hacer una película para que el aborto se legalice en Argentina”. Lourdes Bascary, abogada feminista tucumana que estaba también allí, me miró y respondió: “Vos tenés que hablar con Belén”.

Cuando volví a Buenos Aires y empecé a comentarlo con amigos y conocidos, trataron de explicarme que no era tan fácil “ir y hacer una película”. Lo sabía, pero no me lo iba a sacar de la cabeza. Empecé a escribir el libro y, en el proceso, entendí que lo importante era contar todo lo que no sabíamos del caso Belén: entrar en su vida, en lo que vivió antes, durante y después de la cárcel. Sin saberlo del todo, empecé a hacer algo que después aprendí a nombrar: un ejercicio de justicia epistémica. Relatar, con la mayor fidelidad posible, la red inmensa que se desplegó

para lograr su liberación: desde la psicóloga que alertó a Soledad Deza – la abogada que tomó el caso— sobre la existencia de una mujer presa por aborto, hasta el trabajo incansable de organizaciones como Amnistía Internacional, Innocence Project, CLADEM, el CELS y tantas otras. Nadie se salva solo, lo dicen en *El Eternauta*, lo vivimos con Belén y el movimiento de mujeres.

Un mes antes de la publicación del libro *Somos Belén* me reuní con Blas Martínez, guionista y director de documentales, a quien no veía hacía más de veinte años para contarle que quería transformarlo en película. Blas, hijo menor de Tomás Eloy Martínez, con mucha generosidad le llevó la propuesta a Leticia Cristi y Matías Mosteirín, de K&S, y ellos a Javiera Balmaceda, de Amazon.

En el medio, Dolores Fonzi —la misma que en 2016 rompió el protocolo de los Premios Platino desplegando un cartel que decía “Libertad para Belén”, la misma con la que marchábamos en 2018— empezó a dirigir cine. Hoy, la historia de Belén es una película dirigida por ella. Algunas referentes históricas de la *Campaña por el Aborto Legal*, cuando la vieron, nos confesaban en voz baja: “Vinimos a apoyar por la causa y nos encontramos con una película maravillosa”. Un director de cine dijo “lo que más me gusta es que transmite que si en algún momento se pudo, se va a poder de nuevo”. Muchísimas mujeres, hombres, abrazan al que tengan a mano de la película para decirle: “gracias por esto”.

Belén, la película, mantuvo algunos fragmentos y situaciones que están documentadas en el libro, y agrega el trabajo artístico de Dolores y su equipo, una adaptación de guion extraordinaria junto a Laura Paredes, con la colaboración de Carolina Santos y actuaciones memorables de Camila Plaate, Julieta Cardinali, Liliana Juárez, Ruth Plaate, Sergio Prina, César Troncoso y Luis Machín, entre otros.

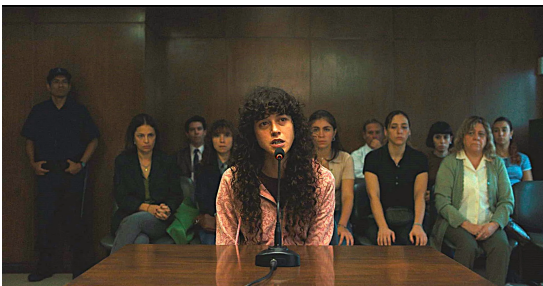
Cuando volvió a debatirse la legalización del aborto en 2020, fragmentos del libro fueron citados textualmente en el Congreso para fundamentar votos a favor. El cine permite llegar a

muchísima más gente, de otras regiones, otras latitudes y otros idiomas, pero incluso con una película lograda aparece otro escollo: que se valore como obra una historia que habla de algo que afecta principalmente a mujeres, y a mujeres pobres; que se aprecie una película donde las mujeres ocupan roles centrales en la dirección, la producción y el relato.

Las mujeres, históricamente, demoramos en ser escuchadas. *Belén* ya conmovió a muchísima gente y fue incorporada a clases de derecho, salud, cine, literatura y psicología apenas se estrenó. En Argentina, México, Chile, España, Francia, por lo menos hasta donde tengo registro. Parece destinada a perdurar, pero ¿habrá que esperar para más adelante para verlo, como esperaron tantas veces las mujeres? En un contexto global que niega las desigualdades, ¿qué lugar les damos a las narrativas que, desde el arte, buscan nombrarlas?

Queda pendiente otro tema: la ética de las narrativas. En el derecho, un caso ganado puede vivirse como el gol del campeonato. La diferencia es que acá hay personas. Eso nunca debería perderse de vista. En el libro y en la película, este punto fue hablado y acordado. No debería ser una rareza. Tal vez sea lo más difícil de contar, pero también una de las razones por las que esta película importa.

Ojalá la vean quienes aún no lo hicieron. Y no dejemos de contar historias: sin olvidar a las personas que están detrás, y sin perder de vista el arte, que lo necesitamos más que nunca. ■



ENSAYOS

Mis libros de Derecho: la lista de Binder.

por Alberto Binder

Alberto Binder nos cuenta nueve libros de derecho que lo marcaron y que siempre vuelve a leer

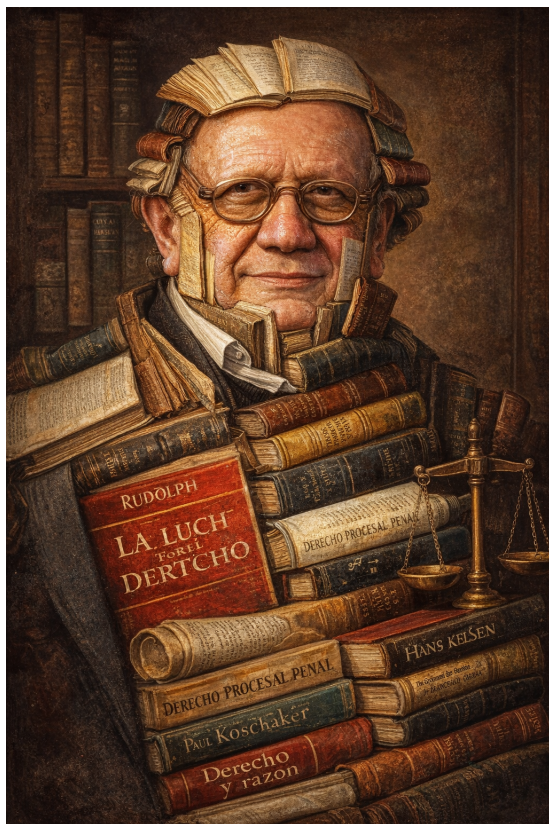
Le preguntamos a Alberto Binder por su canon de libros, como hicimos con Martín Farrell. Alberto nos pasa la lista aclarando que no es taxativa y que el listado no está necesariamente en orden jerárquico.

Aquí va, con sus comentarios.

1. *La Lucha por el Derecho*, de R. von Ihering (1872). Para mí una de las claves centrales del funcionamiento del derecho, que debe tomar en cuenta toda teoría jurídica.
2. *El Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos*, de Julio B. J. Maier (1996); la mejor exposición de la Escuela constitucional del proceso penal, a la que pertenezco.
3. *Teoría General del Derecho y del Estado*, de Hans Kelsen (1945); siempre vuelvo a Kelsen, en este caso el Kelsen que dialoga con el mundo anglosajón.
4. *Europa y el Derecho Romano*, de Paul Koschaker (1947); indispensable para entender las raíces de las tradiciones jurídicas contemporáneas.
5. *El realismo jurídico americano*, de Giovanni Tarello (1962); un modelo de investigación precisa y elegante, tal como me gustaría escribir.
6. *Derecho procesal civil romano*, de Vittorio Scialoja (1894); es difícil encontrar un tema que no provenga del derecho romano. Una obra fundamental.
7. *Programa de Derecho Criminal*, de Francesco Carrara (1859); el punto de partida indispensable.

8. *La verdad y las formas jurídicas*, de Michel Foucault (1975); la mejor explicación de la genealogía de la tradición inquisitorial.
9. *Derecho y Razón*, de Luigi Ferrajoli (1995); no escribo nada sin tenerlo a la vista, siempre.

Estas listas continuarán ...



ENSAYOS

Placeres (I)

por Tomás Abraham

Hanif Kureishi y algunas reflexiones sobre el placer desde un cuerpo inmóvil

Quiero hablar del nuevo filósofo Hanif Kureishi. La palabra filósofo le corresponde desde el momento en que quedó tetrapléjico en diciembre del 2022 después de una caída en un bar de Ro-

ma en la que se quebró la columna. Es conocido por ser un novelista, guionista de varias películas de éxito y dramaturgo. He leído varios de sus libros, algunos en inglés, con el placer que depara la prosa coloquial con la elegancia de un estilo que combina sobriedad y humor.

Descendiente de pakistaníes habitantes de la India antes de la partición, de esa región colonizada por los ingleses que fue la pieza gruesa de su inmenso imperio colonial del que provienen las familias de Salman Rushdie y de V.S Naipaul. Éste último perteneciente a una generación anterior.

