

# ESTADO Y SOCIEDAD ANTE LA PANDEMIA

## APUNTES PARA LA REGULACIÓN DE UN CONTRATO SOCIAL HUMANISTA

---

GABRIELA STORTONI<sup>1</sup>

Universidad Nacional de La Plata - Argentina

### 1. BREVE JUSTIFICACION DE ESTE ESTUDIO

Hace unos meses, con la virulenta aparición en nuestras vidas del virus COVID – 19, declarado a principios de marzo como PANDEMIA por la OMS<sup>2</sup>, casi sin freno y golpeada por las imágenes de una crisis sanitaria sin precedentes – o que al menos no habían vivido ni siquiera mis padres, escribí un artículo denominado el RETO DE LA FRATERNIDAD<sup>3</sup>. Debo decir también que me inspiró el ambiente de época donde las discusiones políticas y sociales que se empezaban a dar en nuestro país estribaban en analizar que país era el deseable, o que tipo de líderes iban a salir airoso de la pandemia. Y así fue como por esos días leo un artículo en el diario anglosajón Financial Times<sup>4</sup>, titulado “Virus pone a prueba el capitalismo responsable”. Un editorial que me resultó por demás interesante, ya que planteó como las últimas crisis

---

<sup>1</sup> Abogada. Mg. en Derecho Administrativo, Universidad Austral.

<sup>2</sup> Ello por generar en forma vertiginosa y dramática contagios y muertes, con origen en un lejano mercado chino pero esparcida en un par de meses en todo el mundo.

<sup>3</sup> <https://www.infobae.com/opinion/2020/04/03/el-reto-de-la-fraternidad/>

<sup>4</sup> <https://www.ft.com/content/a47c734a-702e-11ea-89df-41bea055720b>

económica globales pusieron en jaque la reputación de las empresas. Dice así que la del año 2008 fue paradigmática en tal sentido. Los bancos y empresarios fueron objeto de repudio, y perdieron por ello mucho dinero. No obstante, luego se volvió a la misma normalidad de juego financiero de la especulación mas cruel. Nada se había aprendido al parecer de tamaña crisis. Y ello se replantea con el impacto del virus, que aparece como una oportunidad para rediseñar las relaciones entre el mundo empresario, el estado y la sociedad, no solo para salir de la pandemia, sino para tener un sistema mas responsable de todos los actores del proceso.

Dice el citado artículo que “...Los Estados están aplicando enormes sumas de dinero *para apoyar a las empresas, y esto lleva a un rol mas importante del Estado, ahora bien, para que la intervención no se constituya en una norma, es necesario que las empresas actúen con reciprocidad. Esto nos debería conducir a un nuevo contrato social entre las empresas, el gobierno y la sociedad británica...*” y sigue diciendo que “... *las empresas no deberían considerar esto como una carga, sino una oportunidad para recuperar la confianza*”. Esto es recuperar la reputación perdida.

Es claro que el foco del artículo del diario FT, al proponer un capitalismo responsable en un nuevo contrato social, surge obligado por la perdida del mercado mismo, que no será el mismo y, por ende, sin mercado, sin clientes, no hay venta, y entonces no hay especulación alguna que valga. El análisis es frio, por cierto, pero no por ello, menos razonable, además de realista. Aunque lo invite a pensar un gen egoísta.

En base a ello, me permití en esos momentos algunas reflexiones, desde la óptica local y la disciplina administrativista que ejerzo. En primer lugar, que la pandemia, como siempre pasa con toda crisis, vuelve a poner en el centro de la escena al Estado, como garante del salvataje y recuperación del sistema de vida en la sociedad. En segundo lugar, la conducta social fue la de acompañar la decisión gubernamental de cerramiento o confinamiento, a los fines de reducir la propagación de la pandemia. Entonces, en el cuidado propio esta el cuidado al otro, en el valor de la hermandad o fraternidad. Idealmente, pensé que, en base a la fraternidad, debería surgir un nuevo Contrato Social.

Fíjese el lector que las actividades esenciales, que van a sostener las bases de la sociedad, frente a la lucha contra la pandemia son aquellas

mas relegadas por el capitalismo y el sistema de renta financiera. Son los enfermeros, los médicos, los científicos, los maestros, los conductores de servicios públicos, los empleados de limpieza y recolección de residuos, los empleados de seguridad, entre otros. En síntesis, los mas desvalidos o en su caso los menos valorados en términos de generación de renta, los que están en la línea de batalla.

Por otro parte, el parate total del sistema va a llevar a la suspensión de la actividad de pequeñas y medianas empresas y de los ingresos para cuentapropistas, trabajadores ocasionales o sin trabajos estables, entre otras actividades que quedan fuera de lo considerado esencial. En este ramo los obreros y jornaleros, el trabajo domestico no regularizado, el trabajo en negro en todas sus formas - que se condena, pero aun hoy con todas las herramientas tecnológicas y de control de gran hermano fiscal - no logra erradicarse, pequeños emprendedores gastronómicos, comercios de servicios especiales, oficios, profesiones liberales, etc. Todos parados. Como la economía. Pero la pandemia crece de igual modo y la vida se evapora también al mismo ritmo.

La recuperación de esta situación no va a ser sencilla, y va a requerir aplicar herramientas que no sean las de antaño, ensayadas ya una y tantas veces frente a las emergencias económicas (de las cuales Argentina puede dar catedra según algunos economistas).

Por eso, la idea de un "nuevo contrato social" es lo novedoso.

Y va a ser sostenida también por diversos lideres políticos. En particular, el presidente Alberto Fernández va a decir "Sabemos lo que queremos hacer y debemos hacer, pero vamos a esperar que los barrios más populares recuperen la tranquilidad después de la pandemia. Después vamos a dar a conocer "cuatro puntos para un nuevo contrato social para un país mejor en el que la igualdad y la solidaridad sean la regla", adelantó Fernández. "Vamos a esperar, pero estamos trabajando para poner en marcha un país más federal, justo y solidario", completó el primer mandatario nacional<sup>5</sup>.

Como ha dicho el profesor Fethi Mansouri, Doctor en Filosofía, titular de la Cátedra UNESCO de Diversidad Cultural y Justicia Social de la Universidad Deakin, Melbourne (Australia) y Coordinador de

---

<sup>5</sup> Fuente Télam. Declaraciones Presidenciales del 24 de mayo de 2020.

UNITWIN, Diálogo Interreligioso y Entendimiento Intercultural (IDIU)<sup>6</sup> “Están surgiendo nuevas formas de solidaridad y diálogo en un momento en que el distanciamiento social parece ser el único método eficaz de bloqueo de la pandemia. Al mismo tiempo, las enormes disparidades económicas y el acceso a la atención de salud se están llevando al límite, con consecuencias inevitables en el aumento del racismo y las discriminaciones... ¿Estamos listos para comprometernos en un nuevo contrato social en vista de la era post-COVID-19?

Por ello, ¿cual va a ser el contenido de un nuevo pacto o acuerdo, cuando la distancia social se impone?

¿Que reglas deberían ser las que orienten el buen proceder, el comportamiento deseado a futuro? Máxime cuando el mundo de la pos-pandemia, puede aparecer frente a nosotros, igual que una película de streaming, como un escenario de mayor pobreza, diferencias sociales, y desigualdades.

Y entonces, con mayor preocupación, ¿que destino habrá para nuestra gente y las generaciones futuras cuando el mundo entero se dispersa tras la pandemia?

## 2. BREVE REFERENCIA AL CONTRATO SOCIAL DE JEAN JAQUES ROUSSEAU

Por eso, profundizando en el concepto, para poder hablar de nuevo contrato social, debemos repasar las bases pergeñadas por Jean-Jacques Rousseau en su obra “Contrato Social o Principios de Derechos Políticos” escrita en 1762.

