

# Contra la libertad y la democracia sindical: El caso Orellano.

## 1. Antecedentes del caso

La causa que da motivo al presente trabajo se origina en la decisión patronal de despedir a un trabajador que convocó al personal del establecimiento a asambleas en el lugar de trabajo que culminaron con la declaración de la huelga por los trabajadores comprometidos<sup>1</sup>.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, con voto de Gabriela Vázquez, sostuvo sucintamente que

Al considerar que es menester la existencia de un "sujeto colectivo", entendido como pluralidad, surge el interrogante de si el grupo colectivo debe estar formalizado como asociación sindical o si basta la pluralidad concertada.- Al respecto la C.S.J.N. consideró inadmisibles la necesidad de una afiliación a una asociación sindical con personería gremial para ejercer la representación de los trabajadores.- Dicha interpretación se proyecta en forma clara sobre el sujeto del derecho de huelga, porque de no seguir dicho criterio el grupo colectivo estaría obligado a afiliarse a un sindicato para poder ejercer el medio de presión que cuenta con protección constitucional<sup>2</sup>.

La Corte, por su parte, con cita de Santoro Passarelli, sostiene la existencia de dos etapas o aspectos en la declaración de huelga. Una inicial, la de la deliberación y decisión, a la que atribuye carácter de derecho colectivo, y otra, la de la adhesión, a la que atribuye función individual. Esta distinción, la lleva a concluir que

...el ejercicio de este derecho colectivo de declarar una huelga condiciona el ejercicio del derecho individual de adherirse o no a ella en un sentido material y en un sentido formal. En un sentido material, porque no es posible adherirse a una huelga no convocada. Y en un sentido formal, porque el ejercicio individual será legítimo si legítima fuese la convocatoria de la huelga.<sup>3</sup>

Finalmente, el argumento que se utiliza para expropiar al colectivo de trabajadores y a los trabajadores mismos el ejercicio de la libertad de huelga en beneficio de sus representantes (la operación fundamental de la excrecencia conocida como burocracia sindical) utiliza argumentos formales con relación al modo en que esta libertad es reconocida en el marco del artículo 14 de la Constitución Nacional.

Dentro de este diseño normativo no puede dejar de advertirse que el derecho de huelga se inserta en el segundo bloque que contiene el catálogo de los derechos reconocidos a las

---

<sup>1</sup> Considerando 1 de la sentencia de la Corte de la Nación en análisis.

<sup>2</sup> SD 88455 – Causa 53143/10 – "Orellano Francisco Daniel c. Correo Oficial de la República Argentina S.A. s. juicio sumarísimo" – CNTRAB – SALA I – 28/12/2012

<sup>3</sup> Considerando 7

entidades gremiales, y que lo hace inmediatamente después de la disposición final del primer bloque que reconoce el derecho de sindicación de los trabajadores. A partir del encuadre descripto y desde una perspectiva de análisis que hace pie en el examen integral del texto de la norma constitucional es indudable que la titularidad del derecho a declarar una huelga pertenece a un colectivo de trabajadores organizados en función de intereses comunes, no al trabajador en forma individual ni a cualquier grupo de trabajadores. Concretamente, corresponde entender que los "gremios" mencionados en el segundo párrafo del art. 14 bis como titulares del derecho de declarar una huelga no son otra cosa que aquellas entidades profesionales que surgen como fruto del despliegue del derecho a la "organización sindical libre y democrática" reconocido a los trabajadores en el párrafo anterior, es decir, a las asociaciones sindicales a las que la Constitución habilita para el ejercicio de derechos colectivos cuando satisfacen el requisito de su "simple inscripción en un registro especial".<sup>4</sup>

Frente a las normas internacionales que reconocen la huelga como un derecho de los trabajadores, el fallo en análisis esboza la siguiente justificación pero, como se analizará con posterioridad, cae en serios errores lógicos:

Asimismo, mediante la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado argentino asumió el compromiso de adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas sociales contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (art.26); y en el art. 45, inc. c, de la referida Carta se indica que "los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva". Como se puede observar, el reconocimiento del derecho de huelga se encuadra en una norma claramente alusiva a la libertad de asociarse para la defensa y promoción de los intereses profesionales.

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- Protocolo de San Salvador-contiene una disposición de idéntico tenor a la precedentemente referida en su art. 8° titulado "Derechos Sindicales".<sup>5</sup>

Que no bastan para dar sustento a una conclusión distinta ciertas expresiones como las de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales adoptada en Bogotá en 1948 (Declaración de los derechos sociales del trabajador) que inmediatamente después de referirse al derecho de sindicación señalan, sin aclaración alguna, que "los trabajadores tienen derecho a la huelga"(cfr.arts.26 y 27) Este instrumento internacional alude genéricamente a la huelga sin diferenciar los aspectos individuales y colectivos del ejercicio de tal derecho que anteriormente han sido puntualizados (cfr.considerando7°). Con lo cual solo es posible concluir que sus disposiciones indudablemente garantizan el derecho de los trabajadores de adherirse a una huelga declarada(art.27), Y el de las organizaciones sindicales de disponerla o declararla como lógico corolario del derecho de sindicación(reconocido en el arto26).La imprecisión apuntada impide otorgarles un alcance más amplio en lo que atañe al aspecto colectivo de la cuestión, o sea, a la atribución de adoptar medidas de acción directa".<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Considerando 8

<sup>5</sup> Considerando 12

<sup>6</sup> Considerando 13

Como puede verse, la argumentación de la Corte es más propia de un legislador que pretende justificar una norma sospechada de incongruencia con el plexo normativo que de un fundamento de un tribunal de justicia que pretenda indagar las conclusiones que emergen del derecho ya dado por los órganos legislativos autorizados por la voluntad popular.

El discurso jurídico y, con más intensidad el discurso judicial, tiende a presentar la opinión establecida como dada, indiscutible. Los objetos conceptuales no son analizados pues los argumentos hallan su utilidad en la justificación y no en el conocimiento. De allí también el desprecio por la contrastación empírica, el llamado a lo obvio, a lo evidente, a lo que resulta claro. Es que desde el momento mismo en que se apela a la claridad del concepto, se está renunciando al objeto mismo del pensamiento que no es la claridad sino la clarificación.

Un concepto no es claro por su nominación como tal, sino por efecto de haber sido tratado como problema. Y los problemas no se plantean por sí mismos, son el resultado de una interrogación. Cuando en una exposición se remite a lo evidente o a lo obvio, lo que se declara implícitamente es la decisión de no problematizar. Decisión de privilegiar el saber como tesoro y no el conocimiento como proceso de búsqueda. No es racional, ni democrático ni republicano, pero sirve a la afirmación de la autoridad de quien se coloca en el lugar de quien enuncia un discurso de poder. Ayuda a la validación de este discurso el hecho de que el destinatario prefiera lo que confirma su saber y no lo que lo cuestiona, por eso prefieren las respuestas y no las preguntas.

El objetivo de este trabajo es la formulación de preguntas en materia de libertad y democracia sindical, un ámbito de fricción que opera en la brecha misma del antagonismo social. Sin esas preguntas sobre lo que se presume conocido, la opinión fundada en lo que “todos sabemos” se identifica con las categorías de la conservación del orden existente. La realidad, en tanto tiene estructura de ficción, es ya un constructo ideológico. Por eso a veces, la única verdad es la verdad de las clases dominantes.

En particular, con relación a la manifestación del interés colectivo, la reacción “natural” es la del control sobre ésta, en tanto foco de agitación. En el territorio trillado de “lo evidente”, la manifestación colectiva no es primariamente un derecho sino un objeto a controlar o encauzar. Una pauta del éxito del discurso hegemónico es que la propia reacción contra el retorno a la política represiva del conflicto social, sea el de luchar contra la criminalización de la protesta y no el de la afirmación de un derecho humano fundamental reconocido expresamente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 20.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 21) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 15). El discurso dominante hace caso omiso de las características indisolublemente colectivas del derecho a reunión que, para ser tal, implica el uso del espacio público y la acción concertada con un objetivo. Esta hegemonía, que coloniza el discurso “resistente”, se manifiesta en la discusión exclusivamente penal de la manifestación colectiva, obviando que, en tanto derecho de los ciudadanos, el ámbito judicial es el del amparo, cuyas reglas deben adecuarse a las características del derecho amenazado, de conformidad a la regla supraconstitucional de tutela judicial efectiva. No se trata de analizar si los ciudadanos que ejercen un derecho de máxima jerarquía han

cometido un delito, se trata de analizar si el control o reglamentación de este derecho lo desnaturaliza (artículo 28 de la Constitución Nacional).

Por otra parte, vinculado a ello se encuentra la discusión sobre la representación del interés colectivo. La recreación de un clima favorable a criterios restrictivos de los derechos ciudadanos en la discusión política lleva al retorno de lo reprimido que algunos enterraron prematuramente. De este modo, la juridicidad del acto colectivo vuelve a ser juzgado de conformidad a la representación legítima del mismo, como se hacía en los tiempos de la dictadura genocida.

## 2. El sujeto colectivo

El discurso de la Corte se funda en la contraposición entre sujeto colectivo y sujeto individual. El fallo de la Cámara que fuera motivo de recurso, ingresa a la problemática del siguiente modo: “Al considerar que es menester la existencia de un ‘sujeto colectivo’, entendido como pluralidad, surge el interrogante de si el grupo colectivo debe estar formalizado como asociación sindical o si basta la pluralidad concertada”. Concebir la existencia del colectivo como una pluralidad de sujetos individuales que lo conforman, lleva a la concepción antropomórfica de la portada del Leviatán de 1651. En ella, el sujeto colectivo (el Leviatán) era imaginado como un monarca cuya figura se formaba por innúmeros hombres diminutos.



Pero este hombre colectivo no existe como realidad. No hay un sujeto formado de los muchos, los sujetos no son cuerpo de otro cuerpo. Pero este ser mítico sigue llenando la imaginación jurídica. De allí de esta función del cuerpo de otros cuerpos, puede presentarse el ente colectivo como lo que subsume la totalidad de quienes lo integran, y esa fue la salida que encuentra Hobbes para explicar la sociedad civil o, por el contrario, la sociedad no es otra cosa que los deseos de la mayoría, y esa fue la salida de Spinoza que lo lleva a afirmar que la democracia es el más absoluto de los gobiernos pues nada puede estar por encima de la voluntad del Pueblo. Es el gobierno de los muchos que, al contar como Uno, toman el valor del todo.

Pero en uno u otro caso, lo colectivo personificado en su representante cuenta como totalidad, frente a la cual los sujetos humanos finitos no son otra cosa que parte, esto es, los particulares. A estos últimos no les queda otra cosa que su parte. El problema de los derechos humanos, al que pertenece la huelga como derecho y como libertad, es el problema de la parte de los sin parte, como se verá más adelante.

