

THOMSON REUTERS
LA LEY



ESTE LIBRO INCLUYE UNA
VERSIÓN ELECTRÓNICA

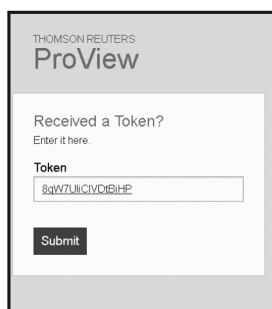
THOMSON REUTERS
ProView™

SI NO TIENE UNA CUENTA **ONEPASS**

- 1** - Ingresar a <https://onepass.thomsonreuters.com> y cliques en "Crear perfil **OnePass**".
- 2** - Registrar un e-mail personal para asociar la cuenta y, a continuación, completar los datos requeridos.
- 3** - Una vez creada la cuenta, cerrar sesión y dirigirse al mail personal para activar el número *token*.

SI YA CREÓ SU CUENTA **ONEPASS**

- 1** - Validar el número de token recibido por mail haciendo clic en el enlace enviado.



The screenshot shows a web page titled 'THOMSON REUTERS ProView'. Below the title, it says 'Received a Token? Enter it here.' There is a text input field labeled 'Token' containing the alphanumeric string '8aW7JlCIVdBiHP'. Below the input field is a 'Submit' button.

- 2** - Luego, ingresar a la cuenta **OnePass** y confirmar el token haciendo clic en *submit*. Aparecerá la imagen de la tapa del libro adquirido.

- 3** - Acceder al material comprado a través de la Biblioteca Digital **ProView** con el usuario y la contraseña creados previamente en **OnePass**.

- 4** - La Biblioteca Digital **ProView** está disponible para varios soportes.



- **Navegador:** Acceder a través de www.proview.thomsonreuters.com



- **Tableta o IPAD:** Descargar la aplicación "Thomson Reuters ProView" desde iTunes Store o Play Store, según corresponda



- **Aplicación de escritorio para PC o MAC:** Descargar la aplicación en <https://proview.thomsonreuters.com>

Por consultas sobre el proceso de activación de la versión electrónica
puede comunicarse al teléfono **0810-266-4444**

CONOZCA Y APROVECHE TODAS LAS FUNCIONALIDADES DE UN **LIBRO ELECTRÓNICO EN PROVIEW**



SELECCIONE Y DESTAQUE TEXTOS

Haga anotaciones y escoja los colores para organizar sus notas y resaltados



USE EL TESAURO PARA ENCONTRAR INFORMACIÓN

Al comenzar a escribir un término, aparecerán las distintas coincidencias del índice del Tesauro relacionadas con el término buscado



HISTORIAL DE NAVEGACIÓN

Vuelva a las páginas por las que ya haya navegado



ORDENAR

Organice su biblioteca por: título (orden alfabético), tipo (libros y revistas), editorial, jurisdicción o área del Derecho, libros leídos recientemente o los títulos propios



CONFIGURACIÓN Y PREFERENCIAS

Escoja la apariencia de sus libros y revistas en ProView cambiando la fuente del texto, el tamaño de los caracteres, el espaciado entre líneas o la relación de colores



MARCADORES DE PÁGINA

Cree un marcador de página en el libro cliqueando en el ícono de *marcador de página* situado en el extremo superior derecho de la página



BÚSQUEDA EN LA BIBLIOTECA

Busque en todos sus libros y obtenga resultados acerca de los libros y revistas en donde los términos fueron encontrados y las veces que aparecen en cada obra



IMPORTACIÓN DE ANOTACIONES A UNA NUEVA EDICIÓN

Transfiera todas sus anotaciones y marcadores de manera automática



SUMARIO NAVEGABLE

Sumario con accesos directos al contenido

Nota: no todas las funcionalidades están disponibles en todos los libros.

Temas socio-jurídicos fundamentales

**Felipe Fucito
Enrique Zuleta Puceiro
Andrea L. Gastron
(Compiladores)**

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES**

Decano

Alberto J. Bueres

Vicedecano

Marcelo Gebhardt

CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO

CLAUSTRO DE PROFESORES

Consejeros Titulares

Oscar Ameal / Ernesto Alberto Marcer / Leila Devia / Germán Gonzalo Alvarez /
Luis Mariano Genovesi / Luis Fernando Niño / Daniel Roque Vítolo / Alfredo Mauricio Vítolo

Consejeros Suplentes

Marcelo Gebhardt / Mary Beloff / Raúl Gustavo Ferreyra / Juan Pablo Mugnolo / Carlos Mario Clerc /
Silvina Sandra González Napolitano / Graciela Medina / Alejandro Norberto Argento

CLAUSTRO DE GRADUADOS

Consejeros Titulares

Leandro Abel Martínez / Silvia Lorelay Bianco /
Pablo Andrés Yannibelli / Fernando José Muriel

Consejeros Suplentes

Elisa Graciela Romano / Gisela María Candarle /
Aldo Claudio Gallotti / Lisandro Mariano Teszkiewicz

CLAUSTRO DE ESTUDIANTES

Consejeros Titulares

Joaquín Rodrigo Santos / Catalina Cancela Echegaray /
Víctor Francisco Dekker / Juan Alfonsín

Consejeros Suplentes

Facundo Corrado / Silvia Alejandra Bordón /
Eliana Malena Gramajo / Juan Francisco Petrillo

Secretarios

Secretaria Académica: Silvia C. Nonna

Secretario de Administración: Carlos A. Bedini

Secretario de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil: Oscar M. Zoppi

Secretario de Investigación: Daniel Pastor

Secretario de Coordinación y Relaciones Institucionales: Marcelo Haissiner

Subsecretarios

Subsecretario Académico: Lucas G. Bettendorff

Subsecretario de Administración: Rodrigo Masini

Subsecretario de Investigación: Emiliano J. Buis

Subsecretario Técnico en Administración: Daniel Díaz

Subsecretaria de Planeamiento Educativo: Noemí Goldsztern de Rempel

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES

Directora: Mary Beloff

Subdirector: Luis R. J. Sáenz

Secretario: Jonathan M. Brodsky

Temas socio-jurídicos fundamentales

**Felipe Fucito
Enrique Zuleta Puceiro
Andrea L. Gastron**
(Compiladores)



THOMSON REUTERS
LA LEY

Fucito, Felipe

Temas socio-jurídicos fundamentales / Felipe Fucito ; Enrique Zuleta Puceiro; Andrea L. Gastron. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2020.