Rousseau no fue un personaje acorde a su legado, ni mucho menos un dechado de virtudes<sup>7</sup>, su vida fue errática y azarosa, fue músico, escritor, vagabundo y filósofo.

---

<sup>6</sup> <https://es.unesco.org/news/entrevista-fethi-mansouri-adelantando-nuevo-contrato-social-era-post-covid-19>

<sup>7</sup> Una de las críticas más feroces que se le han hecho, fue que cinco de los hijos que tuvo, apenas nacían los abandonaba en un orfanato. Menuda lección de fatalidad sobre el futuro y egoísmo, de quien que sentó las bases de un sistema para la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Como dice Horacio Crespo en la Introducción a su principal obra, que menos pensaría que tendría la enorme vigencia para canalizar los problemas y las preguntas centrales del hombre en el Siglo XX y XXI. "...Los problemas de la representación en el sistema democrático, los alcances del movimiento ecologista, las complejas cuestiones presentes en la relación del individuo con la sociedad y la necesidad de poner al día, revitalizada, la gran utopía de la fraternidad entre los hombres encuentra en su obra un insoslayable referente"<sup>8</sup>

La idea fundamental de Rousseau en el punto es que la salida del hombre del estado de naturaleza, esta en la convicción de un acuerdo o pacto social que lo proteja. Donde relegue cierta libertad natural a cambio de derechos y libertades civiles y en base a la igualdad de las reglas a ser aplicadas a todos los que suscriben el pacto. Incluso sostiene que "bajo los malos gobiernos esta igualdad es únicamente aparente e ilusoria, solo sirve para mantener al pobre en su miseria y al rico en su usurpación. De hechos las leyes son solo útiles para los que poseen y perjudiciales para los que nada tienen de ello se sigue que el Estado social es solo ventajoso cuando todos los hombres tienen algo y ninguno tienen demasiado."<sup>9</sup>

Entonces en estas reglas de acuerdo social, el rol de los diferentes sujetos en juego, esto es tipo de Estado, mercado y sociedad, es esencial para que la regla sea justa, el sistema legítimo y los valores sostenibles en el tiempo.

Por ello, la pandemia pone en jaque estas reglas, ya que se nos preguntara quien debe asumir las responsabilidades de sostener la vida, la sociedad y la economía.

En este sentido, la peste desnuda las debilidades que el sistema social y político oculta. Las reglas del Contrato Social de Rousseau obligan a repensar en el nuevo contenido de las instituciones, que justifiquen que aun hoy decidamos seguir optando por abandonar el estado de la naturaleza por el estado social de derecho por la vida en sociedad y bajo un sistema de gobierno representativo y democrático.

---

<sup>8</sup> Jean Jaques Rousseau "El Contrato Social o Principios de Derecho Político" Traducción de Leticia Halperín Donghi, con Introducción de Horacio Crespo. 2003. Ed. LA PAGINA S.A. Ed. LOSADA. ISBN 987-503-357x.

<sup>9</sup> Op. Cit. Nota 1. Pagina 55

### 3. EL CONTRATO SOCIAL EN LA ERA DE LA PANDEMIA

#### 3.1. La Convencionalidad en la construcción del estado constitucional y social del derecho

Según sea la visión del Estado, diferente será la acción de la Administración pública, y así vamos a ver que en nuestro desarrollo histórico-institucional, el Estado ha sido personificado como el Estado Gendarme o liberal de la revolución francesa, que dejaba hacer y vigilaba la acción de los privados, con mínimas injerencias, al Estado de Bienestar, cuyo mayor desarrollo se va a dar luego de las posguerras que exigen un Estado que genere las condiciones para la vida socialmente apta y finalmente desde los años 90 hasta ahora el denominado Estado de Subsidiariedad, que es un Estado que se mantiene atento a cubrir las necesidades públicas que no puedan ser atendidas por el mercado o por el privado.

En el siglo XX vamos a ver como se conjugan tanto el estado Liberal, donde el valor jurídico protegido es la libertad, el Estado democrático del derecho, donde el valor protegido es el derecho a la igualdad y el Estado social constitucional de derecho, donde aparecen los derechos sociales y los derechos humanos como bien jurídico a proteger.

Como ha expresado el Papa Francisco en su documento sobre la Fraternidad suscrito el año pasado con el Gran Imán, el bien jurídico tutelado es la fraternidad y ¿hacia ese valor debería ir el Estado?

La incorporación de los tratados sobre derechos humanos, con raigambre constitucional con la reforma de la Carta Magna en el año 1994, nos lleva indefectiblemente a la concepción de un Estado de Derecho que no puede prescindir de la vigencia efectiva de los derechos humanos fundamentales, los derechos sociales o los derechos de las mas desvalidos estén en juego. Vuelvo de nuevo al principio de la fraternidad o hermandad como prisma a recuperar.

Ahora bien, la impronta social de la postguerra va a ser impactada, a partir de los años 80, por una política neoliberal. El consenso de Washington fue un programa dirigido a los Estados latinoamericanos con el fin de desarrollar privatizaciones de la hacienda estatal, reducción del Estado y desregulación de las actividades.

En los últimos años la concepción filosófica del Estado de Bienestar vuelve a tomar preponderancia. Dirá Cassagne<sup>10</sup> que Estado de Subsidiariedad en modo alguno niega el Estado de Bienestar, por lo cual la presencia estatal estará allí donde la necesidad lo requiera y el sistema capitalista no lo contenga.

Desde la filosofía Rawls, Nozick y su estado mínimo o Dworkin, van a sostener los derechos del hombre, como base de su pensamiento liberal, para fortalecer la libertad del hombre y de su elección en la vida. Otros dirán que en base en una corriente “comunitarista” obliga al Estado a tomar un rol proactivo de satisfacer las necesidades<sup>11</sup>.

Sin pretender entrar en las grandes y apasionantes discusiones filosóficas, la situación actual de la pandemia nos lleva a reflexionar sobre la concepción del Estado que vamos a legitimar con nuestro consenso. Esto es, si es un sistema individualista donde el hombre satisface sus necesidades sin pensar en el contexto; o un sistema social de contención.

Debemos recordar, entonces, que ha habido una importante incorporación de nuevos derechos en nuestra Constitución, ya en la primera parte denominada de contenido pétreo, por un lado, así como en los Tratados sobre Derechos Humanos incorporados a aquella, y que veremos luego. Esto nos lleva a la necesaria aplicación de los principios de progresividad y no regresión de los DDHH y nos obliga a pensar que nuestra Constitución ya no sostiene un Estado Mínimo o de Subsidiariedad, típico del sistema neoliberal<sup>12</sup>, sino que tiene vocación de un Estado Constitucional y Social del Derecho. Discutámoslo.

---

<sup>10</sup> CASSAGNE, Juan Carlos “Curso de Derecho Administrativo” 12va. Ed. Actualizada. Tomo I. pag. 23. Ed. Thompson Reuters LA LEY. ISBN 978-987-03-3580. Argentina. 2018.

<sup>11</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomas-Ramón “Curso de Derecho Administrativo I con Notas de Agustín Gordillo. 1era. Ed. Argentina. Thomson-Civitas. LA LEY, Tomo I, pag. 32 y sgtes. ISBN -13: 978-987-03-0870-6. 2006 ARGENTINA

<sup>12</sup> Contrario a ello, el fracaso del sistema tiene muchos ejemplos en esta pandemia, pero ningún tan significativo como el caso del Premier Británico Boris Johnson, quien manifestara su posición negacionista frente al COVID-19 hasta que cayó enfermo. Y mientras tanto el famoso FT titulaba en su editorial la necesidad de un Estado Presente y de una reformulación de las reglas del contrato social.

