

MARCO TEÓRICO JURÍDICO PARA EL TRATAMIENTO DE LA LEGISLACIÓN DE LAS ACTIVIDADES PRODUCTIVAS

Dra. Marta M. Magdalena Huertas

Objetivos del asesoramiento

El proyecto en sí mismo es por sus objetivos de carácter interdisciplinario, convergiendo la geografía con la historia, la economía política, la historia económica. A ellas se suma en la segunda etapa de su realización el enfoque jurídico a través de aspectos conceptuales y metodológicos propios de la Historia del Derecho.

Ello se justifica porque una de las fuentes de estudio es la legislación sancionada entre 1983 y 2000. Para apreciar el rol asumido por el Estado en la promoción de las actividades productivas resulta esencial adoptar una visión desde el punto de vista estrictamente jurídico, con el propósito de dar tratamiento adecuado al abundante material de leyes, decretos y ordenanzas recopilados y seleccionados.

Este asesoramiento tiene previstos los siguientes objetivos:

Objetivo general. Presentar un marco teórico histórico-jurídico a fin de encuadrar en él la problemática planteada en la investigación.

Objetivos específicos:

1. Mostrar aspectos del marco teórico conceptual propios de la Historia del Derecho, aplicándolos al análisis de la legislación sancionada entre 1983 y 2000.
2. Otorgar herramientas de trabajo a fin de permitir el análisis de las normas
3. Considerar al aspecto normativo como un sistema
4. Permitir el análisis desde el punto de vista del derecho comparado.

Marco teórico

Toda actividad, en el orden que se trate, político, social o económico, contempla al hombre en su conducta social. No se puede estudiar el desarrollo de ninguna actividad sin incluir las normas que la regulan. Las normas y las instituciones se caracterizan por su dinamismo, su evolución. Los movimientos políticos, las tendencias sociales y los intereses económicos aspiran siempre a cambiar alguna estructura jurídica.

En el análisis de la legislación referida a la actividad productiva en la provincia de Santa Cruz entre 1983 y 2000, es posible aplicar el enfoque de la historia del derecho, disciplina que se propone, según la definición de Ricardo Zorraquín Becú, "conocer las estructuras políticas, económicas y sociales que cada comunidad ha tenido en las distintas etapas de su existencia". (ZORRAQUÍN BECÚ, R., 1966, p.24)

Para que el estudio sea completo es preciso igualmente considerar las razones de los cambios (fuentes materiales), la aparición de nuevas normas e instituciones (fuentes formales), el contenido jurídico de estas últimas, su vigencia, y las consecuencias de su aplicación.

Metodología de trabajo

En el acercamiento al fenómeno jurídico adoptamos el criterio presentado por Paolo Grossi cuando instaba a establecer un diálogo entre las ciencias sociales y el

derecho. Señalaba que el derecho es “uno de los hilos que forma el tejido de una civilización”. Considerado así aparece como elemento constitutivo del tejido social, de la estructura de las formas de vida jurídica de una comunidad. (GROSSI, P., 1989, p.565-570)

Por lo tanto, no se lo debe estudiar en forma aislada limitándose al aspecto normativo exclusivamente, sino considerándolo inmerso y en completa interrelación con la realidad económica y social de la provincia a cuyas necesidades responde y regula.

En otros términos, el estudio no puede limitarse a ser una mera exégesis de leyes, decretos y ordenanzas sino que es necesario apreciar su inserción en un contexto muy particular como es el de un territorio marginal en un país emergente.

Enfoque

Teniendo en cuenta que el proyecto, tanto por su temática general como por la especialización de sus integrantes es ajeno al campo del derecho se estima conveniente establecer ciertas pautas como metodología de trabajo en el tratamiento de la legislación. Ello ante la importancia de efectuar un análisis eficiente que permita conocer en mayor profundidad el alcance y trascendencia de las normas analizadas. Justifica principalmente estas recomendaciones el enfoque dado al estudio de la legislación, que no será meramente exegetico.