256 p. ; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-4025-6

I. Derecho. I. Zuleta Puceiro, Enrique. II. Gastron, Andrea L. III. Título.

CDD 340.11

© Departamento de Publicaciones - Facultad de Derecho UBA, 2019
Av. Pte. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB) Buenos Aires

© De esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2019
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved
No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada: 360 ejemplares

ISBN 978-987-03-4025-6

SAP

ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

Presentación	1
Introducción	5

MIDIENDO EL PROGRESO DE LAS SOCIEDADES. ALTERNATIVAS AL PRODUCTO BRUTO PER CÁPITA COMO INDICADOR DE LOS RESULTADOS DE LAS POLÍTICAS ECONÓMICAS Y SOCIALES

Pablo Ava

I.	Introducción.....	7
II.	Capital social	8
	2.1. Medidas a nivel individual	13
	2.2. Las conclusiones acerca de la medición del capital social.....	14
	2.3. Herramienta de evaluación del capital social del Banco Mun- dial (HESC).....	14
III.	Cohesión social	16
IV.	Índice de confianza del consumidor.....	20
	4.1. Índice de confianza del consumidor.....	21
	4.2. Metodología del ICC.....	21
	4.3. Índice del sentimiento del consumidor de la Universidad de Míchigan.....	21
	4.4. Metodología de la MCSI.....	22
V.	Conclusiones.....	23
VI.	Bibliografía	24

TENDENCIAS RECIENTES EN LA PROFESIÓN JURÍDICA LATINOAMERICANA: EXPANSIÓN Y SEGMENTACIÓN

María Inés Bergoglio

I.	Introducción.....	27
	1.1. La noción de profesión jurídica.....	28
	1.2. La expansión de la profesión	29
IV.	La tendencia a la organización empresarial y la salarización de los abogados.....	31

V.	Nuevas formas de activismo político	Pág. 33
VI.	La influencia de la cultura legal del <i>common law</i>	35
VII.	La expansión de las firmas jurídicas latinoamericanas.....	36
VIII.	El impacto de la revolución digital y la conectividad en el mundo jurídico.....	38
IX.	Desigualdad creciente y fragmentación de la profesión	43
X.	Referencias	45

EL AGUA EN EL MEDIO URBANO: SÍNTESIS DE ESTUDIOS EN SOCIOLOGÍA AMBIENTAL

Marta Biagi

I.	Estudios sobre el agua desde la sociología ambiental. Estado del co- nocimiento	51
II.	El estudio de la representación social del agua en dos comunidades urbanas ribereñas de la Argentina	53
III.	Conclusiones.....	58
IV.	Bibliografía	59

LA FORMACIÓN DE LOS/AS ABOGADOS/AS Y LOS DERECHOS HUMANOS DESDE UNA PERSPECTIVA RELACIONAL ENTRE LO ACADÉMICO, LO JURÍDICO Y LO POLÍTICO

Carola Bianco y María Gabriela Marano

I.	Introducción.....	63
II.	Un poco de historia. Las preocupaciones en torno a la formación de abogados/as	65
III.	Los DD.HH. desde una perspectiva crítica.....	67
IV.	El currículum como proyecto político-educativo y la pugna de sen- tidos de los DD.HH. en la formación de abogados/as.....	71
V.	El nuevo plan de estudios de abogacía de la UNLP y la enseñanza de los DD.HH.	74
VI.	La enseñanza de los DD.HH. en discusión académico-institucional ...	78
VII.	Enfoques sobre la enseñanza de los DD.HH.	80
VIII.	Reflexiones finales	83
IX.	Bibliografía	85

DEL PROGRESO ESTATAL AL PRESENTISMO LOCAL.
HISTORIA SOCIOLOGICA Y SOCIOLOGÍA JURÍDICA
EN LAS AULAS DE DERECHO

Agustín Casagrande

I.	Sociología e historia, historización de la teoría.....	89
II.	Del “progreso” al “presentismo”: tiempo.....	91
III.	Ciudad deseada y conurbano: espacio	95
IV.	Sociología jurídica y tradición jurídica estatal	97
V.	Bibliografía	99

EL DISCURSO LEGAL Y LA RE-PRESENTACIÓN DE LAS MUJERES
EN LAS FACULTADES DE DERECHO DE LATINOAMÉRICA

María Andrea Cuéllar Camarena

I.	Introducción.....	101
II.	El género del derecho	101
III.	La ficción jurídica de una sociedad homogénea.....	104
IV.	El derecho en el proceso educativo	105
V.	Conclusiones.....	107
VI.	Bibliografía	108

LA CONSTRUCCIÓN JUDICIAL DE LA REALIDAD: EL DERECHO
ENTRE LA POLÍTICA Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Rubén Donzis

I.	Introducción.....	111
II.	El rol de las cortes judiciales	112
III.	Los derechos y sus incidencias colectivas	113
IV.	La construcción judicializada de la realidad	114
V.	Legitimación mediática del poder público.....	115
VI.	Desmitificando el Poder Judicial.....	116
VII.	Administración de justicia o de controversia	119
VIII.	Controversia jurídica y conflicto social.....	120
IX.	Las necesidades jurisdiccionales insatisfechas.....	122
X.	El carácter simbólico de la violencia legítima	124
XI.	Conclusiones.....	125
XII.	Bibliografía	127

LA RESPONSABILIDAD PARENTAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DESDE UNA PERSPECTIVA PSICOSOCIAL

Francisco J. Ferrer Arroyo

I.	Introducción.....	129
II.	Breve evolución histórica de la responsabilidad parental.....	130
III.	La legislación nacional actual.....	134
	3.1. Interés superior del niño	134
	3.2. Autonomía progresiva	134
	3.3. Derecho a ser oído	136
IV.	Deberes y derechos en la responsabilidad parental	137
	4.1. Cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo....	137
	4.2. Considerar sus necesidades específicas según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo	139
	4.3. Respetar el derecho del niño/a y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos	140
	4.4. Prestar orientación y dirección al hijo para el ejercicio y efectividad de sus derechos.....	140
	4.5. Respetar y facilitar su derecho a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo.....	141
	4.6. Representarlo y administrar su patrimonio	141
V.	El derecho de corrección de los progenitores	141
VI.	El difícil arte de establecer límites en la crianza	143
VII.	La “tenencia” de los NNyAy su cuidado	144
VIII.	El “régimen de visitas” y la comunicación con el hijo	146
IX.	Alimentos, mucho más que un plato de comida.....	147
X.	Deberes de los NNyA.....	148
XI.	Extinción, suspensión y privación de la responsabilidad parental	149
XII.	Familias ensambladas	151
XIII.	Conclusión	153
XIV.	Bibliografía	153