En el concierto de garantías y prerrogativas - que hacen al clásico sistema de tensión que fuera manifestado por nuestros autores clásicos – aparece hoy la vigencia efectiva de los derechos humanos como fuente no solo de los derechos de los particulares y de las garantías, sino como justificación del obrar estatal.

Esto implica claro esta un Estado que deberá repensar las exorbitancias del derecho, ya no como ejercicio de los vestigios del poder feudal heredado por la revolución francesa, sino como herramientas para asegurar la vida digna.

Con este prisma, deberán pensarse entonces las acciones del Estado, ya en actos administrativos, reglamentos o contratos. El humanismo<sup>13</sup> es entonces una fuente que vino para quedarse.

La incorporación de las reglas en materia de derechos humanos, deben ser tenidas como contenido obligatorio, al menos así lo establece la CN en su artículo 75 inciso 22 y también la jurisprudencia de la CSJN, aunque debo decir que ha sido algo errática en la última etapa.

Las nuevas reglas nos ponen frente a un nuevo Estado, preocupado por la vigencia efectiva de los derechos humanos, ya por la impronta nacional y local, como por su responsabilidad internacional. Un Estado que se legitima en la concreción de políticas públicas concertadas en un ámbito plural. Un Estado conciente como expresa Habermas de que *“.. en las sociedades multiculturales, los derechos fundamentales y los principios del Estado de derecho constituyen los puntos de cristalización de una cultura política que integra a todos los ciudadanos; esta cultura es a su vez la base para una coexistencia igualitaria de distintos grupos y subculturas cada uno de ellos con un origen y una identidad propios”*<sup>14</sup>

Este nuevo bloque de legalidad se conforma con un ida y vuelta de lo local a lo nacional y de este a lo regional y al bloque integrado, y viceversa, sin solución de continuidad, ya que su carácter de *ius in fieri* va a garantizar del mejor modo el aseguramiento de los derechos

---

<sup>13</sup> Tengamos en cuenta que como fuente son las bases para el dictado de otras normas o decisiones de cualquiera de los poderes y de actuación de los ciudadanos.

<sup>14</sup> Jürgen Habermas (1999). “Israel o Atenas: ¿a quién le pertenece la razón amamnética? Johan Baptist Metz y la unidad en la pluralidad multicultural”. Madrid: Editorial Trota, p. 99.



y tales fines remito a mi artículo sobre DDHH en la reforma de la CN, donde sostuve - antes de la reforma constitucional de 1994 - que la Corte Suprema tuvo ocasión de enderezar la interpretación sobre las relaciones jerárquicas entre el orden interno, inferior a la Constitución, y los tratados internacionales. Así, en el caso *ut supra* mencionado “Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo y otros” el Tribunal afirmó que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, ratificada por el país, había alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino y, en consecuencia, ya no existía fundamento normativo para acordar prioridad a la ley por sobre el tratado.<sup>15</sup> En efecto, el pronunciamiento citado consideró el derecho internacional convencional tiene prioridad sobre el derecho interno por cuanto “la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional”<sup>16</sup>.

Asimismo, la Corte sostuvo que “la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible

---

<sup>15</sup> GELLI, María Angélica, “*Constitución de la Nación Argentina. Anotada y Concordada*”, Tomo I, Artículos 1 a 43, 4ta. edición Ampliada y Actualizada, Ed. La Ley, Año 2009, Págs.477-478, (sic).

<sup>16</sup> Uno de los puntos más controvertidos de un tratado de integración es el referido a que sus normas, por imperio de la Convención de Viena, tienen primacía sobre el ordenamiento jurídico de los países que los suscriben. En la génesis del MERCOSUR las constituciones de los países miembros resaltaban su tendencia hacia la integración, excepto la Constitución argentina. Esta cuestión fue la que más preocupó a nuestros constitucionalistas y administrativistas, pronunciándose mediante una interpretación dinámica de la Constitución a favor de los tratados de Integración, Cassagne, Barra, Boggiano, Bidart Campos, entre otros. No podemos adentrarnos en los fundamentos esgrimidos, tanto en favor como en contra de esta cuestión constitucional, por cuanto excedería ampliamente el propósito de este estudio, pero, permítasenos señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado atrás toda disquisición jurídica sobre el punto, al reafirmar su doctrina en el caso “Fibraca Constructora S.A.”. Conforme Herrendorf, “*El caso Fibraca y un réquiem para el concepto clásico de soberanía*”. “L.L.”. 7 de octubre de 1993.

su cumplimiento; ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado; dicho de otra manera, significaría el incumplimiento o repulsa del tratado con las consecuencias perjudiciales que de ello pudieran derivarse”; y prosiguió diciendo: “cuando la Nación ratifica un tratado que firma con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata. Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que debe establecer el Congreso”<sup>17</sup>.

La misma doctrina siguió la Corte un año después en el caso “Fibraca”<sup>18</sup>, en el cual, aplicando la Convención de Viena, reafirma la “primacía” de los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna<sup>19</sup>. La doctrina que emana de ambos fallos clarifica la cuestión y establece que si las descripciones de la norma del tratado son lo suficientemente concretas, ella operará directamente y, agrega que la norma no sólo se incumple dictando normas en contrario, sino también omitiendo el dictado de decisiones administrativas o jurisdiccionales que exija la norma de derecho internacional convencional para su plena eficacia.

---

<sup>17</sup> Sobre la decisión que se transcribe ha expresado Barra, en Responsabilidad del Estado por incumplimiento de las directivas comunitarias. El caso “Francovich”. Una experiencia para el MERCOSUR (publicado en diario “L.L.” del 6/10/93), que del caso “Ekmekdjian” surgen dos principios fundamentales: en primer lugar, la primacía de los tratados sobre las leyes internas; en segundo término, el efecto directo de las normas contenidas en un tratado, cuando ello sea posible a la luz del texto mismo

<sup>18</sup> El caso “Fibraca” también adquiere trascendencia de cara a la posible constitución de un tribunal comunitario, porque sienta jurisprudencia sobre la irrevisibilidad por parte de la justicia argentina de un pronunciamiento emanado de un tribunal constituido por un tratado internacional suscrito por nuestro país.

<sup>19</sup> La Corte justifica tal interpretación en cuarto “resulta la más acorde a las presentes exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales que la República Argentina ha hecho propias y elimina la eventual responsabilidad del listado por actos de sus órganos internos” (F. 433, XXIII, C.S.N., “Fibraca Constructora S.C.A. c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, del 7/7/93).

Luego llego la reforma y al respecto Gelli dice que “si bien a la Convención Reformadora de 1994, se le plantearon varias alternativas a la hora de definir la supremacía en el ordenamiento jurídico argentino, los convencionales optaron por mantener la preeminencia de la Constitución por sobre todo el ordenamiento jurídico argentino –unida a los Tratados de Derechos Humanos enumerados en aquélla, conforme a las condiciones que allí se establecían- y la superioridad de las tratados por sobre las leyes”.<sup>20</sup>

En efecto, el perenne art. 31 de la Constitución Nacional, en punto a las relaciones jerárquicas entre tratados y leyes de la Nación, de ahora en más en materia de Tratados Internacionales deberá ser leído en consonancia con lo regulado por los incisos 22 y 24 del artículo 75 de la Ley Suprema, en su versión reformada.<sup>21</sup>

Así resulta claro, y positivado, que los tratados, cualquiera sea su materia o alcance tienen jerarquía superior a las leyes (art. 75 inciso 22 primera parte). Ahora bien, si se trata de Tratados de Derechos Humanos, los incorporados en el texto ab initio, y los que luego se vayan incluyen de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 75 inciso 22 tendrán jerarquía constitucional. Con los Tratados de DDHH aparece un amplio catalogo de protección de los derechos del hombre, sus derechos sociales, el reconocimiento de los derechos a individuos o grupos vulnerables, el análisis y monitoreo de políticas sociales y de servicios públicos constituyen condiciones necesarias para garantizar los Derechos Humanos en democracia y se colocan en la agenda del Estado.<sup>22</sup> El principio pro persona, fundante de estos tratados, levantó la última esclusa para el reconocimiento de más derechos y ello obliga a darle el debido respeto en el ejercicio de la función pública para su aseguramiento.

