

NOTAS PARA UNA NUEVA ARTICULACIÓN HEGEMÓNICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

GASTÓN SEMERIA*

Resumen. Las escuelas tradicionales de la filosofía del derecho no dan cuenta de la forma en que se configuran los contenidos de la norma, en la medida que ignoran la operación retórica que media en los procesos de significación. Este trabajo, desde los presupuestos teóricos de ERNESTO LACLAU y CHANTAL MOUFFE, se propone pensar al contenido del significante derecho administrativo en clave posmoderna. Así, lejos de pretender hurgar en la naturaleza jurídica del instituto, se propone prestar atención en las formas en las que se ha articulado el contenido del derecho administrativo y, en especial, en el modo que podría ser colmado, de buscarse su reformulación en clave popular, diversa y abierta. Es por ello que la noción de hegemonía, poco usual para las lecturas desde el derecho, resulta central para el desarrollo de esta propuesta.

Palabras clave: derecho administrativo, hegemonía, populismo, posmodernismo, retórica.

NOTES FOR A NEW HEGEMONIC ARTICULATION OF ADMINISTRATIVE LAW

Abstract. The traditional schools of the philosophy of law does not understand the way in which the contents of the law are configured. In fact, they ignore the rhetoricity that operates in the processes of signification. This work, from the theoretical development of ERNESTO LACLAU and CHANTAL MOUFFE, proposes to think the administrative law as a significant in a critical, heterogeneous and postmodern way. Thus, instead of looking for

* Abogado (UBA) - Lic. en Ciencia Política (UBA). Correo electrónico: ggsemeria@gmail.com

the legal nature of the concept, we will find the ways in which the content of administrative law has been articulated and, in particular, how it could be filled by a popular, diverse and plural way. That is why the notion of hegemony, unusual for readings from the law, is foundational in the way it is embodied in this proposal.

Keywords: administrative law, hegemony, populism, post-modernism, rhetoric.

ESTUDO PARA UMA NOVA ARTICULAÇÃO HEGEMÔNICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Resumo. As escolas tradicionais da filosofia da lei não explicam a forma como os conteúdos da norma são configurados, na medida em que ignoram a operação retórica que medeia nos processos de significação. Este trabalho, a partir dos pressupostos teóricos de ERNESTO LACLAU e CHANTAL MOUFFE, propõe-se a pensar no conteúdo do direito administrativo significativo na chave pós-moderna. Assim, longe de procurar investigar a natureza jurídica do instituto, propõe-se prestar atenções às formas como o conteúdo do direito administrativo foi articulado e, em particular, na forma como ele poderia ser preenchido com uma busca por sua reformulação em uma chave popular, diversificada e aberta. É por isso que a noção de hegemonia, incomum para leituras da lei, é fundamental para o desenvolvimento desta proposta.

Palavras-chave: direito administrativo, hegemonia, populismo, pós-modernismo, retórica.

§ 1. *INTRODUCCIÓN*

Por años hemos aceptado que en mayor o menor medida el derecho administrativo es la rama especializada del derecho que resuelve las tensiones entre la libertad de los administrados y la voluntad estatal. Así, cual mera técnica de aplicación dogmática, deberíamos recurrir a esta fuente normativa, que se presupone coherente y cerrada, para causar el objeto de toda decisión administrativa de alcance general o particular. Sin embargo, el hacer del tráfico jurídico nos advierte las fallas de este razonamiento.

Pues, junto con las cuestiones materialmente penales, el derecho administrativo resulta tan cercano a la superficie del poder que, pese a los esfuerzos de sus especialistas, se hace imposible sostener los presupuestos de la pureza normativa. No puede obviarse que las decisiones aquí instrumentadas instituyen gran parte de las suturas del orden político. El derecho administrativo, quizá con mayor incidencia que otros, nos habla desde el Estado, nos evidencia sus metas e intereses, su moralidad y sus excluidos.

Este trabajo se propone, desde la perspectiva teórica de LACLAU y MOUFFE, repensar el contenido de la definición del derecho administrativo y, en consecuencia, de su proyección discursiva. Partimos del supuesto de que una cadena liberal conservadora supo hegemonizar a este signifiante, imponiéndole una práctica jurídica restrictiva de la autonomía personal, celosa de la actividad económica estatal, avasallante en materia de pluralismo cultural y, junto con todo ello, afín a la organización de la estatalidad en los términos del mercado. Así, se ha fijado un derecho administrativo que hace del orden público una cláusula gatillo para cancelar biografías fuera de la norma, a la vez que conduce un poder de policía ligado a las cuestiones de salubridad, seguridad y moralidad pública.