Si se analizaran las leyes sancionadas desde el punto de vista estrictamente jurídico podría efectuarse un comentario y comparación de normas para llegar a su encadenamiento racional y a las construcciones que las reúnen. Sin embargo, el enfoque que proponemos desde la historia del derecho tiende a conocer al sistema jurídico para evaluar cómo funcionó realmente, cómo fueron sus transformaciones y de qué manera resolvió los problemas creados por el desarrollo de la actividad productiva.

Por otra parte, estimo que los objetivos e hipótesis planteadas en este proyecto exigen de por sí para ser concretados, un tratamiento que exceda la mera exégesis.

Aspectos a considerar

De acuerdo a los conceptos expuestos anteriormente con respecto al marco teórico-conceptual, considero importante tener en cuenta en la investigación los siguientes aspectos:

1. Fuentes materiales. 2. Fuentes formales. 3. El contenido de las normas. 4. Su real vigencia. 5. Consecuencias de su aplicación. 6. El derecho consuetudinario. 7. La jurisprudencia.

Las fuentes materiales

Las fuentes materiales del derecho son los factores que provocan la aparición y determinan el contenido de las normas jurídicas. Son las causas productoras del derecho. Pueden mencionarse entre ellas, además de las creencias religiosas y morales, las ideas políticas y sociales, los intereses económicos y las circunstancias históricas.

La aplicación de estos conceptos a la investigación conduce a considerar las ideas políticas que sustentan la concepción acerca del Estado y su papel. Las doctrinas económicas señalan una acción que puede variar desde el Estado promotor

de reformas hasta el Estado prescindente. Las ideas sociales permiten apreciar la acción en beneficio de los pobladores, y la distribución de recursos. Las circunstancias históricas constituyen un elemento o factor imprescindible ya que el derecho no se da, ni se lo puede aislar del contexto al cual regula en un momento y lugar determinados, enfoque que relega una postura de racionalismo jurídico.

Las fuentes formales

Las fuentes formales son las costumbres, leyes y doctrinas que contienen normas o dan estructura a las instituciones. Estas fuentes, como las materiales son los antecedentes de la legislación. De este modo, el derecho mantiene vinculación con todos los elementos de la vida social, para establecer sus normas como para orientar sus transformaciones.

Contenido

Con respecto al tratamiento de cada norma en forma independiente

En el estudio de la legislación es importante tener en cuenta en el análisis de cada norma en sí diferentes elementos que permitirán confirmar las hipótesis planteadas.

En tal sentido, no solamente es relevante la *parte dispositiva*, que establece modos de accionar y, en algunos casos, la penalización por incumplimiento, severidad de las sanciones; medidas de promoción y los medios para lograrlo; responsabilidades de los sectores públicos y privados.

Se tendrán en cuenta, asimismo, *las autoridades de las cuales emana*, a fin de advertir los diferentes niveles de decisión de la voluntad política estatal. Ello conducirá a una previa clasificación de las normas a los fines comparativos, según sean expresión de la autoridad municipal (Ordenanzas), legislativo y ejecutivo provincial (leyes y decretos respectivamente), legislativo y ejecutivo nacional (legislación en el orden nacional y decretos leyes). En particular, los decretos de necesidad y urgencia emitidos por el presidente de la Nación, que en el período estudiado, fundamentalmente durante la década del 90, fueron frecuentes. Ellos motivaron las críticas de constitucionalistas y sectores políticos por ejercer el ejecutivo facultades legislativas restringidas a esos casos particulares, y que tuvieron un uso que se extendió a circunstancias que no revestían tales características.

De esencial importancia a los fines de este proyecto, determinar el rol del Estado, son los *considerandos* que sustentan y dan fundamento a la parte dispositiva. Es decir, los argumentos que justifican la sanción de las nuevas normas, señalan sus antecedentes, la relación con otras normas en los diferentes niveles de la actividad productiva, la concreción de políticas estatales, etc.

Este análisis integral es importante a los fines de poder determinar los objetivos de cada norma, expresos o tácitos, los intereses socioeconómicos en juego, las motivaciones políticas, el papel que se asigna a sí mismo el Estado con relación a los aspectos socioeconómicos.