---

<sup>20</sup> GELLI, María Angélica, “*Constitución de la Nación Argentina. Anotada y Concordada*”, Tomo I, Artículos 1 a 43, 4ta. edición Ampliada y Actualizada, Ed. La Ley, Año 2009. Ver análisis que realiza la autora de punto 7 del art. 75, inc. 22 C.N.

<sup>21</sup> GELLI, María Angélica, “*Constitución de la Nación Argentina. Anotada y Concordada*”, Tomo I, Artículos 1 a 43, 4ta. edición Ampliada y Actualizada, Ed. La Ley, Año 2009, Págs. 478. (sic).

<sup>22</sup> Consultado en sitio: <http://www.cels.org.ar>

A medida que crece el reconocimiento de los derechos aparece entonces una nueva disciplina para tener en cuenta a la hora de interpretar el derecho, y es el denominado “derecho de la convencionalidad”. Así la CSJN en *Giroldi*<sup>23</sup> sostuvo que las condiciones de vigencia de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) implican considerar “particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”<sup>24</sup>, constituyendo entonces la aludida jurisprudencia una guía de interpretación para las tribunales locales, toda vez que el estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención (arts. 62 y 64 CADH).

En otro importante fallo, relativo a la prescripción de crímenes de lesa humanidad, la Corte estableció que “si lo que estaba en discusión era la imprescriptibilidad de una asociación ilícita cuyo objeto era la comisión de tales crímenes, el instrumento normativo que debía regir la interpretación era la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” (conf. ley 24.584 y decreto 579/2003), que adquirió jerarquía constitucional por ley 25.778.”<sup>25</sup> De esta manera, y si bien la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad no estaba vigente al momento de los hechos, la Corte entendió que cabía su aplicación retroactiva en función del derecho internacional público de origen consuetudinario, razón por la que no se viola el presupuesto de la prohibición de la retroactividad de la ley penal.

Un caso particularmente interesante ocurrió en diciembre de 2004, cuando llega a decisión de la Corte Suprema la extinción por prescripción penal respecto de Miguel Ángel Espósito por el hecho cometido en perjuicio de Walter David Bulacio. Al respecto, existía una sentencia de la CIDH del 18 de septiembre de 2003, en el caso “Bulacio vs. Argentina”, en el que se declaró la responsabilidad internacional del Estado

---

<sup>23</sup> CSJN, in re “Giroldi”, G. 342. XXVI, m 07-04-1995.

<sup>24</sup> CSJN, “Giroldi”, op.cit.

<sup>25</sup> CSJN, Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros —causa N° 259— 24/08/2004 Fallos: 327:3312

Argentino –entre otros puntos- por la deficiente tramitación de la investigación penal respectiva, señalando específicamente que “...son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos”.

En efecto, la Corte afirma que “...en consecuencia, se plantea la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado Argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Interamericana. Dado que tales restricciones, empero, fueron dispuestas por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por dicha Convención, a pesar de las reservas señaladas<sup>26</sup>, es deber de esta Corte, como parte del Estado Argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional”<sup>27</sup>, ya que de otra forma, “...la confirmación de la decisión por la cual se declara extinguida por prescripción la acción penal resultaría lesiva del derecho reconocido en

---

<sup>26</sup> No obstante haber decidido la cuestión conforme el fallo de la CIDH, la Corte dejó sentado que “no comparte el criterio restrictivo del derecho de defensa que se desprende de la resolución del tribunal internacional mencionado. En efecto, tal como ya se señaló en este mismo expediente (conf. Fallos: 324:4135, voto de los jueces Petracchi y Bossert), son los órganos estatales quienes tienen a su cargo el deber de asegurar que el proceso se desarrolle normalmente, y sin dilaciones indebidas. Hacer caer sobre el propio imputado los efectos de la infracción a ese deber, sea que ella se haya producido por la desidia judicial o por la actividad imprudente del letrado que asume a su cargo la defensa técnica, produce una restricción al derecho de defensa difícil de legitimar a la luz del derecho a la inviolabilidad de dicho derecho conforme el art. 18 de la Constitución Nacional. La circunstancia de que sea el defensor del imputado quien haya generado tales dilaciones en nada modifica la situación, pues la defensa sólo es inviolable cuando puede ser ejercida en forma amplia. En todo caso, cuando el defensor la ejerza indebidamente, es al Estado a quien le corresponderá encauzar el procedimiento en debida forma, pero en cualquier caso, no es el imputado quien debe velar por la celeridad del proceso ni sufrir las consecuencias de incumplimientos ajenos (conf. en este sentido Fallos: 322:360, disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano, considerando 19, in fine).

<sup>27</sup> CSJN, in re “Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción”, E. 224. XXXIX, fallo del 23-septiembre-2004 (LA LEY, 2005-C, 1), Considerando 16.

este caso a las víctimas a la protección judicial, y daría origen, nuevamente, a la responsabilidad internacional del Estado Argentino.”<sup>28</sup>. De esta manera, en fallo dividido, la Corte revocó la prescripción y ordenó dictar un nuevo pronunciamiento de conformidad con la sentencia.

Un año más tarde, en el “Caso Simon” la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a las leyes de obediencia debida y punto final, que habían sido recientemente derogadas, y estableció que “las leyes 23.492 y 23.521 intentaron dejar atrás los enfrentamientos entre “civiles y militares”. Sin embargo, en la medida en que, como toda amnistía, se orientan al “olvido” de graves violaciones a los derechos humanos, ellas se oponen a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y resultan, por lo tanto, constitucionalmente intolerables (arg. art. 75, inc. 22, Constitución Nacional).”<sup>29</sup> En el caso es importante destacar como se sigue el antecedente “Barrios Altos”<sup>30</sup> de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el año 2007, en el caso “Mazzeo”<sup>31</sup> la Corte consagró la doctrina de la CIDH que emana del caso Almonacid Arellano<sup>32</sup>, al establecer que el Poder Judicial debe realizar un “control

---

<sup>28</sup> CSJN, Espósito, op. Cit. Considerando 10

<sup>29</sup> CSJN, Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (causa N° 17.768) 14/06/2005 - Fallos: 328:2056.

<sup>30</sup> CIDH, caso “Chumbipuma Aguirre vs. Perú”, sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75. Allí la Corte Interamericana declaró que: son “inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y la sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Cabe destacar que igual proscripción está contenida en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>31</sup> Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad - Riveiros. 13/07/2007 - Fallos: 330:3248

<sup>32</sup> Corte IDH en Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C N° 154. En este caso, la Corte -refiriéndose a delitos de lesa humanidad-, sostuvo que es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y obligados por ende a aplicar las normas vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando el Estado ha ratificado un Tratado, como el Pacto de San José, ‘sus jueces’ *“como parte*

de convencionalidad” que implica tener en cuenta no solamente la letra del Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. De este modo, tras citar numerosos precedentes de la CIDH, se estableció para el caso que “... en base al mismo plexo normativo antes expuesto, producto de una hermenéutica de normas y jurisprudencia nacional e internacional, le corresponde a esta Corte declarar la imposibilidad constitucional de indultar a autores y partícipes de esa clase de delitos, pues dicho acto de gobierno conlleva de modo inescindible la renuncia a la verdad, a la investigación, a la comprobación de los hechos, a la identificación de sus autores y a la desarticulación de los medios y recursos eficaces para evitar la impunidad.”<sup>33</sup>, ratificando la tacha de inconstitucionalidad del Decreto 1002/89, mediante el cual el Poder Ejecutivo Nacional indultó, entre otros, a Santiago Omar Riveros, por los hechos a él imputados durante la dictadura militar.