ÉTICA, GÉNERO Y DERECHO EN *EL MERCADER DE VENECIA*, DE WILLIAM SHAKESPEARE: NUEVAS REFLEXIONES

Andrea L. Gastron

I.	Introducción.....	157
----	-------------------	-----

	Pág.
II. Diálogos (o monólogos) posibles entre la sociología y el derecho en <i>El mercader de Venecia</i>	158
III. Baltasar y la dogmática jurídica	160
IV. El punto de vista socio-jurídico y el enfoque de género	161
V. De ficciones y espejos	164
VI. Portia y la sangre	165
VII. Conclusiones	166
VIII. Bibliografía	167

CONSIDERACIONES SOBRE LA CONSTRUCCIÓN DE LA “IDENTIDAD DIGITAL” DE LAS PERSONAS Y LAS POSIBLES DERIVACIONES JURÍDICAS

Mario S. Gerlero

I. Introducción	171
II. Interacción, redes y plataformas digitales en las sociedades disgre- gadas y dispersas	174
2.1. La sociedad de la información y la comunicación	175
2.2. Entre la interacción social y la conexión en la red del usuario	177
III. Sujetos e identidades en la era digital	178
3.1. La cultura digital	180
3.2. La “era digital” y la preservación de los derechos a la privacidad y a la identidad: los resquicios de libertad	181
IV. La identidad digital de las personas y los datos generados por las personas	185
V. Los distintos tipos de identidad digital de la persona: desde la fragi- lidad a su funcionalidad social	186
VI. Consideraciones finales	190
VII. Bibliografía	191

MÁS ALLÁ DE LAS NORMAS: “LA RECONSTRUCCIÓN DEL RETRATO DE PABLO MÍGUEZ” COMO CASO TESTIGO DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

Estefanía Giaccone y Agustina Vázquez

I. Introducción	194
II. Desaparición forzada de persona: su faz nacional	196
III. Desaparición forzada de persona: su faz internacional	200
IV. El caso de “Pablo Míguez”	202
V. Conclusiones	203

VI. Bibliografía	Pág. 205
Anexo.....	207

ACCESO A LA JUSTICIA. VIOLENCIA. GÉNERO Y DERECHO: UNA MIRADA SOCIO-JURÍDICA

Manuela González

I. Introducción	209
II. Desarrollo	216
III. Conclusiones.....	219
IV. Bibliografía.....	225

HACIA LOS INICIOS DE LOS ESTUDIOS EN SOCIOLOGÍA JURÍDICA Y LA PRESENCIA DE HORACIO C. RIVAROLA

Verónica Lescano Galardi

I. Horacio Rivarola y la sociología.....	229
II. Algunos lineamientos en los orígenes del enfoque sociológico del derecho.....	229
III. La sociedad argentina en continua transformación	230
IV. Antecedente de interacciones entre conocimientos: Rodolfo Rivarola	231
V. Las transformaciones sociales en relación con la política y el derecho	231
VI. El valor de la historia política en un análisis social.....	234
VII. Composición étnica de la sociedad argentina del siglo XIX	235
VIII. Conclusiones	237
IX. Bibliografía	237

PRESENTACIÓN

La Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, actualmente considerada una de las cincuenta principales del mundo (la única de todas ellas gratuita, laica y sin examen de ingreso, abierta en igualdad de condiciones para argentinos y extranjeros), muy probablemente deba su honrosa posición a una feliz sucesión de decanatos que han sabido (arte nada sencillo) continuarse en lo esencial, cada uno con sus características propias. Esa estabilidad no derivó en conservadorismo, sino que se volvió campo fecundo para que florecieran una docencia y una investigación de lo jurídico osadas, cultivadoras de la crítica y la apertura disciplinaria.

Esa casa en ascenso, transformada en la Facultad de Derecho más procurada en el mundo entero para hacer el Doctorado, con miles de aspirantes llegando desde decenas de países, necesitaba un medio propio de expresión bibliográfica que encarnase su pacífica revolución pedagógica y heurística. Vino a proporcionarlo la brillante profesora Dra. Mary Beloff, al frente de su equipo (en el que hoy destaca el joven Dr. Jonathan Brodsky), generando un extraordinario Departamento de Publicaciones que exhibe una producción notable, tanto por la calidad como por la cantidad. Toda admiración es poca para ese motor de obras académicas, que ha dotado a la Facultad de una verdadera editorial propia, cosa rarísima en el universo jurídico.

A su vez, el Departamento de Ciencias Sociales de la Facultad, que reúne a los docentes de las materias económicas, sociológicas, históricas y metodológicas involucradas en la carrera, no podía ni debía permanecer ausente de ese fecundo movimiento editor. Se trata, en efecto, de una unidad académica cuya comunidad se caracteriza por una insigne dedicación a la investigación y un mayor promedio de dedicación plena a la vida universitaria. Por ello se ha concretado esta serie, que ya ha dado a luz un importante número de libros, y que parece haber nacido para quedarse.

Es el espíritu de estos libros (perdónese lo romántico de esa expresión) el de convocar a la investigación científica profunda y libre, al pensamiento académico abierto y subversivo, a la creatividad valiente que tanto nutre a nuestras disciplinas cuando generosamente se derrama, cual aguacero de verano, sobre sus almacigos. El objetivo de esta serie (es decir, de sus autores y coordinadores, y de esta gestión del departamento) es crear herramientas pedagógicas para los estudiantes y un repositorio privilegiado para la consulta de los especialistas.

Al mismo tiempo, en fin, la idea es ofrecer a los investigadores y académicos de nuestra facultad, y muy especialmente a los del Departamento de Ciencias

Sociales, otra posibilidad, y esta con el amado sello de la casa que nos congrega, de acceder a la publicación de sus obras.