Sin embargo, esta cadena ha perdido gran parte de su potencia a mediados del siglo xx con la expansión de los derechos sociales y el consecuente Estado social de derecho. Todo lo cual, lejos de ser un giro evolutivo, debe ser presentado como resultado contingente de las articulaciones en torno a las tensiones del mundo bipolar.

Ahora bien, el auge del neoliberalismo desde fines de los años setenta, ha operado sobre el derecho administrativo y sus contenidos concretos. Así de ser la voz del Estado intervencionista, que actuaba directamente a través de empresas públicas, el derecho administrativo adquirió notas privadas, despojándose de las normas orientadas a la realización del ideario de la justicia social.

Frente a ello, apelando a la faz programática de *La razón populista*, pretendemos colaborar en la disputa concreta por los sentidos del derecho administrativo y los fines del Estado, en tanto espacio de articulación de demandas. En especial en un contexto como el que nos acontece, en el que la racionalidad neoliberal busca hegemonizar este espacio en disputa, con su consecuente exclusión y marginación. Creemos que es posible pensar un derecho administrativo en clave radical, abierto a la heterogeneidad de lo social y que suture sus límites en el marco discursivo de los derechos humanos.

Pues, en sintonía con la invitación que nos hace CHANTAL MOUFFE en *Agonística*, lo que se busca en este trabajo es la construcción de herramientas para pensar formas en las que se pueda involucrar a la crítica con las instituciones “con el objetivo de dar lugar a una hegemonía diferente”¹.

§ 2. *CUESTIONES SOBRE EL ENFOQUE*

A contrapelo de las lecturas tradicionales que desde nuestra disciplina suelen elaborarse respecto a las preguntas fundamentales del derecho, no nos proponemos rastrear la naturaleza jurídica de ningún instituto. Tampoco interesa aquí presentar al derecho como el resultado de reglas formales neutrales. Todo lo contrario, como parte de la tradición posmoderna, advertimos las operaciones ideológicas que se tejen a partir del esencialismo y formalismo jurídico.

En ese sentido, buscamos despositivizar al derecho en una doble dimensión. En primer lugar, expulsando todo elemento objetivo que se presente como preexistente a los conceptos, es decir, vaciarlos sin que por ello dejen de ser elementos en el sistema de significación, desarticulando toda reminiscencia iusnaturalista. En segundo lugar, abandonando los imperativos kelsenianos por los cuales se pretende construir un muro entre el derecho y lo político.

Para ello tomamos a la operación hegemónica y su lógica articulatoria como estructura analítica. Las teorías críticas del derecho, corriente iusfilosófica en la cual nos posicionamos, han encontrado sus fundamentos en las reflexiones de las ciencias sociales críticas y, en particular, en los presupuestos del giro discursivo que desde los años sesenta se ha preocupado por cuestionar “la idea de que existe un fundamento último, vale decir, que hay un principio de inteligibilidad, un núcleo o centro u origen que subyace lo dado y que nos permite encontrar una explicación certera del orden. Si no hay ya fundamento, lo que entonces tenemos es mero discurso”².

Consecuentemente, este marco de referencia se ciñe a las lógicas del posmarxismo. De modo que toda nuestra producción se encuen-

¹ MOUFFE, *Agonística: pensar el mundo políticamente*, p. 82.

² BIGLIERI, *El enfoque discursivo de la política: a propósito del debate sobre el pueblo como sujeto de una posible política emancipatoria*, “Debates y Combates”, p. 91 a 111.

tra mediada por la fuerza de lo contingente. Como observan BIGLIERI y PERELLÓ “el orden se instaura sobre una división que es inerradicable, lo que define el carácter abierto e incompleto de lo social. Lo que existe, entonces, no es producto de una objetividad fundante sino que más bien tiene un carácter radicalmente histórico. No hay determinación, no hay necesidad, no hay teleología, no hay leyes objetivas que gobiernen el desarrollo de la historia. El posmarxismo niega el carácter objetivo y positivo de las relaciones sociales, ya que la objetividad que existe es, en todo caso, efecto de un acto de poder, producto de un momento de cristalización de lo político, es decir de la sobredeterminación de puntos nodales”³.

Por ello estamos en condiciones de afirmar que lo social no surge como resultado del despliegue de las leyes universales ni de principios causales. Nuestra realidad encuentra su forma a través de las articulaciones hegemónicas que buscan colmar el imposible lugar del vacío, la “operación por la que una particularidad asume una significación universal inconmensurable consigo misma”⁴.

Es de la retórica y sus operaciones metafóricas y metonímicas, el sitio del que se captura esta lógica que hace de lo político su fundamento. Pues, a partir de la noción de significante y del proceso relacional que lleva la significación, es posible pensar la apertura de lo social, es decir, la anti-esencialidad. De modo que, frente a los enfoques que buscan rastrear esencias, como el caso del iusnaturalismo, o que plantean la pureza de las reglas formales, en tanto garantía de apoliticidad como el iuspositivismo, nos situamos en el terreno discursivo que toma a la retórica como la forma política en la que se instituyen los sentidos.