Y este control deber ser incluso efectuado de oficio, desde que en “Rodríguez Pereyra”<sup>34</sup> establece, al declarar la inconstitucionalidad de un régimen indemnizatorio aplicable al personal militar que “la jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la CADH están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (artículo 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte IDH- que obliga a los tribunales

---

*del aparato Estatal, también están sometidos a ella*”, lo que les obliga a velar para que los efectos de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas jurídicas contrarias a su objeto y fin. En otras palabras “el Poder Judicial debe ejercer una especie de <control de convencionalidad> entre las normas jurídicas internas, que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete última de la Convención».

<sup>33</sup> CSJN, Mazzeo, op.cit., Considerando 29.

<sup>34</sup> CSJN, R. 401. XLIII, sentencia del 27 de noviembre de 2012.



nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.”<sup>35</sup> Luego resuelve “*Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores – Provincia de Chubut*”, estableciendo el seguimiento obligatorio por su materia, no solo de los fallos del Tribunal del DDHH, sino también de las “recomendaciones” formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado argentino en los Informes previstos por el art. 51.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La CSJN avanza en las causas “Gottschau”, “Mantecón Valdéz” y “Hooft”, para erradicar discriminaciones fundadas en normas vigentes en contradicción con los Tratados sobre Derechos Humanos. Dice Sammartino<sup>36</sup> en relación a dichos casos que la grave consecuencia que la CSJN le asigna a las previsiones normativas sospechosas de discriminación revela la preferente importancia de los bienes jurídicos que se han querido garantizar: la igualdad de trato y de oportunidades de las personas, cualquiera sea su nacionalidad.

Como consecuencia del nuevo paradigma del bloque de constitucionalidad previsto en la reforma con el nuevo Artículo 75 inciso 22, a todo el conjunto normativo de la Constitución con los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional, es claro como decía el profesor Salomoni “*La hermenéutica de lo que es el derecho hoy, en*

---

<sup>35</sup> CSJN, Rodríguez Pereyra, op. Cit. El control de convencionalidad de oficio había sido introducido en sentencia de la Corte IDH Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, sentencia del 24 de Noviembre de 2006, Serie C N° 158. Allí se afirmó que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin”. En otras palabras, “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana”

<sup>36</sup> “La causa y el objeto del acto administrativo en el Estado constitucional”, en “Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras Fuentes del Derecho Administrativo”, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Ed. Rap, Buenos Aires, 2009, p. 59.



*la Argentina, está fuera de nuestras fronteras....(Esto) significa que la Constitución ha operado como fuente global del ordenamiento, pero dentro de la fuente global del ordenamiento que será siempre la Constitución de un país, ha establecido una jerarquía de fuentes. Y en esa jerarquía de fuentes se ha atribuido el primer lugar a los tratados de derechos humanos.*<sup>37</sup>

En efecto, y ya lo vimos, los tribunales nacionales y en especial la Corte Suprema, admitieron la vigencia de las normas internacionales en el derecho interno y el reconocimiento de la competencia de los órganos creados por los tratados internacionales de derechos humanos para la interpretación de las cláusulas de los tratados y su obligatoriedad. En base a esta doctrina, el aseguramiento de los derechos afectados por la pandemia podrá tener un resultado más alentador, pero debo decir que los últimos fallos de la CSJN se han ido apartando de la aplicación de los tratados sobre derechos humanos, y de los fallos de la CSJN. La denominada por un lado teoría del margen de apreciación nacional, que surge en el tribunal europeo para derivar por la competencia, la resolución de los casos a las competencias del tribunal local, va a ser utilizada en nuestra corte para rechazar la aplicación de una sentencia condenatoria de la CIDH. En otros casos, donde estaba en tela de juicio la prescripción de acciones civiles relativas a derechos de lesa humanidad, también tendrán un retroceso, en este caso contra *legem* del propio CCyCN<sup>38</sup>, en autos Villamil Amelia Ana c/ EN” del 28 de marzo del 2017, y posteriormente en el caso Ingegnieros, María Gimena *el* Techint Sociedad Anónima Compañía Técnica Internacional s/accidente - ley especial<sup>39</sup> Esperamos que los próximos

<sup>37</sup> Salomoni, Jorge L. “Impacto de los Tratados de Derechos Humanos sobre el Derecho Administrativo Argentino”. En “Ordenamientos Internacionales y Ordenamientos Administrativos Nacionales, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, p. 13 y ss.

<sup>38</sup> Ver artículo 2561 CCyCN último párrafo que dice que “*las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles*”

<sup>39</sup> STORTONI, Gabriela “AVANCES Y RETROCESOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN LOS FALLOS DE LA CSJN (A PROPÓSITO DE LOS FALLOS FONTEVECCHIA Y VILLAMIL) en Fuentes y procedimiento administrativo. Cuestiones actuales y perspectivas. Jornadas de la Austral Edición:2019 Páginas: 638 Ediciones RAP - ISBN: 978-987-694-021-4

pronunciamientos sigan la impronta de los Jueces MAQUEDA y ROSATTI, en sus logrados votos en disidencia, así como la recta interpretación del Fiscal General Víctor Abramovich, si se trata de la vigencia efectiva de los derechos.

### **3.2. Educación, empleo y economía contra la desigualdad (fraternidad versus esclavitud)**

El COVID-19 es prima facie una crisis sanitaria, pero la solución que da el distanciamiento social impide el desarrollo de las actividades tal como se venían dando.

Tenemos que cambiar entonces la forma de vivir, pensar y movernos. La escuela a distancia, hasta el mercado de provisiones básicas, la oficina en casa, el traslado a través de servicios seguros, el acceso a infraestructura y atención médica suficiente y finalmente el tipo de casa y lugar donde vivimos definirán no solo la calidad de vida, sino la duración de esta. Sobre todo, si el virus se mantiene en el aire, si su formato muta, y la vacuna no asegure su control total.

Las imágenes de la gripe española de principios del siglo xx y su duración de dos años son una rémora de lo que puede ocurrir. Pero el mundo era diferente antes de eso, y ahora la diferencia también va a estar dada por aquellos que, si pueden tener acceso a todos los bienes, servicios, educación y bienestar en general, de aquellos que están fuera del sistema. En materia de educación, más de 1500 millones de niñas y niños de todo el mundo se han visto afectados por no asistir a la escuela. La brecha digital será la brecha de la pobreza y de las nuevas formas de esclavitud, por la ignorancia.

Nunca hasta ahora más claro y evidente.

Aquí es quizás donde COVID-19 presenta un desafío directo para la agenda contra la discriminación, que se verá aumentada por el distanciamiento social, en particular en lo que respecta a unir a las personas, reunir a las diversas comunidades (y la diversidad significa aquí diversidad de orígenes étnicos, creencias religiosas, nacionalidades, etc.) -.

En este nuevo escenario hemos visto acciones solidarias, pero las mismas se mantendrán en un contexto posterior a la COVID-19?

¿Acaso la solidaridad o la fraternidad serán los valores que deban guiar la construcción de un nuevo contrato social?