Se suele homologar la democracia con la representación, como si la representación, por sí misma garantizara la presencia de la democracia. Hobbes introduce la idea de representación para justificar la monarquía absoluta. Establecido que el hombre es incapaz de sociedad y derecho en el estado de naturaleza, el paso a la sociedad civil se constituye por la delegación de todo el poder en la figura del representante. Para que el hombre no sea lobo del hombre, es necesario que todo poder pase al representante. Sin afirmarlo explícitamente, la fórmula de Spinoza “mi derecho es lo que puedo”, tiene su precedente en Hobbes en la medida que el derecho de la naturaleza sin la mediación de la sociedad civil es siempre un derecho de agresión, por lo que todo derecho sólo es tal si es mediado por la sociedad civil. De allí que, a diferencia de la teoría medieval de las dos espadas, el Leviatán empuña en una mano la espada que representa el poder terrenal y en la otra el báculo que representa el poder espiritual.

La representación, para Hobbes, es constitutiva de cualquier derecho. La sociedad civil se constituye como tal por la existencia del soberano a quien se ha delegado todo el poder. No puede haber colisión con los derechos de la sociedad civil porque la sociedad civil es el efecto de la mediación del soberano.

Hobbes utiliza la metáfora de la representación teatral afirmando que los seres humanos pueden expresarse por sí o por medio del actor que hace presente su voz. En esta metáfora los sujetos individuales son los autores y el representante actor. No hay actuación de la sociedad civil sin la mediación del actor en el escenario. Si no hay derecho por fuera de la mediación del Soberano, no hay posibilidad de reclamo jurídico de derecho alguno. No sólo no se debe desobedecer, hacerlo es una contradicción en tanto es actuar contra uno mismo.

En este razonamiento, no hay colectivo sino por la mediación del representante que, a la vez, es el elemento que lo constituye como tal. La estructura argumental del fallo se centra en la oposición entre el “colectivo de trabajadores organizados en función de intereses comunes” al que se considera equivalente a los sindicatos reconocidos por el Estado y los “trabajadores individuales” o “cualquier grupo de trabajadores”. Como puede advertirse, lo que es considerado derecho del colectivo, sólo puede ser actuado por el representante legítimo. No son los trabajadores individuales ni un grupo de ellos los que tienen esa facultad de declarar la huelga.

Brevemente, se está condicionando el ejercicio de un derecho humano al reconocimiento por el Estado del sujeto que la ejerce. Esta atribución del ejercicio de los derechos humanos a los sujetos reconocidos por el Estado constituye el centro de la concepción corporativa, de la que el estado fascista es un ejemplo. Y esto, con independencia de que el sujeto autorizado sea único o plural. Lo que importa es que la atribución de la capacidad de ser actor (utilizando la metáfora de Hobbes) está atribuida exclusivamente al sujeto autorizado por el Estado (el autor).

Como ya se ha mostrado, la equivalencia democracia=representación no es admisible en términos teóricos pues, como lo demuestra Hobbes, es también el fundamento de la monarquía absoluta.

Menos aún es admisible en condiciones prácticas, sobre todo si se tiene en cuenta el fenómeno de la burocracia sindical que consiste en la apropiación del poder del representado por el representante que lo actúa en su beneficio y alcanza en ocasiones proporciones obscenas.

De este modo, la alocución de la Corte relativa a que bastaría la simple inscripción gremial en un país en el que se sabe que no es tan simple ni tan gremial pues es una carrera de obstáculos burocráticos en la que pesan la influencia de las organizaciones sindicales competidoras y los intereses políticos de los funcionarios de la cartera de Trabajo, importa reducir la capacidad de respuesta de los sectores agredidos en un contexto generalizado de pérdida de derechos.

Cabe preguntarse ahora por la existencia del sujeto colectivo. Como ya se ha señalado no es una cosa en sí ni un cuerpo formado de cuerpos plurales. Si el sujeto colectivo no existe como realidad material. ¿Puede derivarse de ello su inexistencia? ¿No es el sujeto colectivo representado por aquello que es designado por la representación misma?

En este punto es necesario aclarar significaciones. En primer término, de lo que existe tenemos conocimiento por las representaciones y, como tal, lo representado es aquello que es evocado por la representación pero no se encuentra en ella. Tiene función de signo, es aquello que representa algo para alguien. Por tanto, nada hay cognoscible sin representación. Pero, por otra parte, lo representado no se identifica con su representación<sup>7</sup>.



Hay siempre una alteridad entre lo representado y la representación que no puede ser suprimido. De allí que la equivalencia organización sindical inscrita = sujeto colectivo del derecho sindical es inadmisibile. La organización sindical representa al sujeto y, por tanto, no actúa por sí sino en procuración del representado. Ello lleva a discutir la idea de la representación libre o con mandato (que fuera objeto de las discusiones de la convención constituyente revolucionaria francesa), pero es índice de que la titularidad del derecho no se encuentra en el mandatario sino en el mandante.

---

<sup>7</sup> Como en el ejemplo de Marx, tener la idea de 100 táleros no es tener los 100 táleros o, como en el cuadro de Magritte de una pipa que contiene la aclaración, esto es el marco que pone de resalto la diferencia, que "Esto no es una pipa"

Afirmar que no hay otra cosa que la corporalidad de los sujetos individuales implica simplemente negar la posibilidad del realismo de los universales, no necesariamente significa afirmar la postura nominalista.

¿Cuál es entonces el modo de existencia del colectivo representado? La realidad del colectivo es virtual. Debe designarse como tal aquello que no es una creación subjetiva (como cualquier fenómeno mental). Obviamente lo colectivo no es un ente material (el cuerpo de otros cuerpos) ni tampoco una forma de real no simbolizado. El sujeto colectivo existe como tal en tanto es postulado como fundamento de creencias y conductas que no son meramente subjetivas, que actúan en la objetividad social. Es de la misma naturaleza que la figura del Derecho. Si un sujeto suspende su creencia en el Derecho en tanto inexistente en la realidad material, ello no será suficiente para eludir las consecuencias en la carne que provocará la reacción jurídica como objetividad social.

El sujeto colectivo, como tal, tiene la consistencia de los lazos y respuestas que unen a los sujetos en identidad de situación en un algún sentido o determinación. El sujeto colectivo sindical se especifica por la existencia de una relación antagonista (capital trabajo en el seno de una sociedad capitalista) y por la actuación de un interés. Sirva como ejemplo la llegada del Espíritu Santo a la iglesia cristiana. En tanto dos o tres fieles se reúnan en su nombre Él estará presente. Es el Espíritu Santo el que se reúne y hace actuar a los creyentes del modo en que ellos no lo harían solos. El interés sindical, o la idea misma de comunismo, hallan su actualidad en la reunión de los militantes emancipatorios, pero a partir de esa reunión es la Organización o el Partido el que organiza a los sujetos como objetividad.

Este sujeto virtual es el sujeto representado, con prescindencia de la voluntad empírica de los sujetos individuales. Cuando un sujeto colectivo se constituye a partir de la afirmación de una verdad, como es el supuesto de una organización sindical o un partido político emancipador, la firma de la mayoría de los trabajadores de un convenio a la baja o la abdicación de los principios constitutivos no exime la responsabilidad del representante por no haber actuado al representado. Por tanto, lo representado no son los sujetos empíricos sino su interés como fundamento de la organización. Y este interés determina el carácter infiel del representante.

Y es ese interés emancipatorio el que es sujeto y fundamento de la actuación colectiva de los derechos humanos y no la persona jurídica. De hecho, agotar la representación del colectivo en la figura del representante-persona jurídica, deja en la penumbra de la ilegalidad la otra forma de representación de este otro interés que lleva el nombre, casi equivalente de manifestación. Si hay manifestación del sujeto y el interés colectivo esta virtualidad se hace presente.

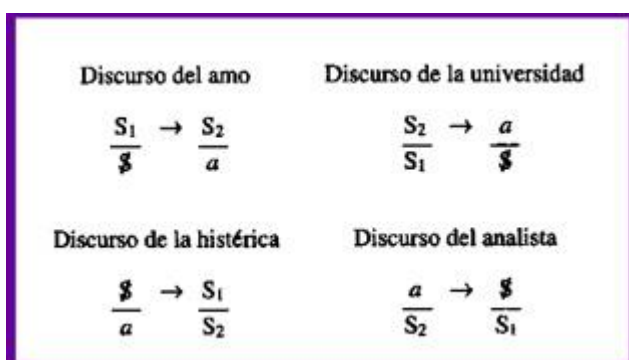
### 3. Verdad y derechos humanos

Los derechos humanos, en la concepción de la mayoría de los juristas tienden a presentarse como un Código, como otro corpus de derecho positivo de naturaleza supra legal o supra estatal. De este modo, los derechos humanos obran como una materia más del derecho positivo, diferenciada sólo en cuanto a la materia y al órgano legislador. La matriz común de las corrientes principales con las que el derecho se piensa, supone una preexistencia al sujeto de valores y referentes y que

la verdad de los derechos humanos sería una adecuación a un punto de referencia ideal. De este modo, para los positivistas, los derechos humanos no son otra cosa que lo que surge de los tratados internacionales con validez legal mientras que, para los jusnaturalistas, estos tratados serían simplemente la expresión de un bien superior ya inscripto en la naturaleza. En definitiva, en ambos supuestos, los DD.HH. están constituidos en un más allá del sujeto y su conocimiento se mantiene en la lejana definición de la *adequatio intellectus ad rem*.

De este modo los derechos humanos son dados desde una estructura inteligible cuyo conocimiento es el resultado de un saber. Así, "...se piensa en un sistema de referentes que fundamente criterios que guíen la acción, o en contenidos o normas de conducta con los que el sujeto pueda identificarse o conformarse" (Vasallo: 2014,7). La consecuencia inmediata de ello es la aparición de quienes se afirman en el lugar de sujeto supuesto saber (comités de ética, opinión de los expertos, etc.) y la justificación de intervenciones humanitarias de los países centrales por la ruptura del Código de los Derechos Humanos.

Es que en la medida que los derechos humanos sean presentados como código, como objeto ya acabado de un saber, se ingresa, utilizando la teoría de los cuatro discursos de Lacan (1992:41 y siguientes), en el discurso de la Universidad<sup>8</sup>.