Es, pues, con insondable satisfacción que presentamos este importante libro conjunto, surgido de la encomiable labor organizativa, incentivadora y compiladora de tres nobles maestros, los profesores Dres. Felipe Fucito, Enrique Zuleta Puceiro y Andrea Laura Gastron, que han sabido convocar y reunir con solvencia envidiable una pléyade de óptimos artículos de investigación emanados de docentes del departamento.

Mis humildes felicitaciones a compiladores y autores, y el profundo reconocimiento a quienes, desde el Departamento de Publicaciones, hacen posibles estos milagros de maná académico. ¡Viva la Universidad de Buenos Aires!

Ricardo Rabinovich-Berkman
Director del Departamento de Ciencias Sociales
Buenos Aires, mayo de 2019

Aclaración necesaria: dado que, en muchos casos, los/as autores de los capítulos que componen esta obra colectiva decidieron explícitamente utilizar un lenguaje inclusivo y no sexista, y no existiendo aun criterios lexicográficos uniformes en este punto (lo cual constituye, por cierto, un dato por demás interesante a la hora de analizar el actual contexto sociológico), los compiladores de la presente consideramos respetar el estilo que cada uno de ellos/as empleó, jerarquizando en este sentido la libertad de pensamiento y la libertad de cátedra como valores pilares de la Universidad de Buenos Aires, en cuyo seno la misma se publica.

INTRODUCCIÓN

El libro que aquí presentamos está compuesto por un total de trece trabajos, pertenecientes a quince autores e investigadores del campo científico social de nuestro medio; este es el primer dato que surge apenas se recorre el índice, y no es un dato menor, ya que, detrás de sí, el mismo habla tanto de la procedencia temática y metodológica que los distintos capítulos abordan como de sus respectivos autores y autoras. Es que un análisis más pormenorizado de sus nombres nos permite entrever aquí una variedad nada desdeñable de generaciones de pertenencia, de miradas y perspectivas conceptuales, de formaciones y lecturas, de pertenencias institucionales, de discípulos, afinidades y críticas.

La segunda información a destacar es consecuencia directa de la primera: si tal es la variedad autoral de los trabajos presentados, no lo es menos la cantidad y calidad de las temáticas abordadas. Así, desfilan en estas páginas tópicos que recorren las políticas sociales, las profesiones jurídicas y el ámbito de formación de los abogados, los medios de comunicación, los estudios de género, el derecho de familia, los derechos humanos, el acceso a la justicia, en fin... acaso el tiempo pueda erigirse como un eje analítico común, puesto que al cuidado de nuestros y nuestras colegas no escapan ni los orígenes de la rama de conocimiento que nos es propia, ni el futuro que se vislumbra detrás de las cuestiones ambientales o de la sociedad digital.

Dicho sea de paso, estas dos circunstancias no son fruto de la casualidad: la convocatoria fue expresamente abierta, tanto en relación con sus destinatarios específicos, los cuales incluyen desde profesores consagrados hasta muy jóvenes colegas, como en la libertad temática a escoger.

Como consecuencia, el orden en que los trabajos se sitúan en el libro sigue un criterio estrictamente alfabético (según el apellido de sus autores); del mismo modo, la estructura de cada trabajo quedó a criterio exclusivo de su autor. En el mundo académico actual, tal vez demasiado proclive a sistematizaciones, pautas, plazos, índices e indexaciones, quienes compilamos la obra consideramos que esta condición podría haber contribuido a asegurar una creatividad sin la cual la tarea de investigar carece de todo sentido.

Nuestra revisión se centró, pues, en el intento para eliminar posibles errores de tipeo o semejantes, y en la unificación de las referencias bibliográficas para lograr un estilo de citas común a todos los trabajos.

Ahora sí, y a manera de bienvenida a estas páginas, deseamos fervientemente a los destinatarios y destinatarias del volumen que ahora se presenta una fructífera experiencia de lectura, y acaso la inspiración para nuevas aperturas al mundo sociológico-jurídico.

Los compiladores

MIDIENDO EL PROGRESO DE LAS SOCIEDADES. ALTERNATIVAS AL PRODUCTO BRUTO PER CÁPITA COMO INDICADOR DE LOS RESULTADOS DE LAS POLÍTICAS ECONÓMICAS Y SOCIALES

*Por Pablo Ava⁽¹⁾
(Universidad de Buenos Aires)*

I. INTRODUCCIÓN

El producto bruto como medición del progreso y prosperidad de la gente se encuentra cuestionado. La sola medición del ingreso, y luego la división por la población para obtener el ingreso per cápita, nos lleva a la falacia estadística de: si hay dos personas y una come dos pollos, para el *GDP per cápita*, cada uno comió un pollo.

Durante la década de los 90 y bajo el Consenso de Washington se comenzaron a rever las formas de medir otras dimensiones de la sociedad: La pobreza (con múltiples metodologías), la desigualdad (con el Índice de Gini), la felicidad, el acceso a servicios, la confianza del consumidor, la calidad de los servicios (por ejemplo, en educación), etcétera.

Entre otros índices se comenzaron a publicar los que son objeto de este trabajo, el capital social, la cohesión social y la confianza del consumidor, los dos primeros con versiones que renovaban clásicas definiciones sociológicas como las de Durkheim. En un gran esfuerzo para fijar objetivos también se desarrolló por parte del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, el IDH (Índice de Desarrollo Humano). Este último es un indicador sintético de los logros medios obtenidos en las siguientes dimensiones: tener una vida larga y saludable, adquirir conocimientos y disfrutar de un nivel de vida digno. Este fue construido como la media aritmética de los índices normalizados de cada una de las tres dimensiones⁽²⁾. Es decir, basado exclusivamente en otros índices

(1) Profesor Universidad de Buenos Aires Facultad de Derecho y Facultad de Ciencias Sociales. Politólogo, Abogado y Master on Law & Economics. Consejero del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales y del DOC-Dialogue of Civilizations (Berlin).