En mi limitada cultura literaria más aún inglesa, reúno en un mismo grupo a escritores llamados babyboomers que tienen más o menos mi edad, quienes comenzamos a escribir en los ochenta del siglo pasado, la generación de mayo 68, Bob Dylan y Vietnam, que hoy estamos en los setentas años, yo en el último de la década, en el que junto a Kureishi y Rushdie, ubico entre los británicos a Martin Amis, Christopher Hitchens, y Julian Barnes. De todos ellos leí algo.

A Rushdie le sacaron un ojo en un ataque de un fanático islamista que pudo burlar la custodia que el escritor tiene hace años después de escribir los “Versos satánicos” por la que le valió la sentencia de pena de muerte de parte de los ayatolas iraníes. Relató el suceso en su libro “Knife”. El año pasado Kureishi publicó “Shattered”, que traducimos por destrozado. Hitchens y Amis murieron por enfermedad.

Me gusta agrupar a los escritores, en especial a los filósofos, en circuitos. Cada uno es una mente singular, pero todos respiran un mismo aire de época. Pertenecen a una misma cultura y comparten los sobrentendidos y significados implícitos.

Hanif no puede escribir, ni comer, ni rascarse la nariz, todo lo que no puede lo detalla en lo que consigue transmitirle a su hijo Carlo que lo transcribe a un blog y a una aplicación de esas que se llaman newsletter o substack entre otros nombres del vocabulario digital. Cada sábado recibo un escrito en forma gratuita salvo

que me suscriba como lo hice mediante un pago voluntario que le permite solventar sus gastos de atención médica y la vida por sí misma. Este hijo y su mujer Isabella son los que están junto a él entre una cohorte de enfermeras y especialistas que cubren su atención las veinticuatro horas del día.

Se mueve en una silla de ruedas eléctrica, vive en la planta baja de su casa y en ocasiones lo llevan a la calle a mirar el mundo.

Es filósofo, antes no lo era. Se ha convertido a la filosofía sin querer, totalmente inhabilitado para su vida anterior, sin poder escribir como lo hacía con lapicera y papel por su gusto en estar en contacto con la materialidad del trazo manual que lo acerca al dibujo, habla con un amplificador y cuenta lo que se le ocurre. Y se le ocurren muchas cosas sin que éstas se convirtieran en una historia ficcional. Porque habla de él, de lo que le pasa con su cuerpo, gran protagonista de su vida, de cómo funciona su casa, de recuerdos, de personas a las que admiró y tuvo amistad como David Bowie, de sus clases de escritura creativa, de lo que piensa.

Pero lo que más me ha llamado la atención es lo que dice del placer, la importancia que le da al placer. Por eso me remito a la filosofía. Hay temas filosóficos de extrema complejidad como lo es el del tiempo. Se puede señalar que ya decir “filosóficos” nos permitiría prescindir de una preanunciada dificultad, pero estimo que no es así. Hay conceptos que padecen de una saturación semántica pero no de complejidad. Se abunda en frases, capítulos, libros, sobre esos ítems como pensar el Otro, como pensar el Sujeto, la Modernidad o el Poder, o lo que se presente como importante para una meditación profunda e ineludible si se aspira a la lengua de su majestad el pensador.

El tiempo es una de esas entealequias que la veo escaparse como anguila que se la quiere atrapar con metáforas, analogías, espejos, repeticiones, conceptos de Bergson, de Prigogine o los alephs de Borges. No es un concepto, es un enigma pa-

ra la cual la ciencia o la astrofísica sólo agregan más incógnitas.

El placer es otro tema escurridizo. Por eso es más que interesante Hanif, porque habla del placer con una claridad que no encuentro en mi vida filosófica. Aclaro que vida filosófica no es una vida sabia sino la de un aficionado a la filosofía que la ha practicado en cursos y escritos durante un respetable medio siglo.

Se vincula el placer a la palabra hedonismo y a Epicuro. Tiene algo de una experiencia relajada en la que se tiene la imagen de un romano recostado en un triclinio comiendo un racimo de uvas. Es una sensación mediana, una satisfacción de sobremesa que de llegar a intensificarse ya pierde sus atributos y se convierte en éxtasis o en goce. El placer es de una intensidad suave.

De Epicuro sabemos poco, al menos yo mucho no sé. No debe sorprender ya que de los antiguos tenemos pocos fragmentos de una obra desconocida de la que intentamos presuponer algo o todo. El placer según Epicuro es de mínima, no olvidemos que pertenece a una época en la que los filósofos aún creían en la sabiduría, por lo que el placer debe ajustarse a una forma de vida perfecta, es decir, feliz.

Para lograrlo hace falta muy poco, cuánto menos mejor. La sabiduría consiste en disfrutar lo mínimo con una vivencia de máxima. Agua cuando se tiene sed y hambre con pan. No ofrece nada interesante para un canal Gourmet. Este modo de disfrutar de las cosas es parte de una concepción del mundo y de la vida en la que prima el azar.

Lucrecio, filósofo que está de moda, es quien amplificó el pensamiento de Epicuro, cuando digo de moda no me refiero que sea la comidilla de los encuentros entre empresarios y emprendedores, modelos e influencers, en los paradores del Uruguay Posh sino a los libros de Stephen Greenblatt de Harvard y Ada Palmer de la universidad de Chicago....ya que hablamos de finuras... que nos presentan el redescubrimiento de Lucrecio en Occidente y de su teoría de que existe el azar porque el universo se creó por una

lluvia de partículas que no caen verticales como lo pensaba Demócrito sino inclinadas con rebotes parciales que forman figuras inesperadas. Lo que tiene singulares efectos como el de saber que somos mortales pero sin tener la menor idea de dónde, cuándo ni cómo moriremos, dato en manos del Destino.

Azar y destino, uno de los temas predilectos de los estoicos, que también están de moda en el universo corporativo en franca competencia con el budismo zen.

Kureichi habla del placer después de su cuadruplejía y no lo hacía cuando enseñaba escritura creativa en la universidad de Kingston (Londres) en momentos en que provocó un cierto escándalo al decir que su materia no tenía sentido porque los alumnos carecían de talento (información de IA).

Hanif comenzó sus crónicas el 6 de enero del 2023, dos semanas después de que sufriera el accidente que lo dejó paralizado. Su libro reúne los textos que van desde esa fecha hasta el 26 de diciembre del mismo año. Gran parte de esta primera etapa están dedicados a la descripción de su estancia en los hospitales italianos, de su padecimiento, de sus imposibilidades, del personal que lo rodea, de otros pacientes, de la reacción y atención de sus familiares.

«Quiero hablar del nuevo filósofo Hanif Kureishi. La palabra filósofo le corresponde desde el momento en que quedó tetrapléjico en diciembre del 2022 después de una caída en un bar de Roma en la que se quebró la columna.»

Después de meses al regresar a su domicilio en Londres, la narración de su incapacidad física ya se alterna con otros tópicos, como éste del placer. Al él se refiere en dos textos que seleccioné, uno

se llama “Kama Sutra” del 29 de noviembre del 2025 y el otro, “Sex and death”, del 10 de enero del 2026. (Dios!, cómo pasa el tiempo).

Son muchas las sutilezas deparadas por la inteligencia de Hanif como los relacionados con el sexo. Nos anticipa que el sexo es loco, perverso, estimulante, cómico, Pero dejemos el sexo por un momento porque hay un detalle particularmente interesante que es su distinción entre el placer y la felicidad.

Dice que la felicidad es un tema confortable, de venta masiva, nunca sobran las palabras para asesorar a todos los que necesitan saber qué hacer para ser más felices. La felicidad, si queremos ser un poco rigurosos, es un invento de escoceses, son ellos quienes comenzaron con ese tema de la simpatía universal y la buen onda colectiva que derivó hasta William James que dijo que la finalidad de la vida es ser feliz a pesar de legarnos el menor de los hermanos James (sigo con los escritores no con los bandoleros) la bella imagen de la humanidad como la de un conjunto de patinadores que disfrutan de una pista de hielo bajo un sol abrasador que la derrite hasta hacerse agua con sus ocho mil millones de distraídos. Bailando sobre el Titanic que le dicen.

No se encuentra en los curriculum habituales, agrega Hanif, menciones sobre el placer. Se lo considera sospechoso y recibe juicios ambiguos. Para él su contrario no es el dolor sino la depresión, la enfermedad de nuestro tiempo que recibe especial atención editorial junto al de la felicidad y la escritura creativa.

Recordemos que Hanif le habla a su hijo como si escribiera en el aire, asocia imágenes e ideas, cita a Baudelaire que dice que el placer del amor es que nos da la sensación de que hacemos algo mal, que cometemos algo indebido. Y ahora viene la frase en la que hay que detenerse, dice Hanif: a la felicidad se la gana y merece, al placer se lo roba.

Otra reflexión: mientras la felicidad es un fin en sí mismo, los placeres por tener consecuencias invitan al discurrir de los moralistas. Y la

conclusión: de ahí que los libros de autoayuda nos hacen sentir unos fracasados. ■



ENSAYOS

Atropellar el sexo

por Silvina Álvarez Medina

Inidicios en verso de los persistentes patrones (sociales y simbólicos) de la violencia sexual contra las mujeres.