<sup>8</sup> Los cuatro discursos en Lacan, que aparecen en el Libro 16 del Seminario (De un Otro al otro), son desarrollados fundamentalmente en el Libro 17 (El reverso del psicoanálisis). Son estructuras discursivas que enuncian cuatro lugares (el del agente, el del trabajo, el de la producción y el de la verdad) que son transitadas por el significante amo  $S_1$ , el saber o el conjunto de los significantes  $S_2$ , el sujeto escindido  $\$$  y el objeto  $a$ . En el discurso del amo, por ejemplo el lugar del agente es ocupado por el amo  $S_1$ , que "no es en absoluto a la fuerza quien hace sino a quien se hace actuar. De modo que, como puede sospecharse, no está del todo claro que el amo funcione" (Lacan, 1992:182). En este discurso del amo el lugar del trabajo es ocupado por  $S_2$ , la multiplicidad de significantes que, en la dialéctica del amo y del esclavo de Hegel se identifica con el esclavo. Lo que produce este discurso es un resto, el objeto  $a$ , que puede identificarse con el plus de goce o, en clave marxiana con la plusvalía. El lugar de la verdad en el discurso del amo es el sujeto escindido. Pero ¿qué significa este lugar de la verdad? Para designarlo Lacan se expresa del siguiente modo: "Si designamos el lugar del agente –sea el que sea, no es siempre el del significante amo, ya que todos los otros significantes, a su vez, van a pasar por él –, la pregunta es la siguiente. ¿Qué es lo que hace actuar a este agente?". El lugar de la verdad es, precisamente, el que hace actuar al agente. El discurso de la Universidad es aquel en que el lugar del agente está ocupado por la multiplicidad de significantes, por el saber, el del trabajo es ocupado por todas esas menudencias, esos restos, que proliferan en las comunicaciones, ponencias, etcétera, el objeto  $a$ . El lugar de la producción es el sujeto escindido y la verdad del discurso es el significante amo.

Esta correlación entre la presentación de los derechos humanos como un saber y las intervenciones humanitarias de los países centrales no es efecto de una casualidad sino que ambas se encuentran vinculadas por una razón de estructura discursiva. Mientras el amo clásico se presenta como tal en tanto asume por sí una posición de privilegio, cuando el lugar del agente es ocupado por el saber, los efectos de estructura son totalmente distintos. En el discurso del amo la posición privilegiada es efecto del acto performativo de investimento. Las resistencias, el cuestionamiento de esta posición abre el espacio a la discusión política (a la que cabe asignarle un parentesco con el discurso de la histórica) que cuestiona el lugar y la posición del amo.

El problema del discurso de la Universidad es que instala en el lugar del agente al saber que se presenta no como el dominador sino como el sirviente de una razón universal objetiva, de un bien común del que el sabio es el garante, es decir un nuevo significativo amo que aparece como verdad de éste. Frente al discurso de la Universidad toda oposición es barbarie frente a la razón en marcha. El saber se presenta siempre como saber absoluto ordenado a partir de un significativo amo (la verdad del discurso de la universidad) que totaliza las proposiciones discursivas<sup>9</sup>.

Zizek (2004: 116-117) expresa claramente esta relación entre el lugar del agente y los significantes que al ocupar ese lugar determinan la estructura discursiva:

Así pues, si un líder político dice: “¡Soy su amo, que se cumpla mi voluntad!”, esta aserción directa es histerizada cuando el sujeto comienza a dudar de su calificación para actuar como líder (¿Soy realmente su amo? ¿Qué hay en mí que me legitima para actuar así?); puede estar enmascarado tras el discurso universitario (“Al pedirles que hagan eso, solamente estoy siguiendo la percepción de la necesidad histórica objetiva; por ende no soy su líder, sino apenas un servidor que les permite actuar por su propio bien...”); o el sujeto puede actuar como un espacio en blanco, suspendiendo su eficacia simbólica y obligando así a su Otro a ser conciente de que estaba

---

<sup>9</sup> El 3 de diciembre de 1969 Lacan es interpelado mientras daba clases en Vincennes, centro experimental universitario, por un grupo de estudiantes izquierdistas emergentes del movimiento de mayo del '68 (que ya estaba muerto pero, como el padre de Totem y Tabú, no lo sabía) quienes señalan que para hacer una universidad crítica había que salir de la universidad y volarla desde afuera con los que están afuera (en implícita referencia al proletariado), que estaban hartos de los profesores, como Lacan o Foucault que le sacaban punta a las palabras. Parte del diálogo puede expresar adecuadamente lo que entiende Lacan por discurso de la Universidad. LACAN: Bien. Me gustaría hacerles una pequeña observación. La configuración de obreros y campesinos ha conducido, de todos modos, a una forma de sociedad en la que precisamente es la Universidad la que tiene la sartén por el mango. Porque lo que reina en lo que se llama comúnmente Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas es la Universidad. INTERVENCIÓN: ¿Qué coño tenemos que ver con esto? No hablamos de revisionismo sino de marxismo-leninismo. LACAN: Basta. Ustedes me piden que hable, entonces hablo. No digo cosas que estén en las nubes. Digo algo preciso. INTERVENCIÓN: Tú no dices nada. LACAN: ¿No acabo de decir como concibo la URSS? INTERVENCIÓN: En absoluto. LACAN: ¿No he dicho acaso que el saber era el rey? INTERVENCIÓN: ¿Y qué? LACAN: Que esto tiene consecuencias, querido amigo, usted no estaría muy a gusto allí.

Es en esta intervención donde poco más adelante se encuentra la conocida sentencia, tras señalar que el discurso del amo no deriva necesariamente hacia un amo reforzado como es el discurso de la Universidad: “A lo que ustedes aspiran como revolucionarios es a un amo. Lo tendrán”. Tras ser señalado como liberal Lacan indica: “Sólo soy liberal, como todo el mundo, en la medida que soy antiprogresista”. Es que la idea misma del progreso implica necesariamente un ordenamiento jerárquico evolutivo, la instauración del significativo amo en el lugar de la verdad. Lacan da por cerrada la reunión del siguiente modo que podría servir como instructivo para nuestro presente: “Y los primeros en colaborar aquí mismo, en Vincennes, son ustedes, porque juegan la función de ilotas de este régimen. ¿Tampoco saben que quiere decir esto? El régimen los exhibe. Dice: *Mírenlos cómo gozan*” (Lacan, 1992: 221-223).

considerando líder a otro sujeto solamente porque lo trataba como tal. A partir de esta breve descripción debería quedar claro que la posición del “agente” en cada uno de los cuatro discursos entraña un modo específico de subjetividad: el amo es el sujeto que está comprometido en su acto (de habla); es quien en cierto modo, “es su palabra”, aquél cuya palabra presenta una eficacia performativa inmediata; el agente del discurso universitario está, por el contrario, fundamentalmente no comprometido: se postula como el observador (y ejecutor) que se borra a sí mismo, de las “leyes objetivas” accesibles al saber neutral (en términos clínicos su posición es muy cercana a la del perverso). El sujeto histérico es el sujeto cuya existencia misma entraña la duda radical y el cuestionamiento, todo su ser está sostenido por la incertidumbre de lo que es para el Otro; en la medida que el sujeto existe solamente como respuesta al enigma del deseo del Otro, el sujeto histérico es el sujeto por excelencia.

Es importante señalar que para que concurra esta característica de discurso ya acabado es indiferente que el mismo haya sido escrito en documentos positivos (tratados internacionales o universales de derechos humanos) o que se encuentren manifiestos en un cielo inteligible. En uno u otro caso el efecto de cierre se produce, pues el discurso de la Universidad presupone un *corpus* al que se accede desde un saber completo o a completarse. Esta indiferencia también da cuenta de la extrema cercanía existente entre el jusnaturalismo y el juspositivismo, ambos producto del discurso de la Universidad. Si el proyecto de los derechos humanos no fuera otra cosa que un *corpus* a ser develado pero ya producido, el mismo no sería otra cosa que una forma particular de derecho internacional público distinguido exclusivamente por la materia y por jerarquía que, contingentemente, ha sido discernida por ese mismo derecho internacional público.

Lo que quiero señalar fundamentalmente es que en este triunfo aparente de los Derechos Humanos plasmado en su reconocimiento (en que el reconocimiento supone un conocimiento no conciente de un objeto *ya dado*) por el derecho internacional público, el producto como tal borra el proceso de producción. La presentación de los derechos humanos como código de la comunidad de estados olvida que, precisamente, los derechos humanos aparecen como la negativa a la totalización del *corpus* jurídico dictado en orden descendente<sup>10</sup>, como una resistencia a la totalización del derecho en el derecho del Estado. La reificación de los derechos humanos como producto pretende borrar las huellas de su producción como resistencia a la totalización. Y esta resistencia, como un campo de fuerza en la determinación de contenidos jurídicos pone en riesgo la persistencia del discurso de la Universidad en la materia ya que, de ser así, se pone el riesgo la integridad del *corpus* jurídico y con ella la posibilidad del saber como materia accesible a los expertos.

Si los Derechos Humanos no se conciben como código sino como proceso, estos no cierran el *corpus* sino que se manifiestan como la apertura misma a lo nuevo, lo que presentado en un estado de situación no es objeto de representación.

En este punto es necesario recordar los desarrollos de Ernesto Laclau y Chantal Mouffe respecto del concepto de hegemonía. “... una estructura discursiva no es una entidad meramente cognoscitiva o contemplativa; es una práctica articuladora que constituye y organiza a las

---

<sup>10</sup> Para un análisis más completo de la producción del derecho como estructura normativa descendente y su naturalización en el occidente cristiano me remito al capítulo 10 de mi tesis doctoral (Arias Gibert, 2006: 198-235), donde se pone especial énfasis en la forma de producción de esta estructura descendente del orden jurídico reificada luego, en el producto, como la estructura natural del derecho, al punto que Kelsen la denomina estructura universal.

relaciones sociales". Y a la forma de representar/interpretar los fenómenos propia del derecho le cuadra, más que a nada, esta definición.

Lo que se representa en la teoría pura como ejecución de la ley no es otra cosa que una hipóstasis de las prácticas concretas de interpretación de la ley, en la que las valoraciones consecuentes a la sobredeterminación del significante por la cadena significativa y el lugar del sujeto, en la que los efectos de hegemonía que determinan la representación del universal por un particular, son prolijamente ocultados. De allí la necesidad de la presentación del pensamiento jurídico como autoreferencial respecto de un significante que habla qua significante. (Arias Gibert, 2006: 335)

(...)

Todo el derecho es un problema de razones prácticas. La diferencia que él encuentra está vinculada a los antagonismos que se encuentran en sociedades más complejas respecto de las comunidades que se acercan al tipo ideal de comunidad orgánica. Lo que está en juego en la representación occidental del derecho son, precisamente, los criterios políticos de distinción. En la *Einleitung* de los *Grundrisse*, Marx se ocupa de graficar perfectamente esta operación respecto de los elementos esenciales de la producción. Una forma particular asume los contenidos del universal y este universal es presentado como natural o eterno.