Así, no existe un derecho administrativo verdadero, ni siquiera un sustrato primigenio del cual partir. El derecho administrativo que rige en un determinado momento y lugar es el resultado de una articulación, siempre arbitraria, de demandas y lógicas en torno a la estatalidad.

Todo este proceso es ajeno a las reglas del casualismo. La lógica articulatoria que establece las fronteras, se entiende en la medida que reconocemos la textura abierta (no determinada) de nuestra realidad. La cual es imposible de ser colmada por una cadena de

³ BIGLIERI - PERELLÓ, *Los usos del psicoanálisis en la teoría de la hegemonía de Ernesto LACLAU*, p. 27.

⁴ LACLAU, *La razón populista*, p. 95.

realización universal. Ahora bien, para ello es necesaria la fijación de puntos nodales que condensen y desplacen elementos de la cadena fijando (siempre de manera precaria) un sentido. Es justamente este el dispositivo que se despliega en la hegemonía, por el cual un elemento particular encarna una plenitud ausente. Idéntico proceso opera en cada momento de la formación histórico social en torno al significante derecho administrativo.

Este planteo nos lleva a diferenciar lo político de la política. MOUFFE en su obra *En torno a lo político* explicita la cuestión al señalar que concibe a “lo político como la dimensión del antagonismo que considero constitutiva de las sociedades humanas, mientras que entiendo a la política como al conjunto de prácticas e instituciones a través de las cuales se crea un determinado orden, organizando la coexistencia humana en el contexto de la conflictividad derivada de lo político”⁵.

Por todo esto, entendemos al derecho en los términos propuestos por RUIZ. Así, este es para nosotros una “práctica social discursiva, que es social (como todo discurso), y específica (porque produce sentidos propios y diferentes a los otros discursos), y expresa los niveles de acuerdo y conflicto propios de una formación histórico social determinada”⁶.

Por ello, lejos estamos de plantear la cuestión en los términos del dogmatismo normativista o moral. En los párrafos siguientes buscaremos pensar al derecho, particularmente al derecho administrativo, en tanto estructura de significación de la realidad en torno a la estatalidad.

§ 3. ***CONTENIDOS DEL SIGNIFICANTE “DERECHO ADMINISTRATIVO”.*** ***ESTADO ACTUAL DE LA ARTICULACIÓN***

A lo largo del párrafo introductorio de este trabajo señalamos que el derecho administrativo ha adquirido diversos énfasis y tonalidades, siguiendo la forma en la que se ha articulado la estatalidad. Partimos de una demarcación arbitraria que coincide analíticamente con las formas dadas al Estado gendarme o liberal de derecho, Estado intervencionista o social de derecho y Estado neoliberal.

⁵ MOUFFE, *En torno a lo político*, p. 16.

⁶ RUIZ, *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, p. 5.

Resulta peculiar que el reciente periodo de reactivación del relato nacional y popular no haya sentado un mojón trascendente en el derecho administrativo. Pues, la recuperación del rol intervencionista pareciera no haber conmovido significativamente a nuestro campo disciplinar, ni siquiera producido una vuelta al derecho administrativo anterior al auge neoliberal, en el que las formas organizativas públicas daban estructura a la acción del Estado.

Si bien ciertas lógicas de lo privado han continuado operando en el derecho administrativo durante el periodo 2003-2015, así por ejemplo la recuperación de las empresas públicas privatizadas fue bajo la forma de sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, no menos cierto es que el marco general de referencia del periodo señalado giró en torno a los derechos humanos. Puede sintetizarse esta afirmación con la llamada constitucionalización del derecho privado⁷ que se impuso con la regla interpretativa del art. 2° del Cód. Civil y Comercial.

Escapan a este trabajo las razones por las cuales el derecho administrativo no haya logrado erigirse como discurso protagónico en este periodo de la Argentina reciente. Las circunstancias del momento histórico posiblemente tengan que ver con ello. Pues, si se quiere, luego del desastre económico y social del 2001, en primer lugar lo que se buscó recuperar fueron las condiciones de humanidad que subyacen a los presupuestos mínimos de subsistencia. De este modo, primó el rescate de gran parte de la población de condiciones de existencia por debajo de un estándar aceptable de dignidad por sobre la recuperación de la estatalidad.