Un cuerpo, un cuerpo de mujer, cuerpos sexualizados. Hay mucha literatura que identifica la belleza deseada con el cuerpo de mujer, los senos turgentes, la juventud lúbrica y entregada.

*Yo quisiera contarte, voluptuosa hechicera,
los encantos que adornan a tu edad juvenil;
yo quisiera pintarte tu belleza
en que veo mezclada la mujer con la niña.*

Así empieza Charles Baudelaire su invocación en *El hermoso navío*,¹ un viaje al cuerpo de la mujer joven, como quien entra en las apasionantes profundidades marinas. Hay muchas poéticas construcciones de la sexualidad femenina en la mejor tradición literaria y una dirección constante que apunta a la posesión, el dominio, el juego que controla y somete. Algunos lo han dicho sin ambages, con segura prepotencia.

*Bella, mi bella,
tu voz, tu piel, tus uñas,*

*bella, mi bella,
tu ser, tu luz, tu sombra,
bella,
todo eso es mío, bella,
todo eso es mío, mía*

Pablo Neruda² confirma la representación de la heterosexualidad como prolongación del deseo masculino, comandante implacable de relaciones silentes, donde la libertad de ella viaja en él, en sus alas viriles, sus garras de tigre, su vuelo de cóndor. Y de tanto rondar el romanticismo machirulo, inculcaron la temerosa ilusión de cenicienta.

*Todas íbamos a ser reinas,
y de verídico reinar;
pero ninguna ha sido reina
ni en Arauco ni en Copán...*

«Para valorar el daño sexual necesitamos conocer el espacio de significados en el que transcurre la interacción sexual heterosexual.»

Gabriela Mistral³ sentencia el corazón encogido de las chicas que callan, con su callar atado a la casa, a la intimidad, a los cuidados, tal vez a una canción que suena y manda, comanda y daña.

En estos días las noticias sobre más agresiones a la integridad y a la sexualidad nos han sacudido otra vez, de la mano de periodistas que han investigado y revelado testimonios que acusan al cantante Julio Iglesias, y han abierto también la puerta de la jurisdicción frente a la presencia de indicios delictivos.⁴ En este caso, como en tantos otros menos sonados por menos mediáticos, la denuncia de agresión deja ver muchas claves para su ejecución, y revela que la violencia sexual se alimenta de un complejo entramado de signi-

¹ *Las flores del mal*, introducción, traducción en verso y notas Carlos Pujol, Barcelona, Austral, 2022, p.79.

² *Bella, Obras completas*, Buenos Aires, Losada, 1962, p. 889.

³ *Todas íbamos a ser reinas*, *Antología*, Barcelona, Alfaguara, 2019, p. 286.

⁴ Ver el artículo de Elena Cabrera y Ana Requena Aguilar.

ficados sociales y culturales, que van más allá de la nuda noción de consentimiento. En España llevamos unos años discutiendo sobre delitos sexuales y consentimiento; la reforma legislativa que tuvo lugar en 2022 puso de relieve las dificultades que a veces plantea resistir la agresión sexual en un contexto de relaciones asimétricas, así como el bloqueo para decir no cuando hay violencia ambiental, vínculos jerárquicos, presión emocional o, como en el caso señalado, una relación laboral que constriñe.⁵ Este proceso de debate en el que nos encontramos aún inmersas ha sido sin duda saludable, y hoy permite acoger noticias como la del cantante guaperas sentado en el banquillo mediático, social y judicial. La noticia interroga con crudeza al personaje de las canciones sensibleras que en los 70 ponían banda sonora a las vidas de muchas mujeres, tal vez insatisfechas con su intimidad forzosa, esa *polar intimidación* escrutada por Emily Dickinson,⁶ ese sitio profundo de desigualdad.

Cuando la agresión sexual acontece en el espacio laboral, la presión que ejerce la jerarquía se revela rápidamente como explotación, y la afrenta a la dignidad aparece con contundencia y dureza, porque el trabajo, como señalara Catharine MacKinnon, es una pieza clave para la supervivencia de las mujeres, es el espacio en el que libran la batalla por su autonomía y su independencia.⁷ La violencia sexual en el ámbito laboral subraya y refuerza la desigualdad y la discriminación que entraña la violencia de género.

Muchas son las cuestiones que se manifiestan cuando hablamos de violencia sexual, aquí he mencionado ya algunas: desigualdad, relaciones asimétricas, jerarquías, intimidación cultural, presión emocional. Estos condicionantes rondan y forjan la sexualidad como práctica so-

cial. Para valorar el daño sexual necesitamos conocer el espacio de significados en el que transcurre la interacción sexual heterosexual. Desde la psicología se ha señalado lo que se conoce como el doble estándar sexual, o lo que es lo mismo, la diferente percepción y valoración que chicos y chicas, varones y mujeres, tienen de la sexualidad. Ellas y ellos se mueven por el espacio heterosexual con guiones de género que van marcando sus prácticas. Diversos estudios demuestran la muy diferente iniciación sexual por parte de varones y mujeres.⁸ Resulta revelador que los aspectos de su sexualidad sobre los que las adolescentes, las mujeres jóvenes, hablan con mayor frecuencia sean los relacionados con el temor a quedar embarazadas y a las violaciones que suceden tras una cita. El guion femenino del sexo transita un sendero distinto del masculino, y en ellas el deseo se matiza y se retuerce, se salpica y se daña, hasta mermarlo, casi acallarlo.

En la adolescencia, chicos y chicas van conformando un estándar sexual desigual; ellos responden a los imperativos de la masculinidad, demandan belleza, buscan cuerpos, placer genital y ofrecen lo que buscan; ellas avanzan con su feminidad romántica —a veces en jaque, pero resistente—, sus miedos, ofreciendo belleza al gusto de una cultura hipersexualizada en muchas de sus manifestaciones contemporáneas —músicas, tendencias estéticas o de moda.

Estos antecedentes son importantes para entender cómo se gesta la violencia, con qué lodos se cuecen estos barrotes del atropello sexual, una interacción que encuentra a varones y mujeres posicionados de manera desigual, asimétrica, patriarcal. Mitos y creencias han forjado una interacción sexual presidida por la imposición del deseo sexual masculino a manera de patrón

⁵La conocida como ley del solo sí es sí, Ley Orgánica 10/2022 de garantía integral de la Libertad Sexual (LO 10/2022), fue posteriormente modificada por la Ley Orgánica 4/2023, aunque sin cambios en lo relativo a la definición del consentimiento incluida en el artículo 178, inciso 1, del código penal español.

⁶Poem 1695, *Silenzi*, Milano, Feltrinelli, 2007, p. 180.

⁷Recordemos que el libro de Catharine MacKinnon, *Sexual harassment of working women: A case of sex discrimination*, Yale University Press, 1979, fue pionero en la conceptualización del acoso sexual laboral.

⁸Para la bibliografía sobre estos aspectos de la sexualidad heterosexual, se puede consultar *La sexualidad y el concepto de consentimiento sexual*, en *Doxa* 47, 2023.

universal de deseo y placer. La posición de la mujer como suministradora de placer sexual masculino determinó la construcción de modelos, estereotipos, aspiraciones, fantasías y horizontes de satisfacción masculina que han tenido a las mujeres por objeto. La sexualidad ha reflejado de este modo prácticas sociales más extensas, con sus significados asentados en la cosificación, esa poética construcción de la belleza que se disfruta con la posesión.

*Vienes fabricada
por veinte siglos
de predestinación
en que te hicieron así
los hombres anteriores
para amarte según sus necesidades
e imperios
y esa tradición
si injusta
y violatoria
no es, en resumen,
el menor de tus encantos.*⁹

Habrán quienes piensen que aún en este contexto de significados patriarcales en torno a la sexualidad heterosexual queda un espacio para resistir los avances y propuestas que no se quieren consentir. Debemos preguntarnos si ese lugar es de verdad diáfano, si es siempre el mismo; acaso no acechan ese espacio los guiones que transcurren en paralelo y que con demasiada frecuencia se cruzan violentamente, sin preguntar, sin comunicación, desde la superioridad de estatus que bloquea, silencia, somete.

*Ella rehúsa y calla.
Pero la oscura y verde mujer
que vive dentro
de ella
muere rabiosamente
y traga.*¹⁰

Habrán quienes piensen que hay lugar para la resistencia incluso en ese reducido espacio ensombrecido por la desigualdad, la jerarquía, el

doble estándar sexual, el mito del cuerpo de mujer joven que rezuma deseo. Cómo sería ese espacio en que se mueven muchas mujeres, jóvenes, a veces racializadas, trabajadoras, en contextos de intimidación cultural, económica, social; cómo sería decir no, rechazar, poner aún más el cuerpo ya vejado, tal vez correr o huir. La sexualidad heterosexual transcurre en contextos donde el sí o el no se dicen con significados densos y complejos; el consentimiento muestra su tejido de relaciones y emociones ya forjadas.