Definir como derecho una forma particular de su representación imaginaria y, al mismo tiempo considerar a esta como la forma universal constituye el recurso ideológico por excelencia. De esta manera, una sociedad cuyo imaginario jurídico no responda a la estructura piramidal, es una sociedad sin derecho. Es decir, una sociedad con una falta que debe ser llenada para que alcance su concepto, pues la otra concepción que se presenta es la de que toda sociedad tiene un derecho. (Arias Gibert, 2006: 338)

De esta manera, la presentación de los derechos humanos como código cristaliza su desarrollo (haciéndolos indiscernibles con los derechos constitucionales) y esconde su forma de producción suturando la falla en el sistema que su misma aparición supone. Precisamente esta presentación como Código y la necesidad de sutura de la falla determina la aparición de un discurso en que el agente es el saber que, como ya se ha señalado precedentemente, constituye al discurso de la Universidad y que al mismo tiempo encuentra su verdad en el significante unario ( $S_1$ ), el significante que impone su hegemonía sobre todo el sistema al actuar como punto de almohadillado (*point de capiton*). La producción de este tipo de discurso es, precisamente el resto, la proliferación incesante de objetos  $a$ , que puede observarse en la producción inmensa de documentos, comunicaciones, monografías y tesis, hechos para decir nada, que caracterizan a la productividad académica producto de la garantía que da la autoridad académica de lo ya dicho.

Por supuesto, este hablar para no decir nada fundado en la autoridad del saber y sometido a un pensamiento único es también la explicación del fracaso total de la socialdemocracia europea y sus fórmulas vernáculas. Si se actúa bajo la garantía de la autoridad del saber que excluye la discusión auténticamente política que se sitúa en la agonística sobre el bien, lo único que distingue a la social democracia de los partidos conservadores es que mientras estos son dogmáticos sin principios (la verdad del mercado se encuentra fuera de discusión y cualquier forma o envase político sirve para aplicarlos) la socialdemocracia aparece como un oportunismo con principios, en que la adhesión teórica a los principios del socialismo no impide que su acción política implique el

desmantelamiento del Estado de Bienestar, la precarización laboral, la protección de los mercados, privatizando empresas estatales<sup>11</sup>.

A su vez, para asegurar el cerco sobre los derechos humanos, se ha acudido a posturas extremas, como la de la Corte de Justicia argentina en que no sólo los derechos humanos son vistos como tratados, sino que incluso determinan el contenido por las opiniones consultivas de expertos, comités de ética y bienaventurados de toda laya que, desde la proliferación del saber, garanticen que los mismos se encuentren en buenas manos (esto es, asegurando los contenidos del significativo unario) y suturando la forma de aparición. La consagración de los derechos humanos está siempre vinculada a una falla general del sistema, es el resultado de una producción de lo presentado y no representado en la sociedad que deriva en un acontecimiento (el subsuelo sublevado de la Patria, en palabras de Scalabrini Ortiz, el aluvión zoológico en palabras de Ernesto Sanmartino). El carácter traumático, la irrupción de lo Real lacaniano requiere la producción de la sutura del marco acontecimental y afirmar que allí nada ha sucedido, sino un simulacro. La existencia del acontecimiento como intrusión de lo Real pone en jaque las cadenas del saber y el discurso de la Universidad. Por eso los derechos humanos, fruto de la irrupción, son devueltos como código interpretado sólo por expertos.

Esta situación general se torna más urgente en América Latina donde, bajo el nombre de populismo se ha agrupado a los sujetos signados por la fidelidad al acontecimiento. Como señala Zizek (2004:158): “En ningún lugar la resistencia al acto político es hoy más palpable que en la obsesión del *Mal radical*, el negativo del acto. Es como si el Bien supremo consistiera en hacer que nada suceda realmente; es por ello que la única manera de imaginar un acto es bajo la forma de una perturbación catastrófica, de una explosión traumática del Mal”. Por esta misma razón los derechos humanos necesitan ser acordonados en su concepción como códigos y su custodia por los comités de expertos. Lo que intentaremos demostrar con posterioridad es que el Mal radical, para el discurso de la Universidad, no es otro que la democracia. Pues democracia es, en esta inteligencia, la afirmación instituyente que desestructura la forma de lo ya instituido. Ya Platón, el más lúcido pensador antidemocrático de la Grecia clásica, había definido la anomalía básica del sistema democrático: La democracia es lo que no tiene  $\alpha\rho\kappa\eta$ . Es aquello que no tiene principios. No es casual entonces que el fundador del discurso de la Universidad, de las bellas formas y del principio único manifestara frente a ella su repugnancia.

Del mismo modo que no es posible identificar los derechos humanos con un código sino con una apertura, tampoco es posible afirmar la posibilidad de que los mismos se encuentren inscriptos en lo que Sartre denomina un cielo inteligible. La posibilidad de acceso a la regla noumenal es descartada desde la publicación de las críticas de Kant. La pregunta entonces es de qué modo pueden afirmarse los derechos humanos en un cielo vacío. De qué modo es posible mantener una

---

<sup>11</sup> Zizek (2004:155) señala: “Si la pospolítica de hoy es el oportunismo pragmático sin principios, entonces la reacción izquierdista predominante puede ser descripta apropiadamente como *oportunismo con principios*; hay una simple adhesión a viejas fórmulas (Estado de bienestar, etcétera), y se los llama *principios*, obviando los análisis detallados de los cambios en la situación y conservando así la propia posición del Alma Bella. La estupidez intrínseca de la *izquierda de principios* es claramente discernible en su acostumbrado reproche a todo análisis que proponga un cuadro más complejo de la situación, renunciando a las simples prescripciones sobre cómo actuar: *No hay una clara posición en su teoría*, y esto dicho por gente sin ninguna posición más que la de su *oportunismo con principios*”.

actitud de apertura frente a la aparición de los derechos humanos en ausencia de garantías metafísicas (Dios, la historia, el progreso, etc.).

Y es aquí donde confluyen Lacan y Kelsen con la condición de la emancipación previa del discurso de la Universidad. Ni la ley ni los derechos humanos pueden constituirse en saber pues, como señala Lacan, la ley carece de objeto o, como indica Kelsen, la norma fundamental no es una norma, es, en términos semióticos, un significante vacío. Un significante que carece de significado, salvo el de su necesidad de sistema.

Lo Real lacaniano, al igual que el Ser del comienzo de la Ciencia de la Lógica, se manifiesta doblemente: como punto de partida, como base no simbolizable del proceso de simbolización, como la roca alrededor de la cual se deslizan los significantes; como punto de llegada, como el resto no simbolizable, como excremento del proceso de simbolización, como el vacío al que la cadena simbólica crea y circunda. Para Lacan, lo Real es aquello que nunca cesa de no inscribirse.

En otras palabras, lo Real no puede inscribirse, pero podemos inscribir esa imposibilidad, podemos ubicar el lugar que tiene: un lugar traumático que es causa de una serie de fracasos. Y en conjunto, la tesis de Lacan es que lo Real no es más que esta imposibilidad de su inscripción: lo Real no es una entidad positiva trascendente, que persiste en algún lugar más allá del orden simbólico como un núcleo duro inaccesible a éste, una especie de “Cosa-en-sí” kantiana —en sí no es nada, sólo un vacío, una vacuidad en una estructura simbólica que marca una imposibilidad central. (Žižek, 1992:225).

La norma fundamental no es sólo una construcción imaginaria, es un real en el sentido estricto lacaniano. Es decir, es una posición imposible, pero en su imposibilidad da cuenta de un trauma. Como todo Real es una construcción retroactiva por sus efectos. Es propiamente una construcción fantasmática que procura ocultar la falla en el Otro, el hecho de que la sociedad, como se ocupan de demostrar Laclau y Mouffe, no existe.

La norma fundamental tiene la característica de ser aquello que nunca cesa de no inscribirse, no puede ser objeto de simbolización, pero sin la cual ni siquiera es posible el acto del habla. En tanto Real, se presenta al mismo tiempo como un núcleo duro que persiste en su lugar y siempre regresa a él, resistente a la simbolización y, por otra parte como efecto de los tejidos simbólicos de cada sociedad. Al igual que el ser sin determinaciones hegeliano, la norma fundamental se manifiesta inmediatamente como una coincidencia de los contrarios.

Pero, a diferencia de Kelsen, que coloca a la norma fundamental en situación de metalenguaje, debe tenerse presente que lo Real denota en sí mismo la imposibilidad del metalenguaje. Si la norma fundamental no ocupa la posición de metalenguaje, es porque está presupuesta en los actos del habla pero, al mismo tiempo, ella no habla. La norma fundamental expresa el fantasma de hacer sociedad, pero en sí es muda. Como tal, la norma fundamental es una formación sin contenido alguno. Es la oclusión que permite afirmar Hay Sociedad, ocultando la falla en el Otro. Es lo que hace posible que el Otro hable en el sujeto del inconsciente (que no sabe que habla).

Si la sociedad no existe es porque, como tal, es el antagonismo entre ser lo único que cuenta respecto de los individuos y los individuos que son los únicos que existen. Entre la causación del sujeto por el ser social y su responsabilidad por los actos (en la que el sujeto aparece como causa

sui). La norma fundamental aparece entonces como el fantasma que esconde el antagonismo fundamental que hace de la sociedad un Real imposible.

El antagonismo es precisamente un núcleo imposible de este tipo, un cierto límite que en sí no es nada; es sólo para ser construido retroactivamente, a partir de una serie de efectos que produce como el punto traumático que elude a éstos; impide un cierre del campo social. Así es como podríamos releer incluso la noción clásica de “lucha de clases”: esta no es el último significante que da sentido a todos los fenómenos sociales (“todos los procesos sociales son en último análisis expresiones de la lucha de clases”), sino –todo lo contrario– un cierto límite, una pura negatividad, un límite traumático que impide la totalización social del campo social-ideológico. La lucha de clases está presente sólo en sus efectos, en el hecho de que todo intento de totalizar el campo social, de asignar a los fenómenos sociales un lugar concreto en la estructura social, está siempre abocado al fracaso (Žizek, 1992:214).

El salto lógico, propiamente metafísico-dogmático de Kelsen, no está en la norma fundamental, está en la suposición de que la norma fundamental atribuye algo a alguien, la fantasía emanantista. La norma fundamental, en tanto Real es inerte, resiste a toda simbolización y, a su vez, tampoco puede simbolizar nada. A lo único que autoriza la norma fundamental es a suponer al Otro.

Es precisamente aquí donde la teoría pura del derecho no es formal, al atribuir un contenido necesario a una forma del juicio que como tal, está determinada por los lugares que lo hacen posibles. El interpretante del juicio jurídico, es lo que ocupa el lugar del Otro. Es el lugar de lo Sagrado lo que inviste al objeto de esas características y no el objeto lo que determina el lugar de lo Sagrado. El objeto, en sí, es un objeto absolutamente común. Pero, esto hay que reconocerlo, el falso reconocimiento es condición necesaria del advenimiento de la verdad

La norma fundamental no es entonces un ente del tras mundo, sino la condición de aparición del habla y la cultura y, al mismo tiempo el efecto retroactivo de estos. En definitiva, el espacio vacío que oculta el antagonismo que designa a la sociedad como real imposible. En este sentido es presupuesto y efecto inmanente de lo que hay en cuanto que hay. De la existencia de la realidad. De esta manera, cuando desde el realismo se denuncia la inexistencia de la norma fundamental, se está denunciando una pérdida. Lo que no advierte es que la Ley fundamental es en sí la pérdida de una pérdida.