Quizá por ello el significativo derechos humanos ha resultado ser el gran articulador del proceso, dejando al derecho administrativo en un segundo plano. Lo cual, cabe destacar, no implica su cancelación. En efecto, puede decirse que ha operado una superposición táctica de discursos, en la medida que desde el Estado se proyectó una nueva lógica discursiva. Es decir, un intento de hacer hablar al Estado por un lenguaje que, como el de los derechos humanos, hasta entonces le era indiferente.

⁷ La noción de constitucionalización del derecho privado resulta paradójica. Pues, el derecho privado, por diseño de nuestro constituyente, siempre ha estado ligado en última instancia a la Constitución. Suponer la autonomía del derecho privado, y de su compendio de normas, resulta cuanto menos un relato ideológico carente de asidero en la literalidad de los arts. 30 y 75, inc. 22, de la Const. nacional.

No obstante, atento a las lógicas que se activan con el discurso neoliberal, se torna interesante estrechar aun con mayor fuerza los lazos entre el derecho administrativo y los derechos humanos. Para que de esta forma estos pasen a ser su contenido concreto.

Sin pretender rastrear una genealogía del derecho administrativo, pero con el interés de precisar nuestra propuesta, resulta conveniente dar cuenta de algunas de las fijaciones que han acontecido a este significativo.

En su trabajo sobre *Los derechos sociales y la concepción del Estado en Argentina*, LUCIANO PEZZANO se preocupa por explicitar la fuerte vinculación que opera entre “la concepción de Estado que pueda adoptarse en un momento histórico dado con el tratamiento que el orden normativo de ese Estado da a los denominados derechos sociales”⁸.

No obstante haber llamado la atención sobre este asunto, PEZZANO decide no profundizar sobre la forma en la que esta ligazón se produce y así, entonces, pareciera adherir a una cierta concepción evolutiva, que piensa a las instancias propias del Estado social de derecho como momentos superadores del primitivo Estado liberal de derecho. Creemos, como advertimos en el apartado anterior, que esta perspectiva es equívoca en la medida que es dinamizada por una teleología deductiva. La cual, por definición, cancelaría la apertura de lo social que, como señalamos, es constitutiva e insuperable.

Por su parte, CARLOS DELPIAZZO adhiere expresamente a la explicación evolutiva en su trabajo *El derecho administrativo 50 años después de la obra de Sayagués Laso*. Allí señala que “el desarrollo del derecho administrativo –al menos tal como lo conocemos actualmente– está vinculado a la evolución del sometimiento del Estado al derecho”⁹. Su tesis se estructura en torno a la superación del Estado absolutista, que las distintas instancias del Estado de derecho han acumulativamente representado. Entiende que el Estado social de derecho se caracteriza por el abandono del abstencionismo estatal y, en consecuencia, el despliegue de prácticas intervencionistas que en este contexto deben leerse como el devenir de distintos momentos esquematizados en una primera etapa prestacional, en la que el

⁸ PEZZANO, *Los derechos sociales y la concepción del Estado en la Argentina*, www.cea2.unc.edu.ar/boletin/21/articulos/21-2.pdf.

⁹ DELPIAZZO, *El derecho administrativo 50 años después de la obra de Sayagués Laso*, <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/89/94>.

Estado produce bienes y servicios, y una etapa de transformación, en la que se tensan los componentes de esta primera etapa con lógicas propias de los procesos de integración regional y descentralización. Todo lo cual lo lleva a concluir que “cada etapa del Estado de derecho no implica la supresión de la anterior, sino una superación, y con ella la transformación en avance del derecho administrativo como derecho (parcela del ordenamiento jurídico público)”¹⁰.

Creemos, junto con los autores citados, que cada uno de estos momentos no anula por completo a aquel que lo antecedió. Sin embargo, esta presencia de lo viejo en lo nuevo, no se explica desde la progresividad. Por el contrario, es en los pliegues sobre los que se tejen los sentidos, en las formas en las que se cimienta lo político, que debemos posar nuestra atención. No es cuestión de buscar continuidades y rupturas en un registro superficial. Por el contrario, es preciso destacar que las rupturas nunca son totales dado que los cierres tampoco lo son. Así, la causa fuente de lo viejo en lo nuevo puede rastrearse en las equivalencias que se construyen en torno a cada formación histórico-social del Estado.

Por ello, en clave radical, cabría pensar a cada una de estas formaciones en las que se condensa la estatalidad, como resultado de la articulación de distintas cadenas de equivalencia que en un determinado momento logran hegemonizar aquello que hace al contenido del Estado.

De modo que, a contrapelo de lo que nos indicarían las leyes de la historia, partimos del supuesto azaroso, no por eso aleatorio, que conlleva a cada sutura en torno al Estado, los derechos sociales y el derecho administrativo.

Como las suturas, los discursos tampoco se agotan con su primer contexto de enunciación. Se reconfiguran, desplazan y condensan nuevos sentidos, sirviendo de palabra para las cadenas que contengan a lo político.