*No ser casada en un negocio,
medida en cabras,
sufrir gobierno de pariente
o legal lapidación.
No desfilar ya nunca
y no admitir palabras
que pongan en la sangre
limaduras de hierro.
Descubrir por ti misma
otro ser no previsto
en el puente de la mirada.*

*Ser humano y mujer, ni más ni menos.*¹¹

Salir de una sexualidad zaherida y sometida no parece tarea que puedan resolver las mujeres solas ni solo con palabras. Develar la violencia, la explotación y la pretensión de impunidad debe ser un compromiso de toda la sociedad. ■



⁹Cristina Peri Rossi, *Poesía completa*, Madrid, Visor, 2021, p.211.

¹⁰Circe Maia, No y sí, *Obra poética*, Montevideo, Reveca Linke editoras, 2018, p. 338.

¹¹Ida Vitale, Fortuna, *Poesía reunida*, Barcelona, Austral, 2022, p. 107

ENSAYOS

Diez textos que marcaron mis estudios de sociología

por Roberto Gargarella

Argentinos, latinoamericanos, norteamericanos y europeos. De ayer y de hoy.

Hay decenas de textos a los que querría hacer referencia, pero esta selección es bastante representativa de los que más me interesaron y, de algún modo, definieron mi pensamiento en el área. Los hay argentinos, latinoamericanos, norteamericanos y europeos, de este tiempo y del pasado también.

Norbert Lechner y La crisis del Estado en América Latina. Durante la carrera de sociología, ningún artículo me impresionó más que éste (luego devenido en libro), ni ningún autor me impactó más que él: el casi chileno Norbert Lechner. Acá, Lechner estudia la crisis del Estado en la región, y el papel del mismo en el contexto capitalista. Recuerdo que el artículo era larguísimo, y no pude dejar de subrayar una línea: lo dejé completamente ilegible, pintarrajeado de negro, lleno de círculos y flechas.

José Aricó y La cola del diablo. Pancho Aricó fue fundamental en la renovación de los estudios marxistas en América Latina, gracias a sus estudios en torno a Gramsci. Fue él, de hecho, quien introdujo al italiano en la región, vía su revista —espectacular— “Pasado y Presente.” Cordobés genial, tomé un curso con él, fumando habanos, en el subsuelo de la librería Gandhi, cuando el local estaba en Montevideo, a metros de Corrientes. Emocionante.

Juan Carlos Portantiero y La producción de un orden. A Portantiero no lo conocí tanto en “los años de Alfonsín”, como en la revista “La ciudad futura,” donde colaboraba con varios jóvenes

hoy activos en la discusión pública. En textos como “La producción de un orden”, Portantiero empieza a desarrollar una intuición que se convertiría en su clásico, y en una idea fundamentalísima (para mí, como para tantos) a la hora de entender el ciclo dictaduras-democracias en la Argentina. La peculiaridad nacional: el “empate hegemónico”. Texto crucial, nunca realmente refutado, aunque la realidad de la desigualdad creciente, desde la última dictadura, haya terminado por romper el mentado empate.

José Nun y La rebelión del coro. Me impactó muchísimo este artículo breve, de don Pepe, en donde él se suma, desde estas pampas, a una línea de investigaciones sobre los movimientos sociales emergentes (feministas, movimientos estudiantiles). Estos eran los “nuevos sujetos” que “despertaban”: como el coro griego que, por fin, se ponía de pie y se rebelaba, cuestionando así, también, el rol exclusivo de la clase obrera como único actor revolucionario. Lo discutimos con él en la nunca bien ponderada maestría que regenteaba en el Banco Patricios.

Juan Villarreal y Los hilos sociales del poder en la Argentina. Gran artículo de este sociólogo argentino, en donde analiza la estructura social argentina post-dictadura. Todos los estudiantes de la carrera, y todos los que luego seguimos por FLACSO, recitábamos por entonces como un mantra la fórmula-diagnóstico del texto: “homogeneización por arriba” (concentración del poder económico) y “heterogeneización y fragmentación por abajo” (sectores subalternos). Tremendo.

Karl Marx y los Manuscritos de 1844. El primer libro que compré, cuando empecé mis estudios de Sociología, fue *Manuscritos de 1844*, escrito por Karl Marx, y publicado entre nosotros por la Editorial Cartago, la del PC. Éste era el Marx más sociólogo, describiendo de modo que todavía conmociona a “la cloaca de la civilización”. Escribe Marx,

“...hasta la necesidad de aire puro deja de ser una necesidad para el obrero; el hombre regresa a su cubil, pero ahora éste está contaminado por el aliento pestilente y mefítico de la civilización... La luminosa morada que Prometeo señala, según Esquilo, como uno de los grandes regalos con los que convierte a las fieras en hombres, deja de existir para el obrero. La luz, el aire, etcétera, la más simple limpieza animal, deja de ser una necesidad para el hombre. La basura, esta corrupción y podredumbre del hombre, la cloaca de la civilización (esto hay que entenderlo literalmente) se convierte en su elemento de vida.”

Genio y artista.

Friedrich Engels y La situación de la clase obrera en Inglaterra. Engels publica este texto en 1845, un año después de que Marx escribiera el suyo. Hijo de un empresario textil, Engels se traslada a Inglaterra y reside en Manchester —por entonces centro de la Revolución Industrial— desde donde, entre 1842 y 1844, escribe sobre las penosas condiciones de vida de los trabajadores industriales. Con un agudo ojo sociológico, Engels describe en su libro los bajos salarios que gana la mayoría, y las dificultades en que viven los obreros, rodeados de un entorno insalubre y desagradable:

“Las viviendas de los trabajadores se encuentran mal planeadas, mal construidas, mantenidas en las peores condiciones, mal ventiladas, húmedas, insalubres. Sus habitantes están confinados a los espacios más pequeños posibles. Usualmente duerme una familia por cuarto. En su interior, las viviendas muestran su pobreza en grados variados, con la ausencia de los muebles más elementales.”

Flora Tristán y Peregrinaciones de una paria. Qué fuerza la de la franco-peruana Flore Celestine! En “Peregrinaciones”, ella da cuenta de sus desventuras viajeras entre Arequipa, Lima y más allá. Flora decía que “el nivel de civilización a que han llegado diversas sociedades hu-

manas está en proporción a la independencia de que gozan las mujeres”. Cercana a los utopistas de su tiempo, e inspirada por los falansterios de Fourier, propuso una “Unión Obrera”, que incluía la construcción de “palacios obreros” donde los trabajadores podrían vivir dignamente, recibiendo educación y cuidados. Marx y Engels, en “La sagrada familia,” se refieren a ella de un modo muy elogioso. Escriben, entonces, sobre una mujer “feminista y comunista”: “Flore Celestine”.

Richard Sennet y La corrosión del carácter.

En 1998, el sociólogo Richard Sennett publicó un libro muy hermoso, basado en las voces de sus entrevistados, sobre “*La corrosión del carácter*” en el capitalismo tardío. En el libro, él habla del modo en que los valores de la lealtad y el compromiso, prevalecientes hasta hace no tanto, fueron dejados de lado por otros, inspirados o promovidos por el capitalismo tardío: valores más vinculados con la flexibilidad, la espontaneidad, la individualidad, propias de la economía del libre mercado.

Hannah Arendt y Nosotros, los refugiados.

No pertenezco al club de fans de Hannah, pero me maravillan la contundencia de su palabra, y la potencia de sus intuiciones. Me golpeó mucho, en particular, un texto suyo, muy breve, “Nosotros, los refugiados”. Allí, doña Hannah da cuenta la situación de los judíos en Austria. Cuenta que ellos, pasaban sus días, optimistas y confiados en su suerte: cómodos en las certezas dentro de las cuales vivían. Así, hasta la invasión de 1938, cuando empezaron a ver de qué forma, sus amables, respetuosos vecinos, de un día al otro, aparecieron “tomando partido contra ellos, causando disturbios frente a sus casas.” Concluye Hannah, entonces: “cuando sus gentiles vecinos empezaron a causar disturbios en las casas judías, los judíos austríacos empezaron a suicidarse.” Lo pienso siempre para la Argentina, mirando a quienes me rodean en las redes. ■



ENSAYOS

Placeres (II)

por Tomás Abraham

Michel Foucault, los placeres, y el cuidado de uno mismo.

Michel Foucault tituló su último libro “El uso de los placeres” que sintetizaba en una nueva perspectiva la educación del hombre griego varón adulto. Es decir, del ciudadano. En lugar de remitirse a la metafísica del dispositivo platónico-aristotélico con su trasmigración de las almas y el motor inmóvil, se dedica a describir la preceptiva compuesta por consejos prácticos para tener una buena vida, la que se debe adoptar para conocerse a sí mismo y liberarse de las sujeciones a las que nos someten las pasiones.

Es un asunto de educación y de formación general que debe aplicarse a ítems específicos que exigen una disciplina que ordena el modo en que debemos vincularnos con el mundo material. Está involucrado el cuidado de nuestro propio cuerpo, la relación con los otros cuerpos y con las cosas. En términos de Foucault y en palabras griegas: la dietética, la erótica y la economía.