Las comunidades de Asia oriental lograron controlar la propagación de la pandemia mucho más rápidamente que las sociedades occidentales, en parte por el régimen de gobierno y en parte por que en estas sociedades vale más lo colectivo que lo individual. Por nuestra parte, "...seguimos estando muy apegados a la noción de los derechos individuales, a la noción de las libertades y de los derechos y a la noción de que "puedo hacer lo que quiero hacer", y por lo tanto es obviamente muy difícil sostener un mensaje que vaya en contra de este tipo de norma social.

Otra cuestión para tener en cuenta es la interdependencia. La protección debe ser global. Nadie se salva solo dijo el Presidente Fernández en diálogo con los demás miembros del G20. Y ello lo mostro claramente el virus que seguirá siendo una amenaza latente global, mientras exista en un solo lugar del planeta, por la posibilidad de su propagación.

Por ello, la agenda internacional de cooperación para una infraestructura de salud, educación, economía y empleo será clave en un pacto social internacional.

Un mundo post COVID-19 impactará en cada uno de los individuos que viven en todo el mundo para que tengan una oportunidad igual de poder acceder a oportunidades similares y también puedan luchar contra la propagación de pandemias que podrán venir luego del COVID-19. Las desigualdades sociales si no las atendemos comportan un riesgo colectivo, con un alto coste para la comunidad mundial.

Cada individuo tiene un papel que desempeñar, independientemente de su ubicación y de su función. Tenemos que empezar por acordar un conjunto de nuevos valores y principios rectores que vayan desde el diseño inclusivo de políticas locales, hasta no sólo aceptar sino también ser respetuosos de la diferencia, y de estar impulsados por un conjunto de valores básicos (por ejemplo, respeto, inclusión y equidad) que reflejen nuestro mundo supra diverso e hiperconectado.

Y para que estos y otros desafíos se superen, tendremos que confiar en que cada individuo, cada ciudadano, en cada país, haga lo correcto, que es abrazar una ética de cuidado hacia todos los seres humanos sin importar su raza, religión, etnia, nacionalidad.

Es necesario mantener la diversidad como una ventaja fundamental frente a los desafíos mundiales como la COVID-19, el cambio climático y el desarrollo económico sostenible. Lo que la COVID-19 muestra es que todos necesitamos repensar las formas en que operamos como individuos, como comunidades y como sociedad global.

En igual sentido, Joan Tugores, catedrático de Economía de la Universidad de Barcelona y especialista en economía internacional<sup>40</sup>, cree que la crisis del coronavirus puede provocar un retroceso en la globalización. El economista pide «un nuevo pacto social entre generaciones que incluya el trabajo digno, el medio ambiente y las garantías sanitarias adecuadas»

La situación, en todos los casos dependerá de lo rápido que pueda encontrarse una vacuna y de como los sectores de la producción manejen la crisis. Ahora bien, es interesante resaltar que el catedrático resalta, antes que ahora con el COVID – 19 ya existía un retroceso en los indicadores de globalización, básicamente por la guerra comercial entre Estados Unidos y China, que provocó que algunas empresas multinacionales, para evitar pagar aranceles, hayan tenido que reorganizar su producción para depender menos de los demás; y por el otro lado, por los cambios tecnológicos. "...Tenemos robots y eso nos ha llevado a actuar de una manera más desglobalizada, ya no necesitamos importar mano de obra barata o deslocalizar. La crisis del coronavirus actual puede acentuar, pues, unas tendencias que ya habían comenzado antes. Yo creo que se gestionará la globalización con un poco más de precaución, con más prudencia, y quizás algunos indicadores vayan a la baja".

La cuestión del teletrabajo puede ser una fuente de facilitación del trabajo a distancia, reducción del empleo ya por su concentración en áreas vitales y la eventual sustitución de este por robots y esto también puede provocar desempleo y desigualdades económicas, si el manejo de la crisis no está bien gestionado.

Así, por ejemplo, en la crisis de los años treinta, se puso en marcha lo que conocemos como Estado del Bienestar para hacer frente a

---

<sup>40</sup> Ver artículo publicado en <https://catalunyaplural.cat/es/la-tesis-acentua-la-necesidad-de-un-nuevo-contrato-social/>

estas desigualdades. En los últimos tiempos ya se hablaba mucho de la precarización de las condiciones laborales y salariales y de la necesidad de encontrar un nuevo contrato social para evitar que la gente en situación más precaria, mayoritariamente gente joven, se sintiera maltratada por el sistema.

Y en esto coincide Tugores en la necesidad de encontrar un nuevo pacto social intergeneracional que incluya el trabajo digno, el medio ambiente, las garantías sanitarias adecuadas. "...Debería haber sido necesario este nuevo contrato social, en cualquier caso, pero espero que la crisis sanitaria lo acentúe y acelere. Pero no será tanto la crisis sanitaria su causa, sino que será una especie de catalizador de unas necesidades que ya existían antes."

También se revaloran las actividades esenciales, antes maltratadas por el mercado. Hoy dice Tugores y coincidimos, dependemos de los repartidores, los dependientes del supermercado, de la paquetería, del trabajo de los cuidados y de algunas profesiones o tareas que se habían precarizado mucho y que ahora ha quedado demostrado que son de las más necesarias en momentos como los actuales.

Y analizar la necesidad de la renta básica universal significa que todos, sin ningún tipo de condicionante, recibirán ayudas económicas por parte del Estado. Muchos de los que hablan de una renta básica universal no hablan de eso, hablan de una renta mínima garantizada, condicionada a cumplir determinados requisitos. La renta básica universal tiene unos requerimientos difícilmente asumibles. Creo que algún tipo de formulación de estas debería ser un ingrediente de este nuevo contrato social del que hablábamos. Se debería estudiar cuál sería el formato más adecuado. En este sentido, dice el Lic. STORTONI, en referencia a nuestro país, y el impacto de la pandemia que "...Las NBIs –necesidades básicas insatisfechas–, siguen ahí, eso no es ninguna revelación, y se están propagando a cada vez más argentinos, pero quizá podamos hallar en esta pandemia oportunidades que nos ayuden a erradicar este "virus endémico..."<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> STORTONI, Hugo "Después de un tiempo bajo tierra" publicado en <https://www.lanueva.com/nota/2020-5-23-14-58-0-opinion-despues-de-un-tiempo-bajo-la-tierra>

Los ejemplos de las sociedades que están saliendo a flote, sin sacrificio de los derechos humanos y de la cobertura de las necesidades básicas de la sociedad están ahí. Es necesario la regulación de un sistema para que el conjunto de la ciudadanía se sienta más integrado en una sociedad en la que las cosas han cambiado. En Europa hay países como Dinamarca que han optado por una vía mucho más directa: las empresas no harán despidos, el sector público paga el 75% de los salarios, las empresas el 25% y los trabajadores renuncian a unos cuantos días de vacaciones durante este año. Se ha llegado a un pacto social directo, rápido y operativo.

La actuación inmediata del sistema danés da cuenta de la conciencia social y compromiso de la sociedad en su conjunto. La clave de la implementación rápida y eficaz de la medida sin trabas burocráticas propias de los sistemas administrativos locales pueden ser un problema que debemos atacar y resolver de forma operativa.

Volviendo al *Financial Times*, dice Rutger Bregman<sup>42</sup>, la marea está cambiando, al artículo citado arriba le siguió una réplica el día 4 de abril de 2020 donde resalto que “Las reformas radicales, que invierten la dirección política prevaleciente de las últimas cuatro décadas, tendrán que ponerse sobre la mesa. Los gobiernos tendrán que aceptar un papel más activo en la economía. Deben ver los servicios públicos como inversiones en lugar de pasivos, y buscar formas de hacer que los mercados laborales sean menos inseguros. La redistribución volverá a estar en la agenda... Las políticas hasta hace poco consideradas excéntricas, como los impuestos básicos sobre la renta y la riqueza, tendrán que estar en la mezcla”.