(2) El IDH surge como una iniciativa del economista pakistaní Mahbub ul Haq para clasificar los países a partir de otras variables que no fueran las usadas tradicionalmente en economía (PIB, balan-

de naturaleza objetiva, sin considerar la opinión, sentimiento o percepción de los individuos. Otros índices, como el índice del analista Robert Prescott-Allen basado en el bienestar de una nación, miden no solo el nivel adquisitivo de los habitantes, como lo hace el PIB, o las capacidades humanas como hace el IDH elaborados anualmente por la ONU, sino que suman a esto la huella que produce en la ecología el mantener este estilo de vida, también con indicadores objetivos. El Índice de Progreso Social (en inglés, *Social Progress Index*, SPI) mide la extensión en la que los países satisfacen las necesidades sociales y medioambientales de sus ciudadanos. El desempeño relativo de los países se mide con cincuenta y cuatro indicadores reunidos en tres dimensiones principales: necesidades humanas básicas, bienestar fundamental y oportunidades de progreso. El índice está publicado por la organización Progreso Social Imperativo, y está basado en los conceptos de Amartya Sen, Douglass North y Joseph Stiglitz. El SPI mide el bienestar de una sociedad observando los resultados sociales y medioambientales directamente, de forma separada de los factores económicos. Los factores sociales y medioambientales incluyen bienestar (incluyendo salud, refugio y salubridad), igualdad, inclusión, sostenibilidad, seguridad y libertades personales.

Finalmente, otro índice es el del Planeta Feliz: un índice alternativo de desarrollo, bienestar humano y ambiental. Su primera publicación fue en el año 2006 y desde entonces se lo hace periódicamente cada tres años por *New Economics Foundation* (NEF). El índice está diseñado para medir el desarrollo de los países con base en la expectativa de vida y la percepción subjetiva de felicidad, pero luego el índice se complementa estudiando el PIB y el IDH de los países, para tomar en cuenta la sostenibilidad, solvencia económica y el estado económico en el que se encuentra cada país.

Las diferencias con los índices que vamos a analizar en este documento es que los mencionados en último lugar, toman datos de otros índices de carácter “objetivo”, es decir, de estadísticas sobre hechos (*facts*) concretos, en particular, estadísticas económicas y sociales; en cambio, los índices alternativos a evaluar presentan una estructura más “subjetiva” basada en sensaciones, percepciones y opiniones. Es decir, que requieren un relevamiento *ad hoc*, y no es la resultante de una fórmula de otros índices ponderados. Sobre este punto analizaremos cómo se construyen y las fortalezas y debilidades de los índices de capital social, de cohesión social y el de confianza del consumidor.

za comercial, consumo energético, desempleo, etc.), en educación (índice de alfabetización, número de matriculados según nivel educacional, etc.), en salud (tasa de natalidad, esperanza de vida, etc.) o en otras áreas (gasto militar). La dimensión de la salud se evalúa según la esperanza de vida al nacer, y la de la educación se mide por los años promedio de escolaridad de los adultos de 25 años o más y por los años esperados de escolaridad de los niños en edad escolar. La dimensión del nivel de vida se mide conforme al INB per cápita.

II. CAPITAL SOCIAL

En el primer caso, el índice de capital social, en su primera versión, se remonta a un libro publicado en 1916 en los Estados Unidos, donde se evaluó cómo los vecinos podrían trabajar juntos para supervisar las escuelas. La autora, Lyda Hanifan, se refirió al capital social como “‘aquellos tangibles’ activos [que] cuentan para la mayoría en la vida cotidiana de las personas: a saber buena voluntad, compañerismo, simpatía y relación social entre los individuos y familias que conforman una unidad social”⁽³⁾.

En los últimos años, el término entró en la imaginación popular con la publicación en el año 2000 del *best seller* de Robert Putnam, *Bowling Alone: El colapso y el renacimiento de la comunidad estadounidense* (2000). Putnam argumentó que mientras los estadounidenses se habían vuelto más ricos, su sentido de comunidad se había marchitado. Las ciudades y los suburbios tradicionales han dado paso a “*Edge cities*” y “*exurbs*”: lugares vastos y anónimos donde la gente duerme y trabaja, y hace poco más. A medida que la gente gasta más y más tiempo en la oficina, ir al trabajo y ver televisión solo, hay menos tiempo para unirse a grupos comunitarios y organizaciones voluntarias y socializar con vecinos, amigos e incluso familiares.

Para demostrar este declive, Putnam miró la forma en que los estadounidenses juegan al *bowling* de diez pines, un deporte muy popular. Descubrió que ya no compiten entre sí en las ligas locales como antes; en cambio, van a jugar al *bowling* solos. Putnam argumentó que el declive de las redes comunitarias que una vez llevó a los estadounidenses a jugar al *bowling* juntos, representa una pérdida del capital social.

En una versión más moderna, el capital social es definido por la OCDE como “redes que junto con normas, valores y entendimientos compartidos, facilitan la cooperación dentro o entre grupos”. En esta definición, podemos pensar en las redes como enlaces del mundo real entre grupos o individuos. Los ejemplos abundan, las redes de amigos, redes familiares, redes de excolegas, etc. El problema es que nuestras normas, valores y entendimientos compartidos son menos concretos que nuestras redes sociales. Los sociólogos a veces hablan de normas como reglas implícitas y en gran parte incuestionadas. Normas y entendimientos pueden no ser evidentes hasta que se rompen. Si los adultos atacan a un niño, por ejemplo, violan las normas que protegen a los niños de daños. Los valores pueden estar más abiertos a la pregunta; de hecho, las sociedades a menudo debaten si sus valores están cambiando. Y, sin embargo, valores como el *respeto*, por ejemplo, se mantienen. La seguridad de las personas es una pieza clave en todas las redes sociales o grupos. En conjunto, estas redes y entendimientos engendran confianza y así permiten que las personas trabajen juntas. Por este motivo, el capital social no se puede medir en detalle, pero sí se puede inferir de sus determinantes o manifestaciones. Los factores determinantes son factores que tienen un impacto en las interacciones sociales y, por lo tanto, per-

(3) <https://www.oecd.org/insights/37966934.pdf>.

miten al capital social crecer. Las manifestaciones son los resultados de capital social, por ejemplo, las tasas de criminalidad más bajas, la participación social, etc. Cuando se mide el capital social se lo hace mediante el uso de indicadores o “proxies” que están teóricamente ligados a él. Estas metodologías se han ido perfeccionando.