A este conjunto de preocupaciones y consejos los llama “placeres”, y no “verdades”, porque no se inscriben en un canon de conductas lícitas y otras prohibidas de acuerdo a valores de apreciación o exclusión. Se trata de un cincelado, de

un afinamiento, de una labor de observación que mide las dosis adecuadas que cada uno debe suministrarse para llegar a un estado de armonía con el mundo. Que nada esté prohibido no significa que todo esté permitido, porque se trata de “medidas”, palabra crucial para la cultura griega que incluye tanto la geometría como la moral, de un modo análogo en que justicia y justeza articulan la precisión en el modo de conocer con el gobierno de los hombres.

Nada debe ser excesivo, el placer esta vez sí debe sostenerse en una verdad que ordena lo humano de acuerdo a un orden cósmico por el que cada cosa debe situarse en el lugar al que está destinada.

Cuando Foucault titula su libro “uso” de los placeres, se remite así a un modo pensado de satisfacerse que se basa en reglas hipocráticas y socráticas que configuran un “régimen” de vida. La segunda parte de sus dos obras finales publicada en otro libro se llama “El cuidado de sí”, esta vez ubicado en la cultura romana en la que privilegia la palabra “cuidado”. Entre paréntesis, los aficionados a la filosofía no podemos dejar de sospechar que Foucault eligió estas dos palabras con una remisión tácita a la tradición ya que “uso” y “cuidado”, son dos conceptos de relevancia en las filosofías de Wittgenstein y Heidegger.

Tanto por el uso como por el cuidado la cultura antigua no basa el gobierno de los hombres ni el gobernarse a sí mismo en la ley sino en una “estética de la existencia” y en un “arte de vivir”. Por supuesto que en la polis griega existe un marco legal que permite que la comunidad de ciudadanos se organice colectivamente, por algo dicen los helenistas que en Grecia se inventó la política. Se instituye un orden que distribuye el poder y legitima deberes y derechos. Pero para que funcione y no derive en el caos o en la anarquía, en la arbitrariedad y el despotismo, y que el saber no se prostituya en sofística, es necesario saber usar los placeres y cuidar de sí mismo.

Hay dos tipos de placeres, los buenos se vinculan con el saber y los malos con las pasiones.

Por algún motivo que no consigo descifrar del todo Foucault prefiere que el placer predomine como ideal de vida. El saber griego fundamentado en una cosmovisión es reconvertido por Foucault en un arte no taxativo sino definido en términos de estilo. Influyen el más y el menos, el cómo y el cuándo, el quien y el dónde. Lo que se dice “kairós”, la circunstancia.

La preocupación por el tema del placer no es omniabarcativa porque hablamos de un filósofo para quien la problemática del poder es nuclear, y quien dice poder dice dominación, violencia, opresión, servidumbre, control, también generación y creación.

Su interés por los placeres tiene que ver con el auge imperante en aquellos años de los que habla Kureishi en tanto representante de la generación de babyboomers, protagonistas de los movimientos de liberación sexual, destapes y otras adyacencias posmodernas.

Va a contracorriente de quienes elaboraron un diagnóstico de aquellos tiempos en términos de deseo y represión. Trasladado a apellidos remitimos a Herbert Marcuse y Gilles Deleuze. Para Foucault Occidente desde el nacimiento del cristianismo no reprimió al sexo sino que por efecto de fascinación no dejó de hablar de él, lo ungió como la cifra secreta del sujeto pecador, su identidad acechante, su preocupación constante.

«Se instituye un orden que distribuye el poder y legitima deberes y derechos. Pero para que funcione y no derive en el caos o en la anarquía, en la arbitrariedad y el despotismo ... es necesario saber usar los placeres y cuidar de sí mismo.»

La secularización no detuvo este interés sino que lo enriqueció con los aportes del derecho y de la medicina en sus variadas ramas cuya larga marcha recorre el psicoanálisis en el siglo XX

y el movimiento woke con la problemática del género en el siglo XXI. Para Foucault lo que interesa es el placer y no el deseo. Hablar de deseo nos inscribe en un mundo en el que impera la culpa cuya historia fue analizada por Nietzsche en su genealogía de la moral. Su tomo inédito, el que iba a ser el cuarto de su *Historia de la Sexualidad*, que no terminó de editar por su muerte, Foucault lo llamó “Las confesiones de la carne”, parte de un trabajo que elaboró durante años en los que dictó seminarios sobre la confesión y la organización de los primeros monasterios. En ellos recorrió las fases del interés por el deseo desde lo que llama la “problemática de la sangre” y sus obsesiones por el incesto, la prohibición, la ley, la pureza y las razas, a la ciencia de la sexualidad que es un eje biopolítico relacionado con la vida y muerte de los conjuntos poblacionales.

El deseo y el placer constituyeron una divisa de aguas entre los dos filósofos de moda en el posmayo 68. Foucault con el placer contra la *Scientia Sexualis* liderada por la psiquiatría forense y la criminología, y contra el deseo como emblema de liberación. Deleuze con el deseo contra una versión edulcorada de un placer lúdico y contra el psicoanálisis lacaniano y la versión del inconsciente pensada en términos de ley y falta.

En términos de combate ideológico Foucault es nietzscheano y Deleuze spinozista. Al primero le interesa desmontar los mecanismos de una moral que desprecia el cuerpo y al segundo extraer las consecuencias de una ética en términos de producción, potencia, expansión. Platón, uno de los responsables de estas cuestiones cuando hablaba del amor, del Eros, lo relacionaba con la manía, un fuera de sí, una posesión lindante con la locura. Este tipo de exceso lejos de desviar a los hombres del recto camino por el contrario los acercaba al panteón divino.

Por eso Eros era considerado una divinidad mediadora entre la dimensión humana y la divina, caracterizada en forma simultánea por los atributos de riqueza y carencia. ■

Samuel Moyn

por Sebastián Guidi

Una entrevista urgente al historiador y jurista de Yale sobre la intervención militar en Venezuela.

11 de enero de 2026

Samuel Moyn es profesor de derecho e historia en la Universidad de Yale, y uno de los intelectuales públicos más lúcidos que el derecho le ha dado a su país en el último tiempo. Sus últimos libros recorren la historia intelectual del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. En *“Humane: How the United States Abandoned Peace and Reinvented War”*, publicado en 2023, Moyn estudia la política estadounidense en relación a la guerra: paradójicamente, al volverla más “humana”, con menos muertos y daños (estadounidenses, al menos) que lamentar, se volvió también, más tolerable para el público estadounidense. Moyn, además, ha sido un estudioso del pensamiento conservador estadounidense y crítico del establishment político del país: su libro en prensa, *“Gerontocracy in America”*, no ahorra críticas a ningún sector de la dirigencia norteamericana al denunciar la concentración de poder y riqueza en las personas de mayor edad.

Cuando el sábado 3 de enero las fuerzas armadas de los Estados Unidos irrumpieron en territorio venezolano para secuestrar al dictador Nicolás Maduro con la excusa de ponerlo a disposición de la justicia federal, anunciando que no había bajas (estadounidenses) que lamentar, *La Crítica* inmediatamente consideró que Moyn era la persona más adecuada para entender qué estaba pasando.

Sebastián Guidi - El historiador de las ideas Quentin Skinner escribió que “lo que es posible hacer en política suele estar limitado por lo que es posible legitimar [...] según los prin-

cipios normativos existentes”. Al menos para los observadores extranjeros, una de las características más llamativas de la operación de Venezuela fue precisamente la ausencia casi total de cualquier intento de legitimar la intervención bajo cualquier principio legal o normativo, al menos cualquier principio normativo que pudiera compartirse fuera de los Estados Unidos. Hubo algunas menciones al futuro de los venezolanos, pero el enfoque se centró claramente en los intereses de los estadounidenses. Esto resulta especialmente impresionante cuando vemos que había mucho que decir sobre la ilegitimidad del régimen de Maduro y, sin embargo, Trump optó por no decir nada. ¿Qué ve usted en este desprecio por la justificación? ¿Es una demostración de poder bruto, que muestra que Estados Unidos no necesita ningún apoyo externo, o está emergiendo una nueva forma de legitimar la acción del Estado?

Samuel Moyn - Creo que había principios normativos, pero son nocivos. Son más amplios que el autointerés estadounidense, y esa es la razón por la que muchos han encontrado los acontecimientos tan preocupantes. Parecen compatibles con la idea de Donald Trump de que las grandes potencias tienen su ámbito de control, algo así como la teoría del *Großraum* (grandes espacios) de Carl Schmitt; y no es de extrañar que la gente se haya preocupado por las implicaciones para el acuerdo en Ucrania o la política china hacia Taiwán. Y es una certeza que se consultó a los

abogados del poder ejecutivo del gobierno estadounidense y que estos continuaron con su historial permisivo al afirmar la licitud del secuestro (en un paradigma de aplicación del derecho penal).

Por último, tal vez el “realismo” de la retórica del gobierno estadounidense al menos prescinde de la tendencia neoconservadora a disfrazar y justificar políticas neo-imperiales con principios elevados. Obviamente, si tenemos que elegir entre el “poder bruto” y algún tipo de racionalización ética y jurídica para él, es mejor lo segundo. Pero no mucho. Y la brutal honestidad de las razones articuladas nos recuerda lo que puede haber sido en general el caso de la política exterior estadounidense y de otras grandes potencias, de modo que podamos afrontarlo sin confusión ni desviaciones.