Así, junto con el Estado, se construyó al derecho administrativo como el régimen jurídico del Poder Ejecutivo. Por lo cual una primera estabilización se correspondió con la identificación del contenido del derecho administrativo y la Administración pública, como “conjunto de cosas, de iura –potestades, derechos, facultades, deberes, obligaciones, cargas–... que corresponden a la Administración públi-

¹⁰ DELPIAZZO, *El derecho administrativo 50 años después de la obra de Sayagüés Laso*, <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/89/94>.

ca, específicamente a ella, en su condición de poder público de determinadas características, que la constituyen como tal”¹¹.

En esta línea se encuentra la concepción de FIORINI, quien define al derecho administrativo como la “rama del derecho público (estatal) que tiene por objeto el estudio de la actividad en la función administrativa estatal”¹². Por su parte, señala IVANEGA que en un mismo sentido GORDILLO toma esta definición con el agregado de la protección judicial, como remedio ante las notas exorbitantes de este régimen respecto del derecho privado.

Es entonces que, de acuerdo con la visión de PROSPER WEIL, se “concibe a este derecho como un arbitraje que históricamente ha variado entre el poder y la libertad, pues aspira a constituirse en instrumento de la libertad y de la garantía de la acción administrativa”¹³.

Las modulaciones del derecho administrativo en cada formación histórica social concreta han oscilado entre la libertad-protección del administrado y las prerrogativas-potestades de la Administración. De este modo, podemos decir que más allá de continuidades y rupturas, estamos ante un proceso de tensión en las lógicas de cierre del Estado.

Ahora lo que nos importa, en momentos de reposicionamiento de la articulación neoliberal, que toma aspectos de las doctrinas administrativistas liberales en tanto piensan al derecho administrativo como límite a la acción estatal, y de las doctrinas intervencionistas, de las que captura su faz activa, es llevar al derecho administrativo por fuera del eje libertad-potestad; para así dar cabida a una estabilización del significante que encarne las demandas populares.

Pues, el neoliberalismo hace de la intervención del Estado, a diferencia del modelo liberal, un elemento central para la generación de las condiciones que los actores concentrados del mercado demandan. Así, bajo esta lógica gubernamental, asistimos a un proceso febril de engrosamiento de las prerrogativas de la Administración que paradójicamente ubican al Estado por fuera del derecho.

¹¹ IVANEGA, *Reflexiones acerca del derecho administrativo y el régimen exorbitante de derecho privado*, www.saij.gob.ar/miriam-mabel-ivanega-reflexiones-acerca-derecho-administrativo-regimen-exorbitante-derecho-privado-dacf0700-08-2007/123456789-0abc-defg8000-70fcanirtcod.

¹² FIORINI, *Derecho administrativo*, p. 34.

¹³ CSJN, 18/8/16, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/Ministerio de Energía y Minería s/amparo colectivo”.

Como testigo de ello puede traerse aquí el reciente fallo de la Corte Suprema en la causa “CEPIS”¹⁴, por el cual se anularon las res. 28/16 y 31/16 del Ministerio de Minería y Energía de la Nación, mediante las cuales el Poder Ejecutivo nacional había dispuesto la suba de las tarifas de gas natural prescindiendo de los presupuestos legales para dicho acto, en razón de la supuesta ineficacia de la “audiencia pública previa” al no ser esta de carácter vinculante, pese a que fuera fijada por la norma como requisito esencial para el dictado del acto. Así, el neoliberalismo jurídico demuestra que puede prescindir del derecho positivo en la medida que encuentre en este un obstáculo a la realización de su lógica económica.

Todo este proceso se enmarca en una suerte de privatización del derecho público. La cual implica tanto a las concesiones de los servicios públicos por prestadores privados, así como también la colonización de los institutos del derecho privado en el derecho público.

La década de los noventa ha sido un periodo fundamental para este proceso en la medida que allí se instrumentó la llamada reforma del Estado y junto con ella la aparición de nuevas figuras en el derecho administrativo, como el caso de los contratos de concesión de servicios públicos y privatización de empresas públicas, todo lo cual no hubiera podido realizarse sin la redefinición del concepto de servicio público en el discurso jurídico.

DELPIAZZO entiende que este proceso se vehiculiza por medio de dos vías principales. Por un lado, la pretensión de la Administración de regir su actuación por el ordenamiento jurídico privado, a las que denomina “fugas regulatorias”, y mediante la constitución de formas organizativas del derecho común en la órbita del derecho público, llamadas “fugas organizativas”.

La fuga organizativa se funda en la supuesta necesidad de llevar la actividad prestacional y la organización burocrática de la Administración a los estándares de la actividad empresarial, la cual se presuponía preferible a la burocrática estatal.