Así recordaremos a Friedman que decía que “Only a crisis – actual or perceived – produces real change. When that crisis occurs, the actions that are taken depend on the ideas that are lying around.”

Y las ideas que están pendiendo alrededor de una crisis pueden ser variadas. A la crisis de los años 70, le siguió la política neoliberal de las privatizaciones que fueron incluso abrazadas por los demócratas

---

<sup>42</sup> BREGMAN, Rutger, The neoliberal era is ending. What comes next? Ver en *The Correspondent* <https://thecorrespondent.com/466/the-neoliberal-era-is-ending-what-comes-next/61655148676-a00ee89a>

tales como Bill Clinton en Estados Unidos o Tony Blair en el Reino Unido, cambios que fueron tomados como triunfos por conservadores como Regan o Tachert. Todo fue así hasta que el 2008 llegó con su crisis financiera y todo parecía indicar el colapso del neoliberalismo.

Ahora bien, nada de eso pasó, y por el contrario se hicieron grandes recortes en educación, la atención médica y en la seguridad social.

Dice la nota comentada que, según el Banco Central Británico, el Reino Unido está en vísperas de la mayor recesión desde el invierno de 1709. En solo tres semanas, casi 17 millones de personas en los Estados Unidos solicitaron pagos por impacto económico. En la crisis financiera de 2008, el país tardó dos años completos en alcanzar la mitad de ese número.

Pero ahora el enemigo no es el financista, al menos no el que nos mata, sino el virus. Pero la falencia extrema de la sanidad pública, suprimida por la necesidad de acrecentar las ganancias del mercado y los grupos económicos, demostró su graso error.

Si Friedman tenía razón y una crisis hace inevitable lo impensable, entonces esta vez la historia puede tomar un giro muy diferente. Y allí están PIKETTY<sup>43</sup>, SAEZ y ZUCMAN con sus disruptivas obras. Las revelaciones de las riquezas escondidas en los paraísos fiscales, la necesidad de establecer un impuesto a la riqueza, como se propone hoy en nuestro país, aunque a modo de contribución, las asimetrías de pago de impuestos por parte de los más ricos, en relación con las tasas que pagamos los comunes, resultan más que sorprendentes.

Mantener su pervivencia, como política pública, también configura un injusto jurídico. Y recuerdo que el FT concluyó que no era tan mala idea aplicar estos nuevos impuestos, en un nuevo pacto social, donde las empresas tomen un rol responsable efectivo y el Estado sea el ejecutor de políticas de inclusión y protección del todo<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Piketty, Thomas (Clichy, Francia, 1971) es director de investigación en la École des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS), profesor en la Paris School of Economics, de la que fue su primer director, y codirector de la World Inequality Database (WID.world). Autor de diversas obras disruptivas, tales como *Capital e Ideología*, donde trata la desigualdad en el ingreso, a lo largo de la historia.

<sup>44</sup> En otro orden de ideas, a dejar planteadas para su análisis, surge Mazzucato, una economista que cree que hablar de impuestos, solamente, no es suficiente.

Entonces resulta claro que en nuevo pacto social requiere del rol responsable y participativo de un nuevo empresariado, que se comprometa con el empleo, la producción y eliminación de la desigualdades. Que garantice, junto con el Estado, el acceso al trabajo digno. Que asuma, en un compliance o cumplimiento normativo ético, donde se obligue a ganancias razonables, a cumplimiento del pago de impuestos equitativos con sus ingresos.

Y finalmente, la cuestión tecnológica, pendiente de ser regulada también para no confluír en un nuevo flagelo de la pérdida del empleo, hoy, y la ignorancia y esclavitud del mañana de nuestros hijos que no accedan a la última tecnología para la educación. En estos días en Buenos Aires se están tratando leyes claves en tal sentido. El teletrabajo y el acceso a la economía del conocimiento, como parte esencial del nuevo contenido del pacto social, se imponen como contenido a referenciar<sup>45</sup>.

### **3.4. El *green new deal* y su contenido como regulación del derecho administrativo**

La cuarentena mostro algo terrible: la ausencia del hombre mejora el planeta, limpia la atmosfera, libera la naturaleza. La forma de movernos, de vivir en las ciudades también se aqueja. Resultan necesarias nuevas formas que nos garanticen calidad de vida. De alguna manera el virus dejo a la luz que el daño no parece irreversible, por lo cual ver el cielo limpio en Beijing, Buenos Aires, New York o Madrid no debería ser una postal ocasional, sino un objetivo a mantener. Tener tiempo para lo propio tampoco.

---

“La razón por la cual los progresistas a menudo pierden el argumento”, explica Mazzucato, “es que se centran demasiado en la redistribución de la riqueza y no lo suficiente en la creación de riqueza”. Y en el 2011 escribió un libro denominado El Estado Emprendedor. Ni bobo, ni con bolsillo de payaso para promover negocios individuales. Estado presente podríamos decir. Estado inteligente.

<sup>45</sup> Sobre el impacto del Teletrabajo ver STORTONI, Gabriela y VALENTINI, Daniela “COVID-19 y el impacto de las decisiones administrativas en las obligaciones laborales” en <http://palabrasdelderecho.com.ar/articulo.php?id=1248>; “El futuro de las relaciones laborales frente al COVID-19” Publicado en [https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/cn\\_pgcaba\\_abril2020\\_a.pdf](https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/cn_pgcaba_abril2020_a.pdf) y la tercer entrega del estudio en “Teletrabajo, retos para su implementación...” en [https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/cn\\_pgcaba\\_mayo2020\\_a.pdf](https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/cn_pgcaba_mayo2020_a.pdf)



Es así entonces que, dentro de este contenido, el derecho administrativo debe tomar un rol efectivo, en tanto las materias que hacen al diseño urbano, los servicios públicos y el impacto de las cargas tributarias son parte de su patrimonio. Nos remitimos en parte a lo dicho mas arriba en materia de empleo, educación y cargas tributarias equitativas

Ahora bien, la indefectible incorporación de las reglas de defensa del ambiente, el agua, evitar la deforestación masiva y la protección de los glaciares y recursos naturales deben estar en la agenda de acción administrativa. Vale recordar que en el caso “Salas, Dino<sup>46</sup>” la CSJN ordenó al gobierno de la Provincia de Salta, de manera cautelar y en base al principio precautorio, que suspendiera todas las autorizaciones para realizar desmontes y tala de alrededor de un millón de hectáreas de bosques nativos de cuatro departamentos de la Provincia, hasta tanto se realice un estudio de impacto ambiental, cuyo plazo se fijó en un máximo de 90 días. Cabe señalar que un factor determinante, en ese caso, es que, si bien se habían efectuado estudios de impacto ambiental individuales, no se había realizado ninguno integral y acumulativo.

En igual sentido, integrar en el contenido del nuevo plan la reconversión energética y priorizar el uso de las energías limpias, tales como la solar, eólica, hidráulicas y otras, aplicadas al parque automotor, los edificios y viviendas, parte de las industrias y otras áreas, es una asignatura pendiente.