Si asumimos que Trump está reivindicando algún tipo de derecho a actuar sin justificación ante la comunidad internacional, el temor inmediato es que la universalización de este principio conduzca a la anarquía. Esto supone que el derecho internacional no era mera retórica, sino que también tenía algún efecto en la restricción real de la conducta de los Estados. Si es así, ¿es sostenible el mundo que Trump parece proponer? ¿No perjudicaría ese mundo a los intereses de Estados Unidos, al hacerlo más impredecible?

«Lo que creo que está sucediendo en Venezuela es una extensión del enfoque mafioso o “racketeer” de Trump hacia la política y la guerra: es útil decapitar a un rival si eso permite crear un cliente que luego tendrá una deuda permanente. Trump espera que Delcy Rodríguez y sus secuaces estén dispuestos a desempeñar este papel y, si no es así, los sustituirá.»

Bueno, si aceptamos que Trump es una especie de pensador Großraum, entonces eso impide que la mayoría de los Estados sigan su ejemplo. Sigue siendo objeto de acalorado debate si las restricciones al uso de la fuerza han tenido alguna vez efecto. Creo que sí, pero siempre han sido débiles. Por eso, soy de los que se niegan a admitir la novedad de los acontecimientos actuales, como si el pasado no hubiera sido mucho peor, tanto desde el punto de vista del bien y del mal (cuántos murieron, para empezar) como desde el punto de vista de si se respetó el orden jurídico. Y, de hecho, el derecho en estos ámbitos es tan permisivo que el problema ha sido más bien lo fácil que resulta afirmar que se lo está cumpliendo. Por lo tanto, debemos rechazar toda nostalgia por un “orden internacional basado en reglas” (¡un término acuñado en 2015!) sin renunciar, al mismo tiempo, a la aspiración por las restricciones al poder que se han logrado en el pasado, y condenar su erosión.

En junio del año pasado, al comentar los orígenes de la guerra de Rusia en Ucrania, usted **escribió** que “ya nadie puede creer en la credibilidad del poder estadounidense para promover [valores emancipatorios], ni en su capacidad para hacerlo”. De hecho, en la historia de los Estados Unidos ha habido una gran producción intelectual sobre la justificación de la intervención extranjera apelando a valores universales: desde la “carga del hombre blanco” hasta el enfático apoyo a la doctrina de la responsabilidad de proteger (R2P). Sin embargo, estas ideas formaban parte de narrativas ideológicas más amplias sobre la autocomprensión de Estados Unidos como “faro de esperanza” (beacon of hope) para el mundo. Ha habido versiones de esto tanto en el pensamiento conservador como en el liberal, bajo gobiernos republicanos y demócratas.

Aparte de cambiar la forma en que Estados Unidos actúa con respecto al resto del mundo, ¿podría el asunto de Venezuela cambiar la for-

ma en que Estados Unidos (o diferentes facciones dentro de Estados Unidos) se ve a sí mismo?

Creo que los estadounidenses están mucho más dispuestos —en parte porque Trump los fuerza a ello— a ver a su país como menos fiel a sus principios de lo que alguna vez se creyó. Eso no significa que no pueda haber una mejora. Pero, como han argumentado durante mucho tiempo los países del Sur global, podría hacerlo de forma más creíble si compartiera el poder y la riqueza, y confesara sus crímenes y errores. Uno de los problemas que muchos hemos tenido con la respuesta al ascenso de Donald Trump es que un pequeño subconjunto de las élites estadounidenses ha reaccionado confiando en que él limpiaría sus propios pecados, presentándolo como una especie de transgresor sin precedentes. No lo es, lo que no significa que no sea peor que sus predecesores. Pero creo firmemente que las élites estadounidenses aún tienen mucho que aprender sobre su complicidad en su ascenso (y en muchos otros crímenes y errores anteriores), y me preocupa que los estadounidenses nunca están lejos de exigir el retorno a la ilusión de su propia benevolencia e inocencia.

En su libro *“Humane: How the United States Abandoned Peace and Reinvented War”*, usted sostiene que, en las últimas décadas, Estados Unidos ha logrado que la guerra y las expectativas sobre ella sean más “humanas”, con la consecuencia de hacerla más tolerable, al menos para el público estadounidense. Al mismo tiempo, cito, estas “mayores expectativas de humanidad en la guerra [...] tuvieron un costo: la mejora moral de la beligerancia podría correr el riesgo de simplemente embellecerla”.

Lo que ocurrió el sábado puede describirse, desapasionadamente, como un acto de conflicto armado. No solo eso: el presidente Trump ha declarado desde entonces que Estados Unidos “dirigiría” Venezuela, de una manera similar a lo que haría una fuerza de ocupación tras una invasión. Trump incluso amenazó abiertamente a la presidenta en funciones, Delcy Rodríguez, con lo que le podría pasar si no acata-

ba los deseos de Estados Unidos. Y, sin embargo, probablemente debido a la precisión de la operación, parece carecer de la condena moral que normalmente se asocia a las guerras. El gobierno estadounidense incluso lo definió como un acto de “aplicación de la ley” (*law enforcement*). Así que me interesa saber cuánta ruptura y cuánta continuidad ve usted. ¿Encaja esto en el patrón que describe en *Humane*? ¿La guerra está tan “humanizada” ahora que puede llevarse a cabo sin siquiera ser reconocida como tal?

Hay más discontinuidad que continuidad. Si el secuestro de Maduro fue similar a las políticas de presidentes anteriores, lo fue en su preocupación por la inmunidad casi absoluta de las fuerzas estadounidenses frente a posibles bajas, algo que el público no toleraría. Trump lo sabe, y se ha observado que, considerando todas sus agresivas decisiones en política exterior, el denominador común es evitar que las tropas estadounidenses se expongan a mucho daño. La operación fue “precisa” principalmente en cuanto a que se evitó el daño a las tropas estadounidenses, ya que aún no sabemos cuántos venezolanos murieron, ni si algunos de ellos eran civiles. Probablemente así es como concilia sus actos con su anterior reputación de crítico de la guerra de Irak y del belicismo estadounidense en general.

En cuanto a la representación de los acontecimientos como una operación policial, eso le permitió al presidente evitar la aprobación del Congreso y tratar el problema como si se tratara de combatir a un cerebro criminal, dejando al resto del régimen en su lugar a pesar de su propia relación con el tráfico de drogas. Creo que el síndrome del que he escrito, que consiste en excusar la beligerancia si es humana con las posibles víctimas extranjeras, es algo que preocupa más a los liberales estadounidenses (como Barack Obama). El secretario de Estado de Trump, Pete Hegseth, ha criticado activamente el aumento de las restricciones legales a la conducción de las hostilidades.

Lo que creo que está sucediendo en Venezuela es una extensión del enfoque mafioso o “racketeer” de Trump hacia la política y la guerra: es útil decapitar a un rival si eso permite crear un cliente que luego tendrá una deuda permanente. Trump espera que Delcy Rodríguez y sus secuaces estén dispuestos a desempeñar este papel y, si no es así, los sustituirá.

En todo este proceso, es difícil ignorar la personalidad del presidente Trump. Parece una tontería, pero los comentaristas han especulado (esto es solo un ejemplo) con la posibilidad de que el deseo personal de Trump de ganar el Premio Nobel de la Paz haya condicionado su actitud hacia Venezuela. Esto, a pesar de que Trump se presentó con una plataforma de “Estados Unidos primero” (America First) y de que hay sectores importantes en su Gobierno que son decididamente anti-intervencionistas. ¿En qué medida cree que los acontecimientos en Venezuela han estado marcados por las peculiaridades de Trump? O, dicho de otro modo, ¿en qué medida cree que esto representa un nuevo enfoque de las relaciones internacionales y el derecho internacional y, de ser así, qué partes de él sobrevivirán a la segunda presidencia de Trump?