En cuanto a la fuga regulatoria, la excusa esgrimida por sus defensores se focaliza en las complicaciones y trabas que el régimen exorbitante generaría. El cual, para su criterio, resta eficacia al obrar de la Administración. Sin embargo, al rasquetear los fun-

¹⁴ IVANEGA, *Reflexiones acerca del derecho administrativo y el régimen exorbitante de derecho privado*, www.saij.gob.ar/miriam-mabel-ivanega-reflexiones-acerca-derecho-administrativo-regimen-exorbitante-derecho-privado-dacf0700-08-2007/123456789-0abc-defg8000-70fcanirtcod.

damentos de esta elución manifiesta al orden jurídico materialmente aplicable al caso, se descubre que el mito de la productividad es acompañado por la eliminación de los mecanismos de control objetivo previo o concomitante que establece la regulación administrativa. Ejemplo de ello es la reciente ley de emergencia administrativa y tecnológica en la provincia de Buenos Aires (ley 14.815), por la cual en razón de una emergencia, cuyos presupuestos fácticos no resultan explicitados en los fundamentos de la norma, se omiten los controles de la Fiscalía de Estado, se eximen del régimen de regulación administrativa a las compras realizadas con “fondos permanentes” o de “caja chica” y se crean nuevas relaciones de empleo bajo la locación de servicio privada.

Este escenario, coincide con la denuncia de FERNÁNDEZ MONTALVO a las fugas del derecho administrativo que “con una invocación del principio constitucional de eficacia se trata de excluir los procedimientos de control de gasto y de la selección de contratistas y funcionarios. Al respecto debe tenerse en cuenta que la noción de eficacia no es la misma cuando se trata de la gestión pública que cuando se trata de la actividad privada ya que la Administración es una entidad instrumental para el bien común y no una mera organización lucrativa como son las organizaciones empresariales privadas”¹⁵.

Cabe señalar que en gran parte estos procesos son coordinados por las estructuras supranacionales de crédito como el Banco Mundial y su proyecto *Doing Business*. Este proceso de estandarización global de los distintos derechos administrativos nacionales, so pretexto de hacer más sencillos los negocios, no solo es movilizado por una pulsión de reducir costos empresariales, consecuencia de estandarizar formas y procedimientos regulatorios para todas las filiales; sino que además opera como marco de referencia del ideario neoliberal, el cual busca fijar un contenido al derecho administrativo ligado a su cadena de intereses.

§ 4. **LA PROPUESTA DE UNA ARTICULACIÓN POPULAR**

Hasta aquí, entonces, hemos sostenido que con modulaciones el derecho administrativo se presentó como la liga entre la libertad y la

¹⁵ FERNÁNDEZ MONTALVO, *Régimen de contratación de la administración instrumental*, “La Administración Instrumental”, VIII Jornadas del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, p. 117 a 141.

potestad del Estado; estabilización que ha sido fuertemente tensionada por la cadena neoliberal, que busca imponer el criterio de eficacia económica como contenido y objetivo de este signifiante. En este apartado daremos algunas luces sobre lo que intentamos proyectar.

Al hablar del campo popular estamos haciendo referencia a una cadena particular de equivalencias, que podemos definir como el colectivo diverso que se articula en defensa del pleno al goce de los derechos humanos (en su dimensión civil, política, económica, social y cultural) y la intervención del Estado con el objetivo de tender a la igualdad material de las personas humanas. Por ello, con “popular” no referimos a la noción de demandas populares y democráticas, en la medida que estas son categorías teóricas de la analítica laclausiana¹⁶ y, en este caso, el campo popular refiere a un colectivo determinado en un espacio socio-histórico particular.

Si bien el campo popular está compuesto por demandas populares, que lo son por su posición de exclusión y no por su contenido, es preciso mantener en claro dicha distinción para no realizar lecturas esencialistas que cancelen la apertura de lo social e identifiquen a la articulación propuesta como una fórmula cerrada o cristalina.

Esta cadena popular, que intentaría operar sobre el contenido del signifiante derecho administrativo, del que luego se desprenden los principios y reglas que ordenan al sistema, reconoce la equivalencia de la falta de respuesta del orden establecido (el contenido del derecho administrativo) a las distintas demandas que han de tejer la cadena (vivienda digna, salud pública, diversidad cultural, trabajo digno, equidad y diversidad de géneros, entre otras).