Las estrategias de medición del capital social fueron desde el uso simple de un indicador (por ejemplo, la confianza) hasta el uso de grupos complicados de índices. La mayoría de los investigadores están de acuerdo con que, debido a la naturaleza multidimensional del capital social, se debe utilizar una amplia gama de indicadores. Lo que es seguro es que la medición debe estar vinculada a los fundamentos teóricos del concepto.

Un buen punto de partida es con los diferentes tipos de capital social:

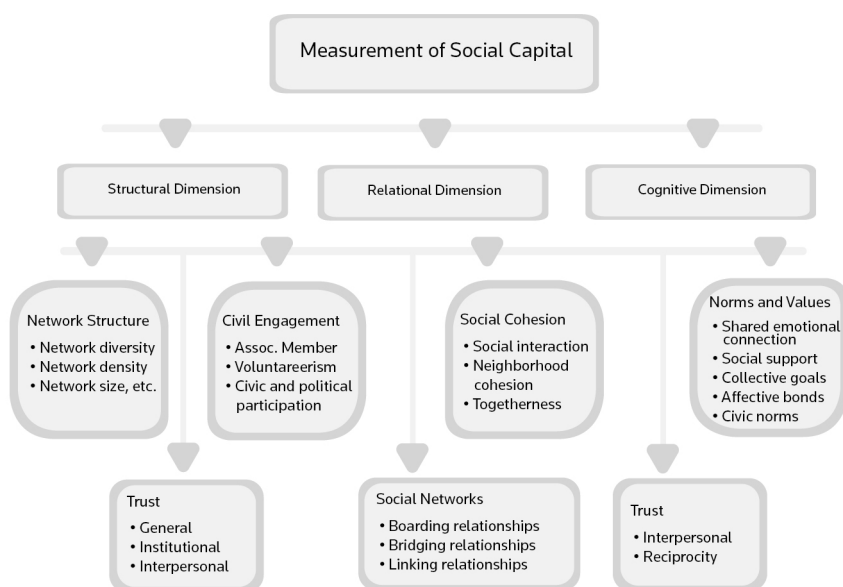
Perspectiva de la red unión: los lazos sociales entre individuos de un mismo grupo social o con otros que son principalmente como ellos.

Bridging (puentes): lazos sociales que unen a las personas con los demás a través de una hendidura que normalmente divide la sociedad (como la raza o la clase o la religión).

Vinculación-vínculo social: (a menudo un vínculo social puente) a los que tienen el poder que ofrece una capacidad para acceder a los recursos, ideas e información de las instituciones formales más allá de la comunidad.

La siguiente tabla muestra ejemplos de diferentes tipos de lazos y dimensiones a analizar⁽⁴⁾.

(4) <https://www.socialcapitalresearch.com/measure-social-capital/>.



La mayoría de los investigadores tienden a resumir los componentes de capital social en cuatro grandes categorías:

- Redes, relaciones y conexiones.
- Confianza.
- Compromiso cívico y actividades voluntarias (inclusión de la cooperación, la participación política, la participación social, la pertenencia de asociación, el trabajo voluntario de la comunidad, etc.).
- Normas cívicas, normas y valores compartidos.

La OCDE concluye que existe convergencia en torno a una serie de dimensiones clave:

- Participación política.
- Participación de la comunidad.
- Redes informales/sociabilidad.
- Confianza, normas y sanciones.

El punto importante aquí es que el instrumento de medición debe estar estrechamente relacionado con la comprensión teórica del capital social. En fin, la medición del capital social depende del nivel de análisis (individual, grupal y organizacional, comunitario y nacional), y también en los intereses de los investigadores, si están interesados en la fuente, formas o consecuencias de capital social. Las políticas públicas en sus diferentes niveles pueden ser objeto de

este tipo de análisis, pero es en particular en los niveles locales o comunitarios donde tienen mayor importancia.

Las medidas a nivel nacional pueden ser de poca importancia a nivel de la organización para tomar el nivel de análisis. Por ejemplo, podemos medir la pertenencia a asociaciones como un indicador de la participación ciudadana que se piensa que es una dimensión del capital social, pero que también puede ser un resultado del capital social. Esto puede ser resuelto en parte por el enfoque del análisis.

El tipo de medición depende de la escala de interés. Generalmente hay tres niveles diferentes:

- Macro - comunitario o nacional.
- Meso - grupos u organizaciones.
- Micro - persona.

Ejemplos de los primeros son Encuesta Social General y el índice de Ciudadanía Nacional de Salud en los EE.UU. Las variables utilizadas en los índices han sido principalmente de la dimensión estructural y han incluido confianza (general e institucional), fuertes lazos, vínculos débiles, lazos intracomunidad, etc., miembro de la asociación y participación de la comunidad, y las actividades voluntarias (por ejemplo, voluntariado comunitario, la participación cívica, la participación social y política, etc.). Las medidas usadas para describir el capital social relacional se han centrado en las relaciones sociales, la cohesión social y las interacciones sociales. Las medidas utilizadas para el capital social cognitivo han hecho hincapié en las normas civiles, la reciprocidad, la confianza, el apoyo social, los vínculos afectivos y los objetivos colectivos.

Ejemplos de índices de nivel macro que se utilizan para medir el capital social son: la Encuesta Mundial de Valores (WVS) (Incluye las Encuesta Europea de Valores); TInglehart (1997)⁽⁵⁾, Índice de Capital Social Instrumento de Putnam (Putnam, 2000); Encuesta Social General (GSS) Centro Nacional de Investigación de Opinión de la Universidad de Chicago (Bienal Encuesta); Capital Global Social Encuesta Narayan y Cassidy (2001); Nueva Gales del Sur Estudio Onyx y Bullen (2000) El Barómetro del capital social Sudarsky (1999); Índice de Cívica Nacional de Salud en los EE.UU. Comisión Nacional de Renovación Cívica (1996); Aspectos de Capital Social Harpham (2003); Universidad de Minnesota Escala Scheffert, Horntvedt y Chazdon (2009); Herramienta de evaluación del capital social del Banco Mundial (HESC) Grootaert y Van Bastelaer (2002); Herramienta de Evaluación de Capital Social Adaptado (A-SCAT); Harpham, Grant y Thomas (2002) Cuestionario Integrado Banco Mundial para la medición del capital social (SC-IQ); Grootaert, Narayan, Jones y Woolcock (2004); Capital Social Herramienta de medición (SCMT) Kitchen, Williams y Simone

(5) <http://www.worldvaluessurvey.org>.