Los acontecimientos están marcados de forma decisiva por las peculiaridades de Trump, pero no estoy seguro de que su deseo de ganar el Nobel (el suyo propio, ya que ha aceptado que María Corina Machado le regalara el suyo) haya tenido un papel importante. Sí lo ha hecho en su “labor pacificadora” en Israel y, quizás sobre todo, en su presión cruzada a los gobernantes de Rusia y Ucrania para que lleguen a un acuerdo. Eso no encaja bien con la otra obsesión de Trump, que es el uso ostentoso de la fuerza para establecer o restablecer la supremacía hemisférica de mi país. Por supuesto, no puede dejar de señalarse que muchos ganadores del Premio Nobel de la Paz han sido decididos partidarios de la guerra y premiados por haber tomado un descanso de su enfoque habitual, por lo que Trump probablemente no se equivoca al sentir que no

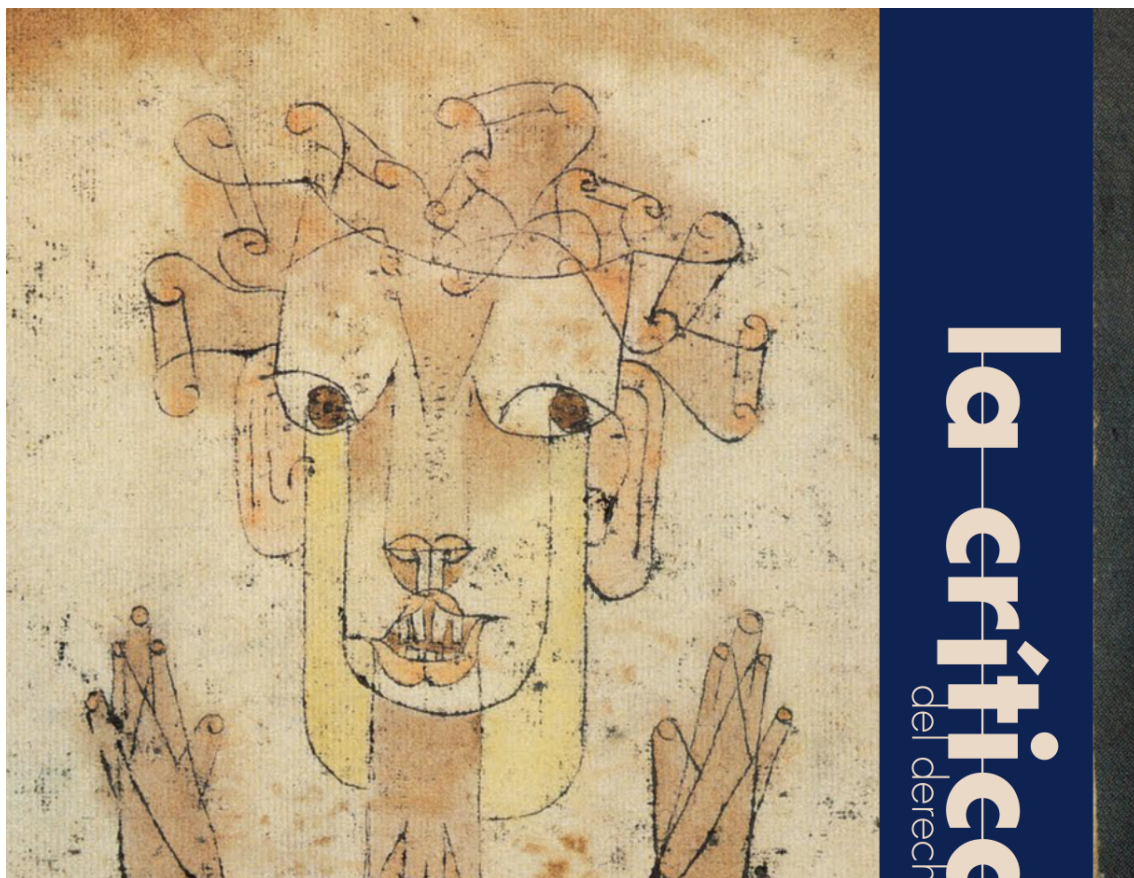
necesita una coherencia absoluta en este sentido. Creo que Trump ilustra el agotamiento estadounidense con el belicismo neoconservador y su primo, el “internacionalismo liberal”, que maquillaba el imperio estadounidense. Pero sus actos sugieren una falta de capacidad, o de deseo, de romper con ellos por completo, excepto en la dirección de una utilización más descarada, ilegal e impredecible de herramientas violentas cuando le apetece.

Aunque no es la primera vez que un ataque no es autorizado por el Congreso, la oposición ha hecho hincapié en la inconstitucionalidad del ataque por ese motivo. Por citar otro ejemplo, más cercano a nosotros, los demócratas criticaron duramente el rescate de 20 000 millones de dólares de Trump a Argentina en octubre, porque se consideró más un proyecto personal que nacional. Si esto es cierto, las relaciones exteriores de Estados Unidos adolecen de los mismos males que otras áreas: un creciente desprecio por el derecho constitucional y la concentración de poderes en el Ejecutivo. ¿Qué ve usted en esta transformación de la presidencia? ¿Y qué podemos esperar de unas relaciones internacionales gestionadas de esta manera?

Sí, y es fascinante que los políticos republicanos también hayan votado en un número comparativamente alto a favor de reivindicar sus atribuciones en materia de guerra y paz frente a la temeridad de Trump. Sin embargo, la triste realidad es que, tanto en los Estados Unidos como en el resto del mundo, la tendencia ha sido el presidencialismo —el empoderamiento del ejecutivo en relación con el legislativo— durante al menos un siglo. Y esto ha ocurrido de modo casi ininterrumpido, con el contraejemplo, en los Estados Unidos, de la horrorizada respuesta a los crímenes y excesos de Richard Nixon. La situación es tan grave ahora, sin ningún intento comparable de limitar al presidente después del primer mandato de Trump, que tiene que haber un proyecto multigeneracional para volver a un proyecto democrático basado en la iniciativa y la respon-

sabilidad parlamentarias. Hasta entonces, incluso si después de Trump se restaura la “normalidad”, podemos esperar un presidente imperial

indefinidamente, con decisiones de guerra tomadas por capricho y abogados en el gobierno que las aprueban. ■



Detalle de la portada

El descubrimiento de la ley

por Juan F. González Bertomeu

Una reseña del último libro de Catalina Smulovitz.

16 de enero de 2026

(Versión adaptada de presentación en la Universidad de Palermo, 4 de diciembre de 2025)

El libro de Catalina Smulovitz es una contribución muy significativa a las discusiones sobre sociedad, política y derecho. Bellamente escrito, propone una lectura del derecho y de la judicialización como herramientas de conflicto, negociación y reivindicación políticas. La autora sostiene que los usos e invocaciones del derecho se convirtieron, en la Argentina democrática, en una suerte de *lingua franca*, un idioma común de la política, revelando su rol estratégico en las transformaciones sociales. Actores políticos y sociales diversos utilizan ese lenguaje para proteger derechos, visibilizar reclamos y disputar agendas.

El libro traza una genealogía de este descubrimiento y este uso creciente del derecho desde los años ochenta (con hitos como el Juicio a las Juntas) hasta fenómenos algo más recientes como el litigio previsional, el “corralito”, los reclamos ambientales, las protestas y cambios legales en materia de violencia de género y derechos reproductivos, y el *lawfare*. En él, Smulovitz presenta y reformula de manera elegante algunos de sus principales argumentos y hallazgos previos, unidos ahora por el hilo conductor —o idea fuerza— del fenómeno del descubrimiento de la ley, y precedidos por una muy interesante introducción sobre el carácter político del derecho.

El derecho promete neutralidad, igualdad, imparcialidad y publicidad, y estos atributos son valiosos para aumentar la legitimidad y la cooperación en un sistema político. Los/as gobernantes no miopes y en búsqueda de apoyo social pueden abrazar la idea de legalidad en un proceso que, de todos modos, incluye estrategias y luchas con actores sociales opuestos. Esta retórica de la imparcialidad tiene efectos expansivos al crear oportunidades y habilitar a grupos que antes no se habían beneficiado a solicitar la extensión de la protección. El derecho es poderoso, entonces, porque hace oficiales los compromisos del Estado e invita a otros individuos y grupos a buscar protección. Pero sus promesas no se implementan solas, sino que exigen presión y demandas de actores capaces de vencer inercias y obstáculos. La autora sostiene que el vínculo entre el derecho y el contexto político y social se vuelve clave para entender qué se implementa y cómo, y por qué un cambio es efectivo aquí pero no allá.

¿Anomia boba?

Uno de los numerosos aspectos interesantes del texto es su mirada crítica respecto de la idea de Carlos Nino sobre la anomia. Según Nino, la inobservancia de las normas en Argentina es “una pronunciada tendencia general”, y puede verse como resultado de la desconfianza social y la incapacidad para la acción colectiva.¹ La

¹Carlos S. Nino, *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires: Siglo XXI, 2023.

anomia es “boba” porque conduce a resultados en varios sentidos subóptimos para la sociedad comparados con la observancia del derecho. El comportamiento anómico puede ser “racional desde el punto de vista individual”, pero produce una “frustración colectiva” y “contribuye al estado de insatisfacción asociado con el subdesarrollo argentino”.²

Smulovitz se aproxima al fenómeno del incumplimiento de (ciertas) reglas de manera distinta, interpretándolo como el resultado de continuas negociaciones entre actores respecto del orden y la normatividad posibles. Aquí destaca la idea de tolerancia (*forbearance*) de Alisha Holland: la aplicación selectiva y estratégica del derecho y el perdón de ciertas transgresiones. Las autoridades pueden considerar que la situación social de quienes deben obedecer vuelve imposible o inconveniente una implementación estricta, como en el caso de los autos en malas condiciones. Retirarlos de la calle podría hacer aumentar la “desocupación, la pobreza y la conflictividad”. Tal como sostiene Holland, un gobierno puede preferir tolerar la violación de sus normas como modo de redistribuir recursos y, con ello, ganar elecciones.