¹⁶ Las demandas son las unidades de análisis que LACLAU toma como eje de su trabajo en *La razón populista*. Allí, ante la negativa de comenzar su estudio por los grupos, propone identificar unidades más pequeñas que permitan dar cuenta de la articulación que toma lugar en el populismo. Así, toma a la categoría de demanda social o *demand* en la versión inglesa de la obra como punto de partida. Una demanda que permanece aislada frente a las otras será, para LACLAU, una demanda democrática. Por el contrario, las demandas que construyen un lazo equivalencial, una subjetividad social ampliada y, a la vez, establecen un sistema estable de significación, serán denominadas demandas populares, sobre las cuales se despliega la lógica del populismo. Es preciso advertir que en el esquema laclausiano, el término democrático con el que se distingue a este tipo de demandas, no hace en nada referencia a los regímenes democráticos de gobierno. Por demanda democrática debemos entender a aquellas que han sido formuladas al sistema por alguien excluido de él mismo y que su propia emergencia hace presuponer algún tipo de falta o no satisfacción de la petición.

Así, pasamos de una perspectiva general anclada en el eje restricción-libertad a un marco estructurado en torno al deber prestacional del Estado, que el derecho administrativo conduce. Esto se debe a que las articulaciones anteriores se han construido en los términos de un juego de suma cero, en el que el Estado y los particulares se enfrentan.

Cabe señalar que lejos de esconder una pulsión totalitaria, que pretenda anular la diversidad de biografías, es decir, el derecho de las personas humanas a construir el recorrido de su vida conforme a sus deseos, criterios y percepciones; nuestro enfoque, al tomar como eje al contenido específico de los derechos humanos, realiza aquella promesa de autonomía que la propuesta liberal cancela en su práctica y la neoliberal anula por completo al establecer un criterio restrictivo de asignación de recursos y prestaciones tomando como base de todo juicio al riesgo económico.

De modo que un derecho administrativo popular debe hacer de este un sistema jurídico que se encuentre abierto a la diversidad pero que fije un cierre y una exclusión, como toda operación hegemónica, frente a aquellas operaciones que se opongan a la ampliación o pretendan la restricción de la faz prestacional de los derechos en cabeza del Estado.

La configuración histórica social en la que hoy nos encontramos presenta notas características respecto de aquellas en que se han articulado los derechos administrativos anteriores; pues, quizá con más intensidad que antes, los grupos de interés transnacionales han desarrollado un andamiaje jurídico global de gran robustez, con el que mantienen ajustados a los Estados nacionales que alteren su orden hegemónico.

Así, han surgido los tratados bilaterales de inversión, los tribunales arbitrales, entre otros instrumentos que, por obrar de la cadena neoliberal, han operado sobre el contenido y extensión del derecho administrativo. Estamos convencidos que en gran medida eso fue posible gracias al marco de significación establecido por el par restricción-libertad desde el que ha pensado al derecho administrativo.

Por lo tanto, en vez de posicionar al Estado como aquel sujeto de la relación jurídica que es proyectado como potencial atacante de los derechos e intereses de las personas humanas, cabría la posibilidad de hacer del Estado al sujeto que debe realizar la operatividad plena del conjunto de los derechos humanos y, en dicho fin, ser el sujeto que defienda a las personas humanas frente a las acciones de las personas jurídicas. Misión que cubriría tanto la faz prestacional concre-

ta, así como también la defensa de los intereses generales de la comunidad (entendidos como la universalización y ampliación progresiva de los alcances de los derechos humanos) ante las ofensivas de los grupos detractores a la cadena que busca la ampliación del goce de los derechos en razón de su lógica de exclusión.

Nuestra propuesta se entiende, en especial en su faz práctica, en la medida que se reconoce que plantear al derecho administrativo dentro del par restricción-libertad facilita la vinculación metonímica entre demandas que podríamos identificar del campo popular con otras diametralmente opuestas en su intención política concreta. Por ello, lo central de la propuesta resulta de romper la idea del conflicto Estado-particulares, que habilita las construcciones de lazos entre demandas, por ejemplo, promercado y en favor de la igualdad entre los géneros.

Es decir, de lo que se trata es de replantear las formas de vinculación entre el Estado y el campo popular, en la medida que aquél deje de ser percibido como un agente de restricción de los derechos e intereses de este, para pasar a ser un garante e instrumento de su realización. De esta manera se rompe la ficción acuñada por el derecho administrativo liberal, que pinta homogéneamente al conglomerado uniforme de demandas de la sociedad civil ante el Estado, como si fuera lo mismo la demanda de las personas sin acceso a la vivienda digna con las demandas de quienes especulan con las fluctuaciones del tipo de cambio.

En este contexto, el régimen exorbitante del derecho administrativo deja de simbolizarse como un resabio absolutista, para convertirse en dispositivo de garantía que empodera y equilibra las armas del Estado en un contexto en el que los actores transnacionales han desarrollado múltiples mecanismos de presión.