(2012); Relación Social Índice de Wilson (2006); El Reino Unido de la Capital Social marco de medición de Harper y Kelly (2003)⁽⁶⁾.

Es muy importante para la investigación de capital social, a nivel de grupo, tener en cuenta el contexto. Debido a la estructura jerárquica de la mayoría de los grupos u organizaciones, el papel de liderazgo ejecutivo en la creación de “cultura” debe ser tenido en cuenta. Esta cultura es la dimensión cognitiva del capital social.

Las dimensiones estructurales incluyen:

- Las características estructurales de red (por ejemplo, enlaces de la red, la centralidad de la red, la densidad de la red, la diversidad de la red, tamaño de la red, frecuencia de la red, la redundancia de la red, la red institucional, etc.).
- Los vínculos de la red (lazos fuertes, lazos débiles, funcionarios de gobierno, los lazos de unión, los lazos de puente, los lazos de unión, agujeros estructurales, etc.).
- Los miembros de la asociación y los enlaces institucionales.

- La confianza.

Las dimensiones relacionales incluyen:

- las relaciones sociales y las relaciones con conocidos cercanos (por ejemplo, los miembros de la familia y compañeros de trabajo), y
- diversos grupos de interés externos (por ejemplo, los ejecutivos de otros negocios, consejeros, líderes políticos, funcionarios burocráticos del gobierno, y líderes de la comunidad).

- La confianza interpersonal.

- La confianza.

Cuando el capital social cognoscitivo se ha investigado es, sobre todo, actitud e incluyen, basadas en valores:

- Las normas compartidas, valores y obligaciones.
- La reciprocidad.
- Los objetivos y misión compartidos.
- Las actitudes y creencias.

Una herramienta de medición del capital social genérico puede preguntar acerca de la relación con los proveedores, pero esto no va a ser relevante para todas las organizaciones. La naturaleza del grupo, sus actividades y su objetivo

(6) <https://www.oecd.org/insights/37966934.pdf>, s.f.

será determinar los aspectos del capital social que son importantes y, por lo tanto, qué datos son relevantes.

2.1. Medidas a nivel individual

A nivel individual, el capital social se mide generalmente con encuestas utilizando indicadores que aprovechan las conexiones sociales, redes sociales y apoyo social.

La dimensión estructural incluye:

- El grado de confianza.
- La estructura de la red y la posición (por ejemplo, centralidad de la red, tamaño de la red, la densidad de la red, centralidad de intermediación, red homogeneidad/heterogeneidad, la restricción de la red, agujeros estructurales, etc.).
- El número de pertenencia a la red.
- La pertenencia a la asociación y la participación social.
- Las conexiones y relaciones sociales (por ejemplo, los lazos de unión, los lazos de puente, los lazos de unión, la conectividad, etc.).
- La cantidad o volumen de recursos sociales.

La dimensión relacional incluye:

- Las interacciones sociales.
- Las relaciones sociales.
- Las redes sociales.
- El apoyo social.
- La cohesión social.
- El asociativismo.

El capital social cognitivo incluye:

- Generación de confianza interpersonal.
- Objetivos compartidos.
- Cultura compartida.
- Reciprocidad.
- Sentimientos de seguridad.

- Vistas del multiculturalismo para medir la tolerancia del individuo de la diversidad.

La medición del capital social es menos problemática a nivel individual dado una mayor especificidad de los indicadores, que se derivan de la investigación de redes sociales.

2.2. Las conclusiones acerca de la medición del capital social

Dada la falta de métodos acordados para las mediciones, los investigadores tienden a identificar los elementos o factores importantes que se adapten a su contexto de investigación y desarrollar su propio instrumento.

Esto es muy eficaz en la mayoría de los casos, siempre y cuando el investigador tenga suficiente conocimiento para desarrollar un instrumento informado por la teoría y la capacidad de ser crítico con la posibilidad del instrumento para hacer suposiciones acerca de la conexión entre los *proxies* que están siendo investigados y los elementos de capital social.

Hay ahora numerosas y diferentes herramientas de medición disponibles que pueden ser utilizadas o modificadas para adaptarse al contexto de interés. Se debe tener cuidado para asegurar que el instrumento esté rigurosamente ligado a la comprensión teórica relevante del capital social. Esta variedad compite con la posibilidad de la comparabilidad o la evaluación en series estadísticas de larga duración.

2.3. Herramienta de evaluación del capital social del Banco Mundial (HESC)

Grootaert y Van Bastelaer (2002)

Guía del usuario para el análisis del impacto social y en la pobreza

Los instrumentos y los métodos presentados en el apéndice incluyen los siguientes.

I. Identificación de los interesados

- Análisis de los interesados

II. Evaluación de las Instituciones

- Análisis institucional

III. Análisis de los impactos –Instrumentos sociales

- Análisis del impacto social
- Evaluación de beneficiarios
- Evaluación participativa de la pobreza
- Instrumento de evaluación del capital social
- Análisis de la demanda: Evaluación del consumidor

IV. Análisis de los impactos –Instrumentos económicas

1. Instrumentos del análisis del impacto directo

- Análisis de incidencias de beneficios (promedio y marginal)
- Análisis de incidencias de impuestos
- Mapa de la pobreza

2. Modelos de comportamiento

- Análisis ex post de comportamiento marginal de incidencias de gastos públicos y de programas sociales
- Evaluación ex ante de comportamiento marginal de reformas de políticas
- Métodos de evaluación ex post de impactos para programas asignados
- Análisis de la demanda: Cálculo de las funciones de demanda
- Análisis de la oferta
- Modelos de hogar

3. Modelos de equilibrio parcial

- Análisis del equilibrio parcial: Modelos multimercados
- Análisis del equilibrio parcial: Cálculo de forma reducida

4. Modelos de equilibrio general

- Matrices de responsabilidad social
- Modelos de equilibrio general computable (EGC)

5. Instrumentos que vincular la distribución microeconómica o de comportamiento con las estructuras macroeconómicas o modelos

- PovStat
- SimSIP Poverty
- 123 DERP
- Simulador macroeconómico de análisis de la pobreza (SMAP)
- Modelo integrado macroeconómico para el análisis de la pobreza (MIMAP)
- Modelo EGC aumentado con enfoque en el hogar representativo

V. Evaluación de riesgos

- Evaluación del riesgo social
- Análisis del escenario

VI. Seguimiento y evaluación

- Encuesta de seguimiento de gastos públicos (ESGP)
- Encuesta cuantitativa de la entrega de servicios (ECES)
- Ficha boletín de ciudadanos
- Tarjeta de puntos comunitarios

III. COHESIÓN SOCIAL

Existen en la literatura muchas definiciones de cohesión social debido no solo a las diversas vertientes que el concepto comprende (política, económica, social y territorial), sino también a las dimensiones que incluye: a) una relacionada con la lucha contra la pobreza y la distribución del ingreso, y b) la vinculada a la desigualdad y exclusión social referidas, por ejemplo, a género, grupos indígenas, jóvenes. Por otra parte, el concepto tiene una relación directa con la buena gobernanza, democracia y calidad de las instituciones.