Ahora bien, si los derechos humanos aparecen como falla en el ámbito de representación del orden jurídico, en el que lo presentado y no representado de la situación exige su simbolización, el discurso que permite su apertura no es, por supuesto el del amo (que nada sabe y es voluntad nuda) ni el de la histórica (que vela por el sostenimiento del amo para mantenerse en posición de insatisfacción) ni el de la Universidad (que en tanto representación del orden ya dado como saber totalizado es la forma prototípica del amo totalitario moderno), sino el del analista.

El discurso del analista coloca en el lugar del agente al objeto  $a$ . Esto es, que el agente del discurso asume su carácter de resto, de lo que el orden como discurso no ha contemplado. Y en tanto el objeto  $a$  ocupa el lugar de agente, el lugar del trabajo es el del sujeto barrado, el sujeto dividido que es la antítesis del sujeto individuo (indiviso) del discurso liberal, para producir un enunciado nuevo  $S_1$ . Y la verdad de este discurso es, precisamente, la pluralidad de saberes, la indecidibilidad

del bien que hace posible la aparición contingente de un nuevo derecho. Esta posición es ilustrada muy didácticamente por el propio Lacan (1992:55-56)

A menudo he insistido en que no se supone que sepamos gran cosa. El analista instauro algo que es todo lo contrario. El analista le dice al que se dispone a empezar *Vamos, diga cualquier cosa, será maravilloso*. Es a él a quien el analista instituye como sujeto supuesto saber.

¿Qué es lo que define al analista? Ya lo he dicho. Siempre dije –sólo que nadie entendió nada, y por otra parte es normal, no es culpa mía – que el análisis es lo que se espera de un psicoanalista. Pero evidentemente, habría que tratar de entender qué quiere decir *lo que se espera de un psicoanalista*.

Está ahí, tan al alcance de la mano –de todos modos tengo la sensación de que no hago más que repetir –, el trabajo es para mí, el plus de goce para ustedes. Lo que se espera de un psicoanalista es que haga funcionar su saber como término de verdad.

¿Pero no es esta también la posición del analista jurídico de los derechos humanos? No la de quien prescribe una adecuación a una norma o a un tipo de vida, sino la de quien está dispuesto a escuchar al sujeto-pueblo en su aparición inesperada, extemporánea siempre, cuyo saber se empeña no en recetar, sino en prestar la escucha y la intervención que haga posible la palabra porque por la boca del sujeto se manifiesta una verdad que es el efecto de la situación, del mismo modo que la condición de la causación por libertad es el resultado de la finitud en Heidegger o del obstáculo mismo en Kant. Y cuando esa verdad se expresa dice claro: Yo, la verdad, hablo. Esa palabra no es la palabra del orden instituido. Probablemente instituyente, con seguridad agonística, pero siempre distinta a lo ya dado y refractaria a la enciclopedia de saberes.

#### 4. La materia y el efecto del reconocimiento de los derechos humanos

En todo el derecho clásico los humanos, los hablantes o los mortales, como nos referimos a nosotros mismos o, los que pueden tener posteridad y habitar un suelo (es decir, poner de resalto la relación sexualidad, mortalidad, cultura y lenguaje) como dice la Constitución, no somos personas, tenemos persona. La persona (de *per sonare*, lo que suena a través) es la máscara que permite ingresar a la esfera del comercio jurídico (adquirir derechos y obligaciones, tener un patrimonio).

*Persona* venía desde antiguo técnicamente la facultad social o la legitimación procesal para actuar en el mundo del derecho en nombre de intereses propios, de los ajenos mediante mandato o de unos colectivos o comunes en los casos y en la medida en que estos también fueran objeto de representación. De una u otra forma, con anterioridad se dice que el individuo tiene persona u que puede por ello actuar jurídicamente, operar como actor social. *Persona* es tradicionalmente algo que se posee, no que se sea. Desde tiempos antiguos el sintagma jurídico se formulaba como *habere personam*, no como *essere persona* (Clavero, 1997:13).

El gran logro de la modernidad burguesa, en particular de Hobbes, consistió en pasar del tener una persona a ser una persona. De este modo, por este arte de prestidigitación, si lo esencial es ser (no tener) una persona, pasa a segundo plano el hecho de habitar un suelo y tener posteridad

(constituidos por la sexualidad, la mortalidad, la cultura y el lenguaje) frente al estar en el comercio jurídico (adquirir derechos, contraer obligaciones y tener un patrimonio y un nombre). No es posible olvidar que en este momento ya tienen pleno desarrollo otras personas como son las corporaciones, dedicadas al arte de navegar, bancario, etc. La aparición de personas no humanas es contemporánea con la humanización de la persona. Ellas aspiran, en consecuencia, a ser tratadas, no como un medio de derecho sino como un sujeto humano. Es cierto que estas características diferenciadas de la persona de existencia ideal siempre se ponen de manifiesto, pero la hominización del concepto persona (antes solo un medio de actuar en el comercio jurídico) lleva a contemplar a éstas de modo similar.

Tampoco debe dejar de señalarse que, al pasar el modo de producción esclavista de la esclavitud de raza a la esclavitud de crianza, aún el esclavo, que carecía de persona, pasa a ser objeto de protección y límites frente a la posibilidad de abuso del amo. Por otra parte, el esclavo también actuaba en el comercio por intermedio de la persona del amo, como es el caso de los profesores de griego o matemáticos. Por esa misma razón en la medida que su rendimiento económico depende de la voluntad del esclavo, estos podían comprar su libertad mediante el producido de su trabajo.

Por la vía del cambio de significación se naturaliza (falsamente) que el objeto de la protección humanitaria son las personas, que pueden ser tanto el mortal, el hablante, como se decía en la tradición griega, los que tienen una cultura (una polis) como los entes de existencia ideal cuyo ser no es otro que el de ser un dispositivo de autorreproducción en la lógica de acumulación (la persona de existencia ideal es, - dada la importancia de las sociedades comerciales- mayormente una personificación del capital como lógica de autorreproducción en un sistema de producción capitalista). Eso, sin perjuicio de que toda persona de existencia ideal no es otra cosa que la simple capacidad de adquirir derechos o contraer obligaciones a la que se le adjudica un patrimonio y un nombre.

Y por este arte de resignificación (o más simplemente de resignación de la cultura) vienen a igualarse por esencia el mortal con la inmortalidad intocable del giro del capital. De este modo halla cobertura cultural (en tanto precedida por una resignación centenaria) la operación que relata Sandra Russo, en la contratapa del periódico Página/12 del día 19 de abril de 2015, sobre la Corte Suprema de los EE.UU. Pues para que una operación tenga sentido, la gramática y la sintaxis del habla (aun así sea el dialecto del argot jurídico) tienen que autorizarla.

Pero los Koch ya habían puesto a prueba el mecanismo de la compra de influencias, refrendado luego por la Corte Suprema norteamericana, al fallar que una corporación era equivalente a una persona. No había entonces límites para la financiación de la política, y eso fue una bisagra, la misma a la que ahora están trepados los buitres. Para llegar a eso, los Koch mantuvieron reuniones con algunos de los jueces de la Corte, como Clarence Thomas y Antonin Scalia. Esa bisagra abrió la compuerta de degradación de todo un sistema. La democracia puede ser vendida a los ricos.

Los Koch están hoy atrás de innumerables fundaciones, como Kochtopus, el Cato Institute y Alec, que directamente se ocupa de redactar leyes a la medida de las corporaciones. Después esas leyes son promovidas por un monumental y monstruoso dispositivo que incluye a legisladores –han sido donantes de unas 1500 campañas políticas–, por medios y periodistas que entrevistan a académicos que por otra parte producen miles y miles de papers y trabajos que les dan la razón a los Koch.

En esta equiparación entre humanidad y persona, se oscurece con el nombre de "Tratados Internacionales" lo esencial de los derechos humanos, que son los derechos del que sufre, del que ama, del que goza, del que expresa una cultura, del que es sexuado y del que muere. Por eso jamás puede equipararse la protección jurídica contra la tortura o cualquier acto de genocidio con los tratados internacionales de libre comercio.

De allí que a la pregunta sobre si existe otro derecho que no sea de los humanos, debe responderse sin hesitaciones que sí, que existe el derecho de las personas, que tutela a las personas jurídicas en su estar en el comercio. Pero los derechos humanos son aquellos que tienen en cuenta la posibilidad del hablante, del mortal, como proyecto, como finitud. Y, como decía Heidegger es la finitud la que hace posible la causación por libertad, como causa distinta de las cuatro causas clásicas.

Sobre la causación por libertad suele oponerse a Kierkegaard respecto de Hegel. Sin embargo, como señala Žižek (2006:30): "Hegel es el último filósofo socrático de la rememoración, del retorno reflexivo a lo que la cosa era ya siempre, de forma que en Hegel están ausentes a la vez, la repetición y la aparición de lo Nuevo, es decir, de la aparición de lo Nuevo como repetición". En la dialéctica hegeliana el paso del en-sí al para-sí, se limita a expresar lo que las cosas ya eran siempre, a actualizar sus potencialidades.

No se trata de que la tensión quede resuelta mágicamente ni que los opuestos sean reconciliados. El único cambio que se produce es subjetivo, el cambio de nuestra perspectiva; es decir, nos damos cuenta de repente de que lo que anteriormente aparecía como conflicto *es ya* reconciliación. Este movimiento hacia atrás es crucial: la contradicción no se resuelve sino que nos limitamos a advertir que ya y siempre estaba resuelta. (En términos teológicos, la Redención no sigue a la Caída; se produce cuando nos damos cuenta de que lo que con anterioridad (mal) percibíamos como Caída "en sí" era ya Redención.) Y, paradójicamente, aunque esta temporalidad puede parecer confirmatoria del primer reproche (que nada nuevo surge en el proceso hegeliano), en realidad nos permite refutarlo. Lo verdaderamente Nuevo no es sólo un nuevo contenido, sino un cambio de perspectiva por medio del cual lo Antiguo aparece bajo una luz nueva (Žižek, 2006:31)

De lo expuesto surge que, frente a la oposición aparente de los derechos humanos como universalidad abstracta, tal como son presentados por el discurso de la Universidad, y lo singular concreto de las identidades singulares es necesario no tomar partido so pena de hacer desaparecer los derechos humanos como proceso (si nos atenemos a los derechos humanos como código) o como producto (si negamos el efecto de los derechos humanos frente a la singularidad concreta de las identidades culturales). Creo que no es necesario avanzar mucho para observar que la primera opción sirve de cobertura a las intervenciones "humanitarias" del imperialismo, mientras que la segunda da cobertura antiimperialista a los desmanes locales. En su lugar, propongo, con Žižek (2006:32), que la aparición de los derechos humanos como tales es la de la singularidad universal: "algo verdaderamente Nuevo aparece como eternidad en el tiempo, y trasciende sus condiciones materiales. Percibir un fenómeno pasado en devenir (como habría dicho Kierkegaard) es percibir lo potencial virtual en él, la chispa de eternidad de la potencialidad virtual que está ahí para siempre. Una obra verdaderamente nueva *se mantiene nueva para siempre*; su novedad no deja de sorprender cuando su "valor de sorprender" se disipa".