Volver a poner en el eje los servicios públicos ferroviarios, como vector esencial del transporte publico de pasajeros y de cargas. Un servicio ferroviario federal y con una traza hacia el interior es imprescindible. Deben incorporarse nuevos protocolos sanitarios, eso es claro. Pero internalizada la costumbre, es una actividad que puede generar puestos de trabajo, permite mejor movilidad y evita como ninguna otra la contaminación ambiental<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo. SENTENCIA del 26 de Marzo de 2009, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.Id SAIJ: FA09000029

<sup>47</sup> Para profundizar el tema remito a los siguientes artículos, STORTONI, Gabriela “LA POLITICA FERROVIARIA EN EL CONCIERTO COMPARADO. Apuntes para pensar las políticas publicas” DOI: <https://doi.org/>

Y finalmente, en este breve repaso de contenidos, el diseño de las ciudades y la vigencia del derecho a vivir en la ciudad vuelva a ser una realidad. Como cite en otro artículo, dice “el Prof. Isaac Damsky que”... los distintos núcleos de derechos conformadores de la categoría acuñada por Henri Lefebvre en 1968 como “El derecho a la ciudad” y que ha merecido distintos reconocimientos en documentos e instrumentos internacionales tales como la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad propuesta a partir de las sesiones del Foro Social Mundial (ONU-Hábitat)... cobra importancia para ...modular los intereses públicos frente a otras formulaciones de complejidad como las contenidas en la creciente expansión de las “Megalópolis” en tanto fenómeno urbano superador, complejo y diferenciado de tradicional entramado urbano en base al cuál se acuñaron las técnicas jurídicas municipales”<sup>48</sup>. En cita a BORJA, Jordi - muy interesante, por cierto - el autor citado expresa que uno de los rasgos característicos de las megalópolis actuales reside en que su urbanización, en las últimas décadas, genera extensos espacios ocupados, pero con frecuencia de baja densidad, por la fragmentación de lo urbano con intersticios expectantes aún no urbanizados y por la segregación social y la especialización funcional.<sup>49</sup>

---

10.24215/25251678e365 y <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/9745/8646> STORTONI, Gabriela y FERREIRO, Martín “EL REGIMEN JURIDICO DEL SISTEMA FERROVIARIO” Publicado en NUEVO ESTADO NUEVO DERECHO - Aportes para repensar el derecho público argentino-LIBRO -STORTONI, Gabriela CODIRECTORA - Ed. INFOJUS - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación - Octubre de 2015 - Id Infojus: LB000178; STORTONI, Gabriela “PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE TRANSPORTE FERROVIARIO”. Publicado en “PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES” Ed: LA LEY. Año: 2012; STORTONI, Gabriela, “FEDERALISMO Y SERVICIOS PÚBLICOS”. Ed. Universidad Austral. Año 2012. STORTONI, Gabriela “GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y OPERACIONES DE SERVICIOS EN EL SECTOR TRANSPORTE”. Publicado por U Austral. Ed. Depalma. Año 2011, entre otros.

<sup>48</sup> DAMSKY, Isaac A. “Aproximaciones al derecho a la ciudad” en R.A.P. Nro. 443, pag. 107. Bs AS. Argentina

<sup>49</sup> BORJA, Jordi “Urbanismo ciudadano o urbanismo globalizado”, en *Café de las Ciudades*, Revista Digital, Año 13/Número 141, conforme cita en artículo de DAMSKY, Isaac a. “Aproximaciones...” donde el autor in commento resalta que “El efecto de escala y la discontinuidad de lo urbano tienden a romper la vinculación entre el sistema físico y la relación social. Se crean «regiones urbanas»,

Ahora bien, la mercantilización de la ciudad nunca se vio tan clara y dañina para nuestra vida como ahora. Y la diferencia social que hace a la posibilidad del contagio, la vida o la muerte, luego del ingreso del virus a través de las clases mas pudientes, se concretó en una hábitat hostil.

Los que no están en ese grave riesgo, no obstante, al estar encerrados en ciudades dormitorio, añoran la posibilidad del ámbito verde, abierto, la comunicación social, el mero paseo.

Frente a ello se nos impuso la gentrificación. Y la sensación es clara. La insatisfacción de la vida en la ciudad. Lejos de eso esta la vivienda como hogar, la movilidad sustentable, la ciudad policéntrica, diversa, plural e integrada. Aquella en la que deseábamos vivir.

Por ello se ha sostenido que “en la función pública urbanística, la Administración ejerce uno de los mayores grados de inmisión en los derechos de los particulares: por ello el desarrollo del servicio público urbanístico está compuesto, quizá como ningún otro desde actos que gozan el carácter de norma - la formación de un Plan - hasta actos que revocan derechos en aras de un interés colectivo; desde meros actos de la Administración a actos administrativos - como la información urbanística - sin excluir los actos materiales como el señalamiento de unas alineaciones. En cualquiera de ellos, la imputabilidad de responsabilidad a la Administración que los realiza puede originarse por el simple ejercicio de esa potestad, sí es causante de lesión”<sup>50</sup>

Por todo ello, frente a la pandemia, reitero los palabras dichas en otro artículo<sup>51</sup> en relación con que “...entiendo el Derecho al Hábitat,

---

a veces policéntricas, otras monocéntricas pero en las que tiende a prevalecer lo urbano sobre lo ciudadano. Aumentan las desigualdades sociales y se reduce la calidad de vida: aislamiento, dificultades de movilidad y accesibilidad, costes derivados de la especulación urbana e inmobiliaria, déficit de equipamientos y servicios en las periferias, expulsión progresiva de los sectores populares y los jóvenes de las áreas centrales, etc. Es decir, se reduce el salario indirecto (bienes y servicios colectivos y universales) y se generan procesos de pauperización relativa de la ciudadanía. El habitante es reducido muchas veces a población activa, cliente de servicios, elector o excluido. Muchos autores se refieren a esta realidad como «la disolución de la ciudad y la crisis de la ciudadanía»<sup>13</sup> / Número 141 / Julio 2

<sup>50</sup> MONTORO CHINER María Jesús: Op. Cit., p. 34.

<sup>51</sup> STORTONI, Gabriela “ACERCA DEL NECESARIO EQUILIBRIO ENTRE EL DESARROLLO URBANO EN GRANDES URBES Y EL DERECHO AL

como manifestación del derecho a la Ciudad, es la respuesta ante la especulación inmobiliaria extrema, la visión mercantilista de la ciudad, o la gentrificación, por que no es dable sostener una sociedad justa, libre y donde todos seamos felices, si la propiedad vuelve a ser para el abuso de algunos. Se impone ya por las normas, por los precedentes, por la responsabilidad de los funcionarios actuantes, y también por que le corresponde a cada uno que vivimos en la sociedad actual, por la simple razón de la volatilidad de cualquier estructura de nuestra vida. Y por que esos algunos, hoy, serán, mañana – ya en sus hijos o descendencia - los muchos que mas tarde o mas temprano sean los excluidos del sistema.” Y esa preocupación se impone ahora con mayor razón, por la pandemia.

### PALABRAS FINALES

Estas aproximaciones claramente quedan inconclusas. Deberán ser ampliadas. Hay mas derechos y mas necesidades a cubrir. No pretendo abarcar todas, pero seguiré en la senda de la construcción de una conciencia social desde el humilde lugar de una simple abogada del foro local.

Como dice Rousseau, con la idea del Contrato Social como la base de la libertad, la igualdad y la fraternidad, en un sistema democrático, que elimine las desigualdades. Ideas que hoy se pueden reforzar con un sistema de derecho fortalecido con los derechos humanos en la mira; con la persona, diversa, plural, integrada, multicultural e interconectada en escena.

Y vayan estas ideas como aportes de una ciudadana común. Y pensar que como dijo Rousseau “...por mas débil que sea mi voz en los asuntos públicos, al meditar acerca de los gobiernos, estoy dichoso de encontrar siempre en mis investigaciones nuevos motivos para amar a mi país<sup>52</sup>”

---

HABITAT (A PROPOSITO DEL PROYECTO DE CODIGO URBANISTICO DE LA CABA)”. Publicado en ocasión de las Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo de la Universidad Austral, año 2017, Ed. RAP., 2018. Ver también en [www.ghsyasociados.com](http://www.ghsyasociados.com).

<sup>52</sup> Op. Cit, Libro Primero.