En un análisis más profundo, es posible apreciar los valores que sustentan la legislación. Por ejemplo, la defensa de la libertad de industria, libertad de contratación, el derecho al trabajo, así como el ejercicio del poder de policía por parte de la provincia en la reglamentación de los derechos básicos, etc.

Orígenes de las normas

En orden a completar la información disponible, y contar con los elementos de juicio indispensables para efectuar una correcta evaluación, es importante tener en cuenta los *orígenes* de cada disposición. Con ello queremos significar el considerar igualmente como parte del estudio si la iniciativa de la sanción de una norma responde a la misma voluntad política de la cual emana, o bien fue presentada por operadores sociales o a su requerimiento. En tal sentido, la consulta de las sesiones de la legislatura, así como los artículos periodísticos, aportan información acerca de la trayectoria seguida por una norma desde su iniciativa, su posterior debate y, finalmente, su sanción.

Enfoque sistémico

El derecho debe ser visto como un *sistema*, como una *estructura*, señalando las conexiones de sus diversos elementos, los vínculos entre las instituciones y normas. En otros términos, la articulación de sus diferentes partes.

Su vigencia

El estudio completo no se limita a las normas sancionadas sino que debe comprender también lo relacionado con la vida real de esas normas, a su acción sobre la sociedad, y a las reacciones que eventualmente provocaron. No se trata de un estudio descriptivo. Es preciso penetrar en las razones de los cambios, en la mentalidad de los actores sociales.

Por otra parte, la consideración de la relación *norma-praxis* alude a la efectiva vigencia de una norma. En tal sentido es pertinente mencionar los tres elementos que Alfonso García Gallo (GARCÍA GALLO, A., cit. por TAU ANZOÁTEGUI, V. y MARTIRÉ, E., 1996, p. 8) considera como integrantes de una institución: a) la situación social, b) la valoración, c) la regulación. El primero de ellos se refiere al uso, si la institución es realmente usada por la sociedad. El segundo a la valoración o apreciación por parte de la comunidad. El tercero es el campo del derecho, a quien le compete regular las normas de funcionamiento de una institución.

Toda institución nace para satisfacer las necesidades del hombre en su vida de relación. Cuando ya no responde a esa finalidad, entra en crisis. El primer elemento que se pierde es la valoración. Persiste en el tiempo el uso social. Cuando la institución sufre este proceso de crisis, debe ser regulada por el derecho para adaptarse a los nuevos requerimientos sociales, a las nuevas doctrinas imperantes, etc. Equivale a la transformación de la institución. Si no se verifica un cambio, se produce su desaparición.

Consecuencias de su aplicación

Las consecuencias de la aplicación de la legislación sancionada en el período analizado son apreciadas a través del estudio interdisciplinario que se concreta en este proyecto, percibiendo los impactos territoriales, y el grado de desarrollo de las actividades productivas. Permite confrontar los resultados de las disposiciones con los objetivos de la misma.

Derecho consuetudinario

Desde el punto de vista jurídico se considera importante tener especialmente en cuenta, dadas las características propias y diferenciadas de la región patagónica en

aspectos sociales, culturales, y ubicación territorial marginal, la posible existencia de normas, o costumbres con cierto contenido normativo que podrían ser englobadas en el concepto de un derecho consuetudinario particular de la zona. Éste podría eventualmente actuar como elemento productor de la legislación sancionada, con el carácter de fuente de derecho positivo.

Es importante, asimismo, considerarlo no solamente desde el punto de vista de constituir una fuente del derecho sino también por su vigencia en cuanto a los comportamientos sociales, admitidos o no con la jerarquía de derecho oficial. Antonio Hespanha ha señalado en la conformación de la estructura del poder estatal la existencia de ciertos sectores geográficos en los cuales perviven normas ajenas al orden impuesto por el gobierno central. (HESPANHA, A., 1989)

Aún en los sectores centrales, podría detectarse la convivencia de normas jurídicas escritas con otras arraigadas por la costumbre, y con efectiva vigencia.