¿Quién puede dudar del valor que para los derechos humanos tiene hoy la Revolución Francesa? Esa novedad desencaja para siempre, es siempre nueva, para los sostenedores del antiguo régimen. Pero si los logros de la revolución francesa se hubieran mantenido como código universal, sus contenidos se habrían manifestado –y de hecho así lo hicieron– como opresión. Por esto razón los derechos humanos no se cierran en sistema porque ellos son, en tanto tales, el lugar de aparición de lo Nuevo, de lo que en la sintaxis de los sistemas jurídicos se encuentra no simbolizado. Y todo sistema jurídico vigente, toda ley, necesita poner en la sombra una diferencia, una distancia, que por definición no puede aparecer. Por eso en cada sociedad lo que no aparece es negado como realidad, de allí el carácter de intrusión de lo real no simbolizable de los incontados que exigen entrar en la cuenta. De institucionalizarse, esta aparición es un simulacro, una sombra corrupta que imita la forma verdadera y pura (la solidaridad de Eva Perón era solamente teatro, frente a la verdad que significaban los viejos partidos de izquierda de la Unión democrática). Por supuesto, esta aparición nueva del sujeto portador del derecho no tenido en cuenta puede ser reprimida, pero en tanto real que aparece (empieza a simbolizarse) necesita inscribirse. Se produce entonces el retorno de lo reprimido. Frente al acontecimiento la posición conservadora es que nada ha sucedido, la subjetividad fiel, por el contrario, apuesta al retorno (aún sea en un avión negro). La posición de apertura frente a los derechos humanos del analista jurídico obliga, por la naturaleza de los mismos, a pensar sin garantías.

Hay algo descaradamente ridículo e inadecuado en la presentación de una panoplia de filósofos. Los lectores “sentimos” de alguna manera que esto o es filosofía, que una “verdadera” filosofía debe explicar sistemáticamente esa multitud de “opiniones” (posiciones), no limitarse a enumerarlas. Lo que esperamos, en suma, es que se nos informe cómo aparece una “opinión” a partir de las inconsistencias o insuficiencias de otra “opinión” hasta que la cadena de estas opiniones llega a configurarse como un todo orgánico; o, como el mismo Hegel lo habría expresado, la historia de la filosofía es ella misma parte de la filosofía, y no sólo un informe comparativo sobre si y en qué manera estas opiniones son verdaderas o falsas. (Zizek, 2006:69)

Esta crítica sobre el método adocenado de algunos manuales de historia de la filosofía es particularmente aplicable a determinados modos de exposición del derecho como un catálogo de “opiniones” de sujetos o tribunales (doctrina y jurisprudencia). Más grave aún, la primera intención del autor de toda investigación jurídica de carácter novedoso es esconder su novedad. El ejemplo más claro son las decisiones de los tribunales superiores de justicia que suelen afirmar en matices impensados la existencia de un precedente. Es que en general, el comportamiento de todos los sectores que ejercen el poder es el de esconder que el rey está desnudo, retirar la opinión del que decide de la agonística. Y es imposible dejar de señalar que en el derecho tienen una gran influencia quienes ejercen poder en el ámbito. A saber, los tribunales. Si esta práctica es discutible en el ámbito del derecho común, no cabe duda que la misma es incompatible con la naturaleza misma de los derechos humanos.

Si tomamos el pensamiento de Pascal: “La igualdad de los bienes es, sin duda, justa; pero al no poder hacer que sea forzoso obedecer a la justicia, se ha hecho que se justo obedecer a la fuerza. Al no poder justificar la justicia, se hace necesario justificar la fuerza para que lo justo y lo fuerte permanezcan unidos y que exista la paz que es el bien soberano”, debe tenerse en cuenta que esta falta de equivalencia entre justicia y fuerza no es la consecuencia de infortunadas circunstancias que han de terminar con una parusía. La justicia es como tal fuerza justificada encarnada en un orden jurídico.

Frente a ese orden jurídico los derechos humanos se presentan como el crimen absoluto, el crimen que no se conforma con ser tal sino que exige la abolición de la ley que lo vuelve crimen. El principio de igualdad racial, por ejemplo, en la Sudáfrica del *apartheid*. Es lo mismo que sentían los nazis al ser juzgados por los crímenes de lesa humanidad ¿Cómo podía convertirse en un crimen lo que era legalidad del Estado? Por esta razón, la invocación de los derechos humanos no es jamás la invocación a un orden jurídico entendido como código o el resultado de la voz de los expertos, porque los derechos humanos no son otra cosa que la apertura a la insuficiencia necesaria de toda ley. Si hay algo que resulta incompatible con los derechos humanos es la sacralización del precedente pues los derechos humanos son en el ámbito jurídico, la Novedad en cuanto tal.

Ahora bien ¿Qué sentido tiene la inclusión de los derechos humanos en los tratados o en las constituciones? Quizás sirva recordar a Pablo en su epístola a los Romanos 7,7 “¿Qué diremos, pues? ¿La ley es pecado? De ninguna manera. Pero yo no conocí el pecado sino por la ley; porque tampoco conociera la codicia, si la ley no dijera: No codiciarás”. La ley es causa del conocimiento del pecado, no del pecado en sí. La inclusión de los derechos humanos importa la necesidad del conocimiento de los mismos, pero ello no puede hacer olvidar la naturaleza singular universal de los derechos humanos. La función del tratado es completar la función de la aparición del derecho humano en cuestión estableciendo lo Universal del punto, pero ello no cierra la cuestión sino que la abre a la tensión entre lo Singular de la aparición contingente en una forma particular de cultura y lo Universal que surge de la forma misma de la legalidad: Para todo A es función B.

Tropezamos a menudo con un caso particular que no “entra” plenamente en su especie universal, es decir un caso atípico. El siguiente paso es reconocer que *cada* particular es “atípico”, que la especie universal existe sólo en las excepciones, que hay una tensión estructural entre lo Universal y lo Particular. En este punto nos hacemos conscientes de que lo Universal ya no es un simple contenedor vacío y neutral de sus subespecies sino un ente que está en tensión con cada una de sus especies. El concepto universal adquiere de esta forma una dinámica propia. Más precisamente, lo Universal verdadero es esta misma dinámica antagonista entre lo Universal y lo Particular. Es en este punto cuando pasamos del Universal “abstracto” al “concreto”; el punto en que reconocemos que cada Particular es una excepción, y, en consecuencia, que lo Universal, lejos de contener su contenido particular lo *excluye*, o es excluido por él. Esta exclusión da lugar a que lo Universal mismo se convierta en particular (no es verdaderamente universal, puesto que no puede aprehender o reconocer su contenido particular), pero esta misma incapacidad es su fuerza: Lo universal se pone así, de manera simultánea como lo particular (Žizek, 2006: 69-70).

Lo universal concreto es entonces la aparición de la ley como forma impura en el caso. No hay forma de que un particular coincida con la libertad sindical, por ejemplo. Pero cada aparición de casos de libertad sindical hace presente la libertad sindical como tal en una configuración nueva, no como una serie generalizada sino como medida intrínseca de su aparición. No es casual que esta aparición concreta de cualquier problema de derechos humanos necesite ser aplastada, olvidada en su aparición misma porque lo que se encuentra en juego es el Estado de Situación y sus identidades socio simbólicas con sus rangos, jerarquías y privilegios. No es posible olvidar que los derechos humanos son, en sí mismos, la aparición de lo no contado, de la plenitud aparente, *qua* apariencia del orden simbólico y, en particular, del orden jurídico. Siempre hay un resto no simbolizado que insiste. Y ese es el verdadero nombre de los derechos humanos.

## 5. Los derechos humanos y el sujeto colectivo

Como ya se ha expresado más arriba, los derechos humanos no son los derechos de las personas ni existen como un código cerrado. De hecho, la regla de interpretación de los derechos humanos, es que ellos no se encierran en lo reconocido por los códigos o los tratados, sino que se fundan en la incompletud, en la falta que es consustancial al viviente.

En este orden de ideas una persona jurídica nunca puede ser confundida con el sujeto titular de un derecho humano. La persona jurídica reconocida como tal por el Estado tiene a su cargo la actuación o representación de una determinada demanda fundada en los derechos humanos en el ámbito de gestión estatal. Pero ello no identifica al gestor con el sujeto protegido. El argumento de la Corte que escinde los aspectos colectivos e individuales del derecho de huelga para atribuir el ejercicio de los aspectos colectivos al sindicato-persona jurídica es similar a un juez de familia que se negara a reconocer los derechos del niño porque el representante no realizó una petición a favor del derecho vulnerado y simplemente se dedicó a violarlo.

En este sentido la afirmación de que “dentro de este diseño normativo no puede dejar de advertirse que el derecho de huelga se inserta en el segundo bloque que contiene el catálogo de los derechos reconocidos a las entidades gremiales, y que lo hace inmediatamente después de la disposición final del primer bloque que reconoce el derecho de sindicación de los trabajadores”, aparece como un contrasentido. Si el derecho de huelga es el derecho de las “entidades gremiales” la huelga deja de ser un derecho humano con una finalidad emancipadora para ser un instrumento de una organización que encuentra el fin de la huelga en sí mismo. De este modo, es la propia organización sindical que se sirve a sí misma, ya no como un contrapoder del poder privado en el ámbito de las relaciones laboral para convertirse en contrapoder de la expresión democrática, no sólo hacia los miembros del colectivo representado como los propios poderes del Estado que surgen de la representación popular. Es que para que exista representación es necesario que entre lo representado y su representación exista un hiato. Aún la eucaristía en el misterio católico representa la muerte y resurrección de Cristo y lo trae a presencia, pero no tiene sentido como sacramento en tanto ingestión de pan y vino.

De este modo la organización sindical en tanto poder corporativo y distorsivo de la voluntad popular halla su consagración en la doctrina de la Corte. La libertad de huelga es uno de los derechos fundamentales de reconocimiento universal, pero no en la medida de los intereses de quienes detentan el poder en una corporación sino de los trabajadores como sujetos sometidos a un poder para acceder a la reproducción de sus propias condiciones de vida. La huelga, como libertad de dañar jurídicamente tutelada, importa siempre una excepción al régimen cerrado de atribución de bienes y goces. Sólo la existencia de un bien jurídicamente prevalente habilita este cambio en el ámbito de la juridicidad del obrar. Obvio es decir que este bien jurídicamente tutelado no es el de la asociación sindical sino el de los trabajadores como sujetos de preferente tutela.