Si esto fuera así, el fenómeno de la falta de apego a la ley no tendría como causa exclusiva la incapacidad para la acción colectiva (y menos aún la incivilidad pública), sino que se explicaría (o se explicaría también) por las capacidades divergentes de los actores, ya sea para obedecer o para resistir la aplicación de las normas.³

Descubrimiento

Descubrir supone conocer por primera vez algo que se ignoraba. Sin embargo, la propia autora menciona varias instancias anteriores de usos instrumentales del derecho. Por ejemplo, la presentación de *habeas corpus* en los años seten-

ta, que buscaban resultados concretos pero también concitar atención, e incluso casos previos. La autora menciona la brillante tesis de Line Schjolden, que destaca el modo en que incipientes abogados laboristas a comienzos del siglo XX pedían —y en que un puñado de jueces activistas concedían— indemnizaciones usando formas novedosas de estirar categorías del derecho civil. Algo similar, incluso con mayor intensidad, ocurría en otros países. En México, por ejemplo, el amparo se utilizaba masivamente desde el siglo XIX para obtener resultados concretos y también simbólicos.

Dado esto, ¿cuál sería entonces la peculiaridad del momento postransición en la Argentina? Es posible que la respuesta sea que la sociedad en general, y no solo algunos sectores, entendió que el derecho provee herramientas con incidencia política. O que se trata de la mayor magnitud del fenómeno, de su mayor extensión. Por momentos, esto no queda claro en el libro. Pero, así como la autora refiere centralmente al descubrimiento del derecho por parte de la sociedad argentina, también, en alguna medida, se trata de su propio descubrimiento de ese rol, y esta cuestión resulta fascinante.

Según Smulovitz, el origen probable del libro se encuentra en sus “años impresionables”, los “últimos años de la adolescencia y primeros de la vida adulta en los que los acontecimientos de la época dejan su impronta”. En el caso de la autora, estos años —la década que culminó con el retorno a la democracia— estuvieron signados por episodios “violentos y vertiginosos”, en los que el derecho pasó de ser un conjunto de “artefactos superfluos” a “la salvaguarda de nuestras vidas”. El libro “recorre la transformación” de sus inquietudes intelectuales “a medida que las demandas y aspiraciones por la implementación de políticas públicas específicas se enfrentaron

²Ibid.

³La falta de voluntad de exigir lo que el derecho dispone —esto es, la aplicación selectiva— también puede relacionarse con el fenómeno distributivamente inverso, que Smulovitz no menciona pero que podría agregarse: el beneficio a quienes mejor están. Un escenario, por ejemplo, en el que el Estado no cobra impuestos a los ricos por una alianza de intereses con ellos.

y entrecruzaron con los tribunales y el discurso de derechos”.

Lawfare y contramovilización

Es muy interesante la caracterización que hace Smulovitz de la transformación del concepto de *lawfare* desde su empleo original en Estados Unidos,⁴ así como el argumento de que se trata de una recategorización, una nueva etiqueta, de un fenómeno anterior: la realidad —o las denuncias— de persecución política por medio del derecho, que, tras la difusión de la etiqueta, termina convirtiéndose en algo así como un acto de habla, especialmente en contextos de polarización. Son estos contextos los que le otorgan a este término, o a las denuncias de persecución, un cariz particular: una denuncia contra un aliado es considerada ilegítima; contra un opositor, legítima, sin atender a su mérito.

Uno de los puntos más sugerentes de este debate es que la autora sostiene que tanto la posible existencia de *lawfare* como la contramovilización legal no son siempre o necesariamente problemáticas, ni revelan el agotamiento del descubrimiento de la ley o los límites de la judicialización —como señalan Brinks, Botero y González Ocantos—. Smulovitz sostiene que, por el contrario, aquellas estrategias tal vez muestren el éxito del descubrimiento y la judicialización. Las alegaciones de *lawfare* y la contramovilización mostrarían que el lenguaje de la ley ha sido aceptado por todos/as como modo de incidencia política. Claro que la autora admite que el uso extendido del derecho puede generar tensiones, y sostiene que, si hay un daño al derecho y a la judicialización, será porque actores mayoritarios terminen cooptando los tribunales o limitando la judicialización, reinstalando la política ordinaria como instrumento principal para saldar controversias.

Sin embargo, existen amenazas más serias que las anteriores. El uso de un lenguaje —diría

superficialmente— común tiene ventajas, pero también puede acarrear riesgos. Tamir Moustafa señala que, en algunos sistemas autoritarios, el derecho y los tribunales cumplen una función que denomina *rule by law* (y que desplaza al *rule of law*): el uso del derecho para perseguir opositores, encarcelarlos o sacarlos del juego. La frase atribuida a Benito Juárez, posiblemente apócrifa, da cuenta de ello: “Para mis amigos, todo; para mis enemigos, la ley”. Donald Trump ha intentado hacer algo similar al perseguir penalmente a James Comey y a otras personas. Creo que la autora no toma esta posibilidad con suficiente seriedad.

Según entiendo, existen diferencias —aunque también matices— entre, por un lado, usos del derecho parcialmente estratégicos, orientados a obtener bienes simbólicos o triunfos que modifiquen el poder de negociación y las ideas de los actores y, por el otro, usos del derecho exclusivamente instrumentales, destinados a alcanzar fines preconcebidos. Lo que Moustafa denuncia como típico de regímenes autoritarios es este uso del derecho como arma, la invocación cínica del lenguaje jurídico. El riesgo con ello es que se pierdan las virtudes que la autora asocia al derecho al comienzo del libro: publicidad, transparencia, universalidad e imparcialidad. Sin afirmar en este escrito que esto ocurra en la Argentina, sostengo simplemente que no parece adecuado asumir que toda invocación de la *lingua franca* del derecho sea legítima, ya que algunas invocaciones son meramente retóricas y superficiales.

¿Legitimación simbólica?

Una de las preguntas del texto es por qué hay más judicialización en contextos de baja confianza en el poder judicial. Es decir, por qué se judicializa si existen dudas sobre los resultados alcanzables. La autora ofrece una respuesta: en buena medida, el litigio es una estrategia para

⁴El uso originario en USA, sistematizado por Dunlap, no refiere (como sostiene la autora) solo a obstaculizar esfuerzos militares por parte de la sociedad civil, sino al uso de derecho ya sea para lograr o para obstaculizar objetivos militares sin uso de la fuerza. Dunlap muestra cómo las fuerzas armadas a veces recurren al derecho para lograr estos objetivos.

alcanzar legitimación simbólica, reconocimiento institucional o influencia política o social, incluso cuando no se esperan grandes resultados. Sin duda, este parece ser el caso en algunas o muchas instancias. Pero no estoy seguro de que lo sea en la mayoría. Si uno repasa la jurisprudencia, por ejemplo, en materia de salud a nivel federal, encuentra miles de amparos iniciados, y también que más del 90% concluye con sentencias favorables al demandante. Puede haber problemas en la implementación de estas sentencias, pero aun así parece claro que la judicialización busca objetivos concretos y a menudo los logra, mucho más allá de la dimensión simbólica. Y esto es compatible con la mala imagen del poder judicial, que puede deberse a causas múltiples.

Apoyo al litigio

Por último, la autora destaca —en línea con Galanter y otros— la importancia de las mejoras, en las últimas décadas, de las plataformas de apoyo al litigio. Sin duda, estas mejoras exis-

tieron y fueron muchas, pero hoy están en retracción. Hay menos financiamiento para ONG y órganos como la Defensoría llevan años descabezados. La pregunta es cuál será —o ya es— el impacto de esto en la judicialización. Apuesto a que el impacto es enorme si se lo analiza en términos cualitativos, es decir, en el tipo de casos que se presentan. Pero *ex ante* no resulta claro que sea grande en términos cuantitativos. Volviendo a los amparos en salud, la enorme mayoría corresponde a casos iniciados por abogados privados, en algunos casos por estudios especializados en el tema, pero en muchos otros ni siquiera. Entonces, es vital reforzar las plataformas de apoyo, pero no hay que perder de vista que el litigio, al menos en ciertas áreas, a menudo crece o decrece con relativa independencia de ellas.

En suma, *El descubrimiento del derecho* es un libro importante, que modifica y enriquece notablemente nuestra comprensión del uso del derecho y de los tribunales. ¿El desafío futuro? Que los nuevos redescubrimientos se orienten a mejorar la sociedad, en lugar de envilecerla. ■



Detalle de la portada

La Crítica del Derecho

Año 2, Vol. 1 — enero de 2026

En este número: Alberto Binder, Alicia Ely Yamin, Ana Correa, Cynthia Benzion, Gustavo Maurino, Ignacio Giuffré, José Ignacio Hernández, Juan F. González Bertomeu, Juan Manuel Ottaviano, Julian Arato, Justina Uriburu, Lilia Alonso, Matías Maito, Miguel Gualano de Godoy, Nahuel Maisley, Nicolás Tauber Sanz, Pedro Caminos, Ramiro Álvarez Ugarte, Roberto Gargarella, Roy Hora, Rubén Lo Vuolo, Sebastián Guidi, Silvina Álvarez Medina, Tomás Abraham.

WWW.LACRITICA.AR