La jurisprudencia

Se considera de interés la consulta de la jurisprudencia de los tribunales provinciales y federales, de existir casos relevantes referidos al tema. El motivo radica en que las sentencias de los tribunales, si bien se refieren a un caso concreto, fijan *doctrina*. Por lo tanto, constituyen una fuente del derecho. Bidart Campos menciona al *derecho judicial* o jurisprudencia entre las fuentes del derecho. Al respecto indica: "Parece imposible negar que el derecho se crea u origina también por vía judicial, o sea, por la "jurisprudencia" de los tribunales (...); la creación de derecho judicial "no" es creación de derecho nuevo, porque ya sabemos que los órganos judiciales no crean libremente el derecho en todo originario; ello significa que aplican normas preexistentes extrayéndolas de la plenitud hermenéutica del orden jurídico vigente, y que la sentencia como norma "individual" creadora de derecho es sólo la individualización al caso de una norma anterior más general, en la que el caso de subsume". (BIDART CAMPOS, G., 1983. p. 755)

Este aspecto puede quedar limitado a los fallos que, de alguna manera, puedan involucrar temas referidos al papel del Estado en la economía, o que permitan advertir la acción de los tres órganos del poder provincial en la materia.

Las normas de carácter provincial emanadas de la legislatura de Santa Cruz, pueden ser susceptibles de revisión por parte del Poder Judicial Nacional por razones de inconstitucionalidad. Es, por lo tanto, otro factor a considerar, pues se encuadra en la relación Nación-provincias.

Finalmente se considera que la obtención del material que sirve de base para el tratamiento jurídico ha sido muy importante. Para su mejor utilización, la legislación se ha clasificado cronológicamente y por grandes temas vinculados con las actividades productivas: agropecuaria, agraria, pesquera, minera, petrolífera y gasífera. La profundización en el estudio de este marco jurídico manifestará más claramente las decisiones tomadas por el gobierno de Santa Cruz. El análisis permitió comprobar una de las hipótesis referidas al rol promotor de actividades por parte del Estado santacruceño porque, contra lo esperado, algunas de las leyes analizadas reflejan que el Estado provincial, a diferencia de lo esperado, se ha interesado en promover las actividades privadas en un intento por superar la orientación casi exclusivamente pública de su economía.

Se espera que el análisis pormenorizado de las normas sancionadas que se realizará en la segunda parte de este trabajo, brinde más elementos de juicio. Se

completará la comparación entre los objetivos y contenidos de las leyes con el devenir de la realidad socioeconómica de la provincia durante los últimos años del siglo XX, en relación específica de la actividad pesquera. Concretamente se continuará analizando los impactos territoriales de las decisiones públicas y privadas. La relación de este material con otras fuentes de información, artículos periodísticos, entrevistas, encuestas, estadísticas, permitirán comprobar la incidencia real del papel del Estado y la de otros agentes.

Bibliografía

- BIDART CAMPOS, Germán. *Manual de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires, Ediar, 1983.
- BIDART CAMPOS, Germán. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*. 4 vol. Buenos Aires, Ediar, 1992-1993.
- GROSSI, Paolo. *Storia sociale e dimensione giuridica. Atti dell'Incontro di Studio*, 1986. En: Revista de Historia del Derecho, N. 17, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1989. p. 565-570.
- GARCÍA PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid, Revista de Occidente, 1961.
- LEVAGGI, Abelardo. *Manual de Historia del Derecho argentino*. 3 vol. Buenos Aires, Depalma, 1987-1991.
- LEVENE, Ricardo. *Manual de Historia del Derecho Argentino*. Buenos Aires, Depalma, 1969.
- LINARES QUINTANA, Segundo. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*. 6 vol. Buenos Aires, Plus Ultra, 1977,
- LÓPEZ, Mario Justo. *Introducción a los estudios políticos*. Buenos Aires, Depalma, 1996.
- ORTIZ, Tulio. *Política y Estado*. Buenos Aires, Editorial Estudio, 1996.
- TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, y MARTIRÉ, Eduardo. *Historia de las Instituciones Argentinas*. Buenos Aires, Macchi, 1996.
- HESPANHA, Antonio, *Vísperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo XVIII)*. Madrid, 1989.
- ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. *Historia del Derecho Argentino*. T.I. Buenos Aires, Perrot, 1966.