Las “entidades gremiales” sólo pueden ejercer la libertad de huelga en tanto representantes del interés jurídico colectivo, el de los trabajadores como seres humanos de preferente tutela, nunca como sujeto titular de un derecho en tanto persona jurídica. De allí que la enunciación de la

libertad de huelga como derecho de las entidades gremiales es repugnante al sistema jurídico constitucional y de derechos humanos como, asimismo, negación de lo que a nivel legal se entiende por interés sindical.

En efecto, la norma del artículo 3 LAS entiende "... por interés de los trabajadores todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo. La acción sindical contribuirá a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador". La acción sindical es aquella que contribuye a remover los obstáculos que dificultan la realización plena del trabajador, pero el interés sindical no es otro que el interés de los trabajadores. De allí que esta atribución de la huelga como "derecho" de las organizaciones sindicales olvida tanto su carácter instrumental como garantía de la efectividad de los derechos humanos como patrimonializa en tanto derecho lo que es una libertad garantía concedida con un interés y sentido determinado.

Diferente es el análisis de esta representación como representación libre o como representación con mandato, pero la actuación de la organización sindical es siempre vicaria de un sujeto (el colectivo) constituido desde un interés jurídicamente garantizado.

El sujeto no se identifica con una sustancia (individual o colectiva) como parece desprenderse de una psicología ingenua. El sujeto es solidario del corte mayor que efectúa en las ciencias del hombre la inversión saussureana. Cuando Saussure afirma que un significante nada es sino diferencia respecto de otro significante, está cuestionando la tradición metafísica que afirma que la nada no tiene propiedades. Sobre esa afirmación se ha construido toda la onto-teología de la sustancia.

El efecto de la revolución saussureana implica que todo elemento de un sistema es tal sólo por la relación de diferencia. Es la diferencia en sí la que atribuye las propiedades de un sistema. "Existe una relación de diferencia que nada debe a las propiedades de los términos pues le es anterior" (Milner, 1996: 103). Por otra parte, el modelo saussureano recusa la determinación del signo teorizada por los lógicos de Port-Royal y que constituye aún hoy el fundamento del sentido común. Para la escuela de Port-Royal el signo es el representante de una realidad simbolizable y, al mismo tiempo, no representada. Esto implica una asimetría: es verdad que el humo es signo del fuego, pero no a la inversa.

Para Saussure, por el contrario, existe reciprocidad en los signos. No hay significado sino en la medida que hay significante; el significante no es tal sino en la medida en que hay un significado (Milner, 2003: 30). En consecuencia

... el significado no es ni la cosa ni el concepto de la cosa, es a lo sumo aquello que permite imaginarse que se ha nombrado la cosa. Dicho de otra manera, el significado no representa nada, pero permite *imaginarse* que hay representaciones (Milner, 2003: 33).

El significante rompe, en su estructura misma, con el fundamento de la metafísica precedente y que actúa en todas las representaciones imaginarias, que puede resumirse en la sentencia de Tomás de Aquino: *Omne ens est unum*. Si el significante es el efecto de la diferencia pura y su ser no es otra cosa que el atravesamiento de las diferencias del sistema, la asignación de un valor uno a un ente es un efecto de la constitución imaginaria del sujeto hablante. Aquí puede apreciarse la

diferencia en los modos de operación del pensamiento en el orden simbólico y en el registro imaginario. Porque los sistemas matemáticos y lógicos se afincan primordialmente en el orden simbólico, los sistemas constriñen, son coactivos respecto del lazo de pensamiento. Por el contrario, el registro imaginario, no conoce de coacción. El pensamiento científico no puede ahorrarse ninguno de estos momentos. Lo imaginario corresponde a lo hipotético, en el método hipotético-deductivo de Popper, o a la abducción peirceana. Pero el pensamiento científico es tal en tanto hace cadena, en cuanto sus proposiciones se ven constreñidas por el cruce de otras proposiciones que representan el estado actual del arte en un momento dado de la ciencia.

Si las cosas nombradas y el nombre de las cosas sólo son tales en tanto distinguidos por el valor de la cadena y la subjetividad es un efecto de la lengua, en cuyo ámbito el sujeto puede constituirse, entonces:

La sutura nombra la relación del sujeto con la cadena de su discurso; ya veremos que él figura en ésta como el elemento que falta, bajo la forma de algo que hace sus veces. Pues faltando en ella, no está pura y simplemente ausente. Sutura, por extensión, la relación en general de la falta con la estructura de la que es elemento, en tanto que implica la posición de algo que hace las veces de él. (Miller, 2003: 55).

La consecuencia de todo ello es que el sujeto no tiene identidad, que su identificación es también un efecto de estructura, en la que un significante asume, respecto del conjunto del sistema de significantes, la función de representar al sujeto y con el cual el sujeto se identifica. Hay sujeto porque es hablado en un lenguaje que preexiste al sujeto que ya le daba su lugar aún antes de que naciera. En tal sentido el sujeto es transindividual. Y porque carece de identidad es sujeto a identificarse y no una identidad. Hay identificación como proceso porque ninguna identidad lo precede, simplemente el sujeto es la diferencia respecto del sistema de enunciados que constituyen la lengua.

A su manera, es lo que señala Kelsen cuando indica que el sujeto jurídico no es otra cosa que un punto de anudamiento de relaciones jurídicas. El error de Kelsen no consiste en la determinación residual del sujeto jurídico, sino en creer que este sujeto jurídico es distinto del sujeto de la realidad a secas, que persiste en su imaginación como individuo sustancial.

El sujeto es un nudo de imputación normativa desde el momento en que el sujeto es hablado por las estructuras significantes de una sociedad. Si hay sujeto es por el efecto de una interpelación de estructura. Esto es lo que constata Levi-Strauss:

No sabemos ni sabremos jamás nada del origen primero de creencias y de costumbres cuyas raíces se hunden en un pasado remoto; pero en lo que respecta al presente, lo cierto es que las conductas sociales no son manifestadas espontáneamente por cada individuo bajo la influencia de emociones actuales. Los hombres no obran, en su calidad de miembros del grupo, conforme a lo que cada uno de ellos siente como individuo: cada hombre siente en función de la manera en que le ha sido permitido o prescrito comportarse. Las costumbres son dadas como normas externas, antes de engendrar sentimientos internos, y estas normas insensibles determinan los sentimientos

individuales, así como las circunstancias en que podrán o deberán manifestarse. (Levi-Strauss, 2003:105-106).

El sujeto tiende a consolidarse en el enunciado, como expresión de la ex-sistencia<sup>12</sup> evanescente del sujeto de la enunciación.

... usar “yo pienso” como una frase completa no es legítimo, ya que exige una continuación: “Yo pienso que... (va a llover, tienes razón, vamos a ganar..)”. Según Kant, Descartes cae presa de la “subrepción de la conciencia hipostasiada”, concluye erróneamente que, en el “yo pienso” vacío que acompaña cada representación de un objeto, obtenemos una entidad fenoménica positiva, la *res cogitans* (un “trozo del mundo”, en palabras de Husserl) que piensa y es transparente a sí misma en su capacidad de pensar. En otras palabras, la conciencia de sí da autopresencia y autotransparencia a la “cosa” en mí que piensa. De esta manera, se pierde la discordancia topológica entre la forma “yo pienso” y la sustancia que piensa, es decir, la distinción entre la proposición analítica sobre la identidad del sujeto lógico del pensamiento, contenido en el “yo pienso”, y la proposición sintética sobre la identidad de una persona en cuanto cosa-sustancia pensante. (Zizek, 2016:35-36).

Todo sujeto, y más particularmente el sujeto del derecho, no es una cosa del mundo fenoménico ni una máscara. El sujeto en tanto causa de sí, en tanto causación de libertad es el sujeto de la enunciación y no del enunciado. La libertad que asegura el derecho no es la opción predeterminada por lo que Kant llama determinaciones patológicas. Afirmar la existencia de una libertad desde el punto de vista jurídico es afirmar la indeterminación del sujeto respecto de lo existente, en tanto ex-siste. El sujeto es esa nada de mundo que sirve de marco a la percepción del mundo. El sujeto de la enunciación es un operador lógico vacío.

Por esa razón es tan importante conceptualizar a la Huelga como libertad colectiva y no como derecho (en tanto este último lleva la posibilidad de adquirirse, de patrimonializarse en un sentido amplio). La libertad jurídica es la apertura a esa causación por libertad refractaria al discurso del amo. La libertad jurídica no obliga a la aparición del sujeto de enunciación, pero da marco a su aparición por fuera de la constricción del discurso del amo, que es el discurso del Derecho objetivo en tanto orden y que, en esa medida, toda libertad fundada en los derechos humanos, pone en cuestión. El derecho de lo conmensurable, del orden es, por el contrario, el que se aplica a las personas en tanto máscara y no al sujeto de la enunciación, que es el sujeto de los derechos humanos.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Utilizo ex-sistencia para indicar aquello que consiste afuera de un campo de enunciación. No en el sentido de existencia en la realidad o en el sentido existencialista del término.

<sup>13</sup> Giorgio Agamben (2016:55-56) cita a Boecio: “Con esta definición hemos delimitado o fijado lo que los griegos llaman *prósopa* (máscaras) por el hecho de que se ponen delante de los ojos y cubren el rostro: *para toû prós toús opas-títhestai* (colocada delante de los ojos). Pero como, puestas estas máscaras (*personis inductis*) los actores representaban en las tragedias o comedias a los que querían representar, por ejemplo, a Hécuba, o a Medea, o a Simón o a Cremes. Por eso llamaron *personae* también a los demás hombres que pueden ser identificados con seguridad por su aspecto. Así los llamaron unos y otros. Los latinos *personae* y los griegos *prosopa*. Pero los griegos denominaron con mucha mayor claridad la sustancia individuada de una naturaleza racional con el término *hypóstasis*, mientras que nosotros, por falta de palabras, hemos conservado el término recibido, y la llamamos personas a lo que los griegos llamaban *hypóstasis*.”



Si esto es así, la representación imaginaria del trabajador individual o del colectivo o de la “clase en sí” como ente sustancial, devela la insistencia de la metafísica de la sustancia. Es lógico que esta pervivencia metafísica pretenda reemplazar al sujeto del derecho por la persona que lo representa (sea la persona jurídica de existencia visible o la de existencia ideal), en tanto es la persona la que se presenta en los tribunales. Pero esta metonimia (de confundir la representación de la persona por el sujeto representado) no demasiado relevante en el ámbito de los derechos patrimoniales, se revela catastrófica en el ámbito de los derechos humanos. Atribuir los derechos humanos a las personas jurídicas autorizadas por el Estado ha sido en todo tiempo la llave que habilita el totalitarismo.