§ 5. **PALABRAS FINALES**

Afirmamos que las prácticas jurídicas pueden ser empleadas con el objeto de dar legitimidad a las relaciones de poder existentes o por el contrario servir de vehículo para su transformación. De modo que en razón de este supuesto paradójico, el derecho puede ser estructurado como una fuente de legitimidad para una forma de estatalidad que hace de la restricción de derechos económicos, sociales y culturales su norte o, por el contrario, una herramienta para la lucha de las resistencias.

Si “el neoconservadurismo, como ideología orgánica, defiende una concepción individualista de los derechos y exclusivamente negativa de la libertad”¹⁷, como nos señala RUIZ, habrá que operar sobre las redes a partir de las cuales se tejen estos sentidos del derecho, dando cabida a formas de vinculación de las demandas populares y el contenido de los derechos humanos con el derecho administrativo.

Nuestro desafío es arduo y complejo, enfrentamos profundas capas sedimentadas de prácticas naturalizadas. No obstante ello, en los últimos tiempos, el registro de los derechos humanos ha circulado con notable asiduidad en nuestro sistema jurídico, convirtiéndose en un espacio propicio para proyectar la articulación de un derecho administrativo en clave popular. Las estrategias jurídicas que, por ejemplo, busquen dar operatividad al derecho a la vivienda digna, resultan tan contiguas a nuestro campo disciplinar, que facilitan su vinculación.

Por ello, en busca de activar nuevos lazos equivalenciales, habrá que pensar la ligazón retórica entre las demandas populares y los significantes del derecho administrativo; para así reinventarlo teniendo en vista, al contenido prestacional de los derechos humanos. De esta forma podremos decir que el derecho administrativo es la rama del derecho que busca hacer efectivos los derechos humanos, vista la obligación de hacer que por imperio de los tratados internacionales pesa sobre el Estado.

Si el derecho es una práctica social discursiva que fija sentidos arbitrariamente, jugándose en ellos la partida por la dignidad de los muchos, cómo entonces no lanzarse de lleno en esta causa por la construcción de un derecho administrativo que transforme su dispositivo exorbitante en el medio que garantice la realización plena de las biografías. Es hora de que los administrativistas salgamos del encierro del tráfico normativo y empecemos a repensar los contenidos que se proyectan por nuestra disciplina.

BIBLIOGRAFÍA

- BIGLIERI, PAULA, *El enfoque discursivo de la política: a propósito del debate sobre el pueblo como sujeto de una posible política emancipatoria*, “Debates y Combates”, n° 1, 2011, p. 91 a 111.
- BIGLIERI, PAULA - PERELLÓ, GABRIELA, *Los usos del psicoanálisis en la teoría de la hegemonía de Ernesto Laclau*, Buenos Aires, Grama, 2015.

¹⁷ RUIZ, *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, p. 17.

- CÁRCOVA, CARLOS M., *Las teorías jurídicas postpositivistas*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2009.
- DELPIAZZO, CARLOS, *El derecho administrativo 50 años después de la obra de Sa-yagués Laso*, “Revista de la Facultad de Derecho de la UdeLaR, n° 30, <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/89/94>
- FERNÁNDEZ MONTALVO, RAFAEL, *Régimen de contratación de la administración instrumental*, “La Administración Instrumental”, VIII Jornadas del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, Sevilla, Instituto Andaluz de Políticas Públicas, 2005.
- FIORINI, BARTOLOMÉ, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1976.
- FOUCAULT, MICHEL, *Seguridad, territorio y población*, Buenos Aires, FCE, 2011.
- GUTIÉRREZ COLANTUONO, PABLO, *La nueva dinámica constitucional y el derecho administrativo*, Buenos Aires, RAP, 2007.
- IVANEGA, MIRIAM M., *Reflexiones acerca del derecho administrativo y el régimen exorbitante de derecho privado*, “SAIJ”, www.saij.gob.ar/miriam-mabel-ivane-ga-reflexiones-acerca-derecho-administrativo-regimen-exorbitante-derecho-privado-dacf070008-2007/123456789-0abc-defg8000-70fcanirtcod.
- LACLAU, ERNESTO, *La razón populista*, Buenos Aires, FCE, 2007.
- MOUFFE, CHANTAL, *Agonística. Pensar el mundo políticamente*, Buenos Aires, FCE, 2007.
- *En torno a lo político*, Buenos Aires, FCE, 2007.
- PEZZANO, LUCIANO, *Los derechos sociales y la concepción del Estado en la Argentina*, “Brevario en RRII de la Maestría en Relaciones Internacionales del CEA-UNC”, n° XXI, www.cea2.unc.edu.ar/boletin/21/articulos/21-2.pdf.
- RUIZ, ALICIA E. C., *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Del Puerto, 2006.