Por esa razón, la huelga puede ser definida, con Javillier y Sinay (1984:101-104) como una libertad pública fundamental de ejercicio colectivo. Y esta libertad, que es de los trabajadores en tanto sujetos sometidos a un lazo de subordinación real del trabajo en el capital, es una excepción a los principios de no dañar (la huelga puede ser definida también como una libertad de dañar) y de cumplimiento de los contratos. Excepción que corresponde a aquellos sujetos para los cuales no es suficiente la libertad de comercio, de expresión o de contratación. De hecho, la huelga tiene por objeto el establecimiento de condiciones generales de contratación. Por ello es necesario tener en cuenta el lazo necesario entre huelga, negociación colectiva y orden público sectorial de protección respecto de cada contrato individual de trabajo.

En definitiva, la huelga constituye un contra-poder, por la suma de sus elementos constitutivos. Medio de presión, nocividad, negativa de trabajo, igualdad ante el interlocutor patronal debido a la interrupción del contrato. El cúmulo de los términos de la definición que preconizamos lleva a detectar el contra-poder que es la huelga. Poderes ejercidos a los fines del mejoramiento del contrato y sobre todo a los fines de la negociación, la huelga entendida como poder de poner en falta la libertad de contratación del empleador, de incitarlo a un compromiso para evitar al mismo tiempo la caída de la producción y el desorden que constituye hoy, para un jefe de empresa, la desaparición aún momentánea de su poder de mando. Los protocolos del acuerdo manifiestan así el poder de los huelguistas. Tanto si ellos evitan los despidos proyectados o, asimismo, el cierre de una empresa,

tanto si mejoran las condiciones de trabajo, obtienen mejores horarios. ¿Cómo los asalariados que logrado estos resultados seguir considerándose subordinados? (Javillier y Sinay, 1984:175).<sup>14</sup>

La huelga es entonces un instrumento de emancipación proletaria y de transformación social democrática. Por tanto, los enemigos de la democracia tienden a negarla, como a cualquier derecho humano, en tanto es la democracia el único límite a la dictadura del capital. En el caso, la negación se hace más grave en la medida que, desde el Ministerio de Trabajo de la Nación se está incitando a la negociación de los convenios colectivos por empresa, donde el ámbito de negociación y, por tanto, de ejercicio del contra poder, es el de los trabajadores de la empresa y no los de la organización sindical de rama, actividad u oficio.

El efecto de la legitimación exclusiva de un representante que solo tiene interés mediato respecto de lo que ocurre en el ámbito de una empresa del sector y el poder patronal es, precisamente, la desactivación del contra poder sindical y la determinación de las condiciones de trabajo desde el poder único de la dirección empresarial. A esta consideración evidente, que es la negación práctica de la libertad de huelga no pueden ser ajenos quienes elucubrarón “Orellano”.

## 6. La interpretación de las normas relativas a los Derechos Humanos

El método con el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación pretende indagar a las normas en el caso Orellano se basa en la pregunta relativa a qué persona es el titular del “derecho” de huelga. Sin perjuicio del análisis de los textos, en el ámbito de los derechos humanos, en términos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la norma del artículo 5 de ambos establece los siguientes criterios de interpretación.

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

---

<sup>14</sup> En définitive, la grève constitue un contre-pouvoir, par l'addition de ses éléments constitutifs. Moyen de pression, nocivité, refus de travail, égalité face à l'interlocuteur patronal due à “hors de contrat” le cumul de termes mêmes de la définition que nous preconisons amène à détecter le *contre-pouvoir qu'est la grève*.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

De la aplicación de estos principios surge que en ningún caso pues concederse a un grupo el derecho para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en los pactos. Como ya se ha explicado, considerar que la huelga tiene como sujeto del derecho (como actor y como autor, en la metáfora de Hobbes) a la organización representante y no al colectivo representado importa justamente la restricción de la libertad de huelga y la amenaza para los derechos y libertades reconocidos en el pacto en tanto el fin de la organización es siempre corporativo.

Por otra parte, sostener que sin la aquiescencia de la organización sindical no hay ejercicio legítimo de la libertad de huelga es negar la efectividad de la libertad al sujeto tutelado y la restricción del fin reconocido de la huelga que, de manera virtual o efectiva, es la garantía de la negociación colectiva y el método reconocido por el plexo de DD.HH. para equiparar el dominio de un sujeto sobre otro en el marco de las relaciones laborales.

En toda sociedad la legalidad es función de las relaciones de dominación que le son consustanciales, por lo que aparecen como naturales, como aquello que no puede ser transformado por el hombre en la antítesis griega entre *physis* y *thesis*. Toda sociedad requiere la creación de consensos básicos para preservar las formas de dominación en ella existentes.

En el fenómeno de la huelga el colectivo adquiere consistencia práctica. La constitución de un colectivo no es la realización de una idealidad ni la conciencia sobre una realidad que preexiste, es el producto de su propia realización como manifestación que, en tanto virtualidad tiene representación. Pero no hay tutela del interés colectivo si no se analizan a un tiempo la representación permanente y la manifestación como representación episódica del mismo interés de clase. Por esto la huelga es una libertad pública fundamental y no un mero derecho subjetivo atribuido a determinados sujetos. La huelga, en cuanto hacer de un contrapoder democrático, en cuanto contestación de las bases centrales del aparato jurídico de dominación implica en sí tanto la ruptura del principio de no dañar a otro (en el que el daño a otro está definido por las relaciones patrimoniales) como del cumplimiento de los pactos (el contrato como punto de partida de las relaciones entre las individualidades libres e iguales), es precisamente por eso, parafraseando a Cooke la bestia negra del derecho burgués.

Por tanto, la interpretación del fallo, contradice el artículo 5 apartado a. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Pero al mismo tiempo, como se verá más adelante, la interpretación de la Corte niega los "...derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado" (Artículo 5 apartado b. de ambos pactos).

Sobre el punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "... las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias" (CIDH. Caso "Yvon Neptune c/ Haití". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C

No. 180, párr. 108; Corte IDH. Caso "Yatama c/ Nicaragua". Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 152).

## 7. La manifestación del colectivo

El discurso jurídico y, con más intensidad el discurso judicial, tiende a presentar la opinión establecida como dada, indiscutible. Los objetos conceptuales no son analizados pues los argumentos hallan su utilidad en la justificación y no en el conocimiento. De allí también el desprecio por la contrastación empírica, el llamado a lo obvio, a lo evidente, a lo que resulta claro. Es que desde el momento mismo en que se apela a la claridad del concepto, se está renunciando al objeto mismo del pensamiento que no es la claridad sino la clarificación.

Un concepto no es claro por su nominación como tal, sino por efecto de haber sido tratado como problema. Y los problemas no se plantean por sí mismos, son el resultado de una interrogación. Cuando en una exposición se remite a lo evidente o a lo obvio, lo que se declara implícitamente es la decisión de no problematizar. Decisión de privilegiar el saber como tesoro y no el conocimiento como proceso de búsqueda. No es racional, ni democrático ni republicano, pero sirve a la afirmación de la autoridad de quien se coloca en el lugar de quien enuncia un discurso de poder. Ayuda a la validación de este discurso el hecho de que el destinatario prefiera lo que confirma su saber y no lo que lo cuestiona, por eso prefieren las respuestas y no las preguntas.

El objetivo de este trabajo es la formulación de preguntas en materia de libertad y democracia sindical, un ámbito de fricción que opera en la brecha misma del antagonismo social. Sin esas preguntas sobre lo que se presume conocido, la opinión fundada en lo que "todos sabemos" se identifica con las categorías de la conservación del orden existente. La realidad, en tanto tiene estructura de ficción, es ya un constructo ideológico. Por eso a veces, la única verdad es la verdad de las clases dominantes.

En particular, con relación a la manifestación del interés colectivo, la reacción "natural" es la del control sobre ésta, en tanto foco de agitación. En el territorio trillado de "lo evidente", la manifestación colectiva no es primariamente un derecho sino un objeto a controlar o encauzar. Una pauta del éxito del discurso hegemónico es que la propia reacción contra el retorno a la política represiva del conflicto social, sea el de luchar contra la criminalización de la protesta y no el de la afirmación de un derecho humano fundamental reconocido expresamente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 20.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 21) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 15).

El discurso dominante hace caso omiso de las características indisolublemente colectivas del derecho a reunión que, para ser tal, implica el uso del espacio público y la acción concertada con un objetivo. Esta hegemonía que coloniza el discurso "resistente"<sup>15</sup> se manifiesta en la discusión

---

<sup>15</sup> En este punto es tentador citar a Gramsci (1986:22-23): "...si ayer era irresponsable porque era 'resistente' a una voluntad extraña, hoy se siente responsable porque ya no es resistente, sino operante y necesariamente activo y emprendedor".

exclusivamente penal de la manifestación colectiva, obviando que, en tanto derecho de los ciudadanos, el ámbito judicial es el del amparo, cuyas reglas deben adecuarse a las características del derecho amenazado, de conformidad a la regla supraconstitucional de tutela judicial efectiva. No se trata de analizar si los ciudadanos que ejercen un derecho de máxima jerarquía han cometido un delito, se trata de analizar si el control o reglamentación de este derecho lo desnaturaliza (artículo 28 de la Constitución Nacional).

Si la manifestación colectiva es un derecho, tal como lo señala el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la manifestación mediante las prácticas del colectivo no puede ser cercenada solo por el color de que el único legitimado para expresar la validez de la práctica es la organización reconocida por el Estado. El campo del espacio público es, precisamente aquello que está más allá de los ámbitos propios del Estado o de los particulares. No hay libertad pública sino en el ámbito de este espacio público que existe en la medida en que no es apropiado o apropiable por los particulares o el Estado. La interpretación de la CSJN, al atribuir la manifestación legítima de la declaración de huelga a la persona jurídica reconocida por el Estado al efecto, lo que hace es excluir del espacio público la manifestación de la necesidad de la huelga.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

No se advierte en el texto de la sentencia en análisis la justificación de la restricción con relación a las razones de seguridad, orden, salud o moral públicas o derechos y libertades fundamentales de los demás. Es probable que, si estas consideraciones hubieran sido enunciadas, hubiera aparecido una escala valorativa que aproxima el contenido de la sentencia a una concepción moral autoritaria esquiva a los principios de libertad, democracia e igualdad.

La idea de la representación política o del mandato libre está en directa relación con el concepto de soberanía. A partir de la Constitución Francesa de 1791 se asienta la idea de que la representación política no es una representación vinculada a una voluntad empírica de personas o de grupos. El pueblo, en tanto identidad representada, sólo halla su expresión soberana en la voluntad de su representante.

## Artículo 21

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

## Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

## Artículo 8

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