La cohesión social se vincula fuertemente con otros conceptos, como el de inclusión social – “proceso que asegura que aquéllos en riesgo de pobreza y exclusión social, tengan las oportunidades y recursos necesarios para participar completamente en la vida económica, social y cultural disfrutando un nivel de vida y bienestar que se considere normal en la sociedad en la que ellos viven” (PNUD, 2008) – y el de capital social – “patrimonio simbólico de la sociedad en términos de la capacidad de manejo de normas, redes y lazos sociales de confianza, que permiten reforzar la acción colectiva y sentar bases de reciprocidad en el trato, que se extiende progresivamente al conjunto de la sociedad” (CEPAL, 2007).

Sin embargo, la cohesión social subraya las relaciones existentes entre los mecanismos de inclusión y exclusión social, y las percepciones y reacciones de los ciudadanos en relación con los ellos (CEPAL Y EUROsociAL, 2007). Una comunidad socialmente cohesionada (cualquiera que sea su escala: local, regional, nacional) supone una situación global en la que los ciudadanos comparten un sentido de pertenencia e inclusión, participan activamente en los asuntos públicos, reconocen y toleran las diferencias, y gozan de una equidad relativa en el acceso a los bienes y servicios públicos en cuanto a la distribución del ingreso y la riqueza. La cohesión suma al concepto de la inclusión el de pertenencia a una comunidad, y la cohesión, a diferencia de la inclusión, se refiere a esta comunidad.

Hay un amplio consenso en los *policy makers* que las estrategias y acciones de desarrollo territorial en los ámbitos locales deberán ser orientadas hacia el fortalecimiento de la cohesión social. En coordinación con los gobiernos subnacionales y los propios actores sociales, beneficiarios de este modelo, se deberá:

a) impulsar la consolidación y ampliación de la protección social, que contribuyan a reducir la inseguridad alimentaria,

b) empoderando a la mujer y potenciando la capacidad de los pobres rurales y de los más vulnerables para invertir en su futuro y en la utilización sostenible de los recursos.

c) reducir las desigualdades de acceso a los recursos productivos y los servicios sociales (desigualdades de género); acceso a los servicios públicos y a la justicia.

d) aplicar programas y políticas que fomenten la creación de oportunidades de empleo agrícola y no agrícola decente para los hombres, las mujeres y los jóvenes; a empleo decentes,

e) implementar mecanismos públicos solidarios, sobre todo para los sectores más excluidos de la sociedad;

f) reforzar las instituciones rurales, las organizaciones locales de productores y comunidades, y la utilización y gestión sostenible de los recursos naturales.

De manera que existe una perspectiva territorial de la cohesión social que permite intervenir con mayor claridad en la dialéctica de crecimiento y de bienestar, aportando una visión sistémica que incorpora al espacio y establece como unidades de cohesión a los territorios. Estos, desde lo local hasta lo nacional, son actores determinantes de la gobernabilidad en la gestión pública y de la gobernanza general de la sociedad. Por eso es tan importante su reconocimiento. La cohesión territorial significa o expresa la capacidad de un sistema territorial para garantizar las oportunidades para que cada unidad territorial contenida alcance los umbrales de desarrollo expresados por su propio proyecto territorial, al tiempo que permita que el proyecto integrador del nivel superior albergue estas diferencias (EUROSociAL, 2014).

El concepto de cohesión social está vinculado íntimamente con el de integración social, pero no es un sinónimo de esta. Para la integración, el tema central son los mecanismos para mantener los vínculos sociales o reparar aquellos que han sido cortados o son precarios, en consecuencia, su propósito es destacar las normas o las instituciones que pueden permitir la vinculación de los individuos con la sociedad, o los mecanismos sistémicos que permiten desarrollar acciones colectivas y que articulan al conjunto de la sociedad (Schrapper, 2007). “En cambio, el concepto de Cohesión Social se refiere a la naturaleza (en nuestros días hablaríamos de características) de los vínculos sociales que permiten a los individuos experimentar un sentido de pertenencia social (en diversas escalas), confiar en los demás (confianza horizontal), reconocer la legitimidad de la sociedad y confiar en sus instituciones. La Cohesión Social habla entonces de los distintos principios que permite la integración social, en términos metafóricos podría decirse que la cohesión adjetiva a la integración social (Alpert, 1986: 217). La noción de Cohesión Social apunta a construir una tipología, que en Durkheim sólo tenía dos posibilidades: solidaridad mecánica (o cohesión basada en la semejanza) y solidaridad orgánica (o cohesión basada en la interdependencia funcional). El tema central en ambos casos era determinar *cuál era el principio o la lógica de integración social, es decir, el factor que articula a los mecanismos para lograrla*. En la obra de Durkheim, la Cohesión Social se refería al tipo los vínculos que unían a los hombres y permitían la formación de agregados sociales”.

En la solidaridad mecánica, la vinculación entre los individuos y la sociedad es trazada como directa, todos adquieren los mismos hábitos, las mismas actitudes, creencias y valores. En el de la orgánica, el vínculo es descrito como

indirecto, pues los individuos solo están ligados a la sociedad a través de instituciones específicas, diferenciadas, especializadas y rigurosamente coordinadas entre sí, aquí la integración es garantizada por el sistema social.

En la cohesión social universalista la reducción de la desigualdad a través de derechos sociales fortalece la cohesión social y enfatiza el rol de las instituciones y los sistemas estatales que permiten extender la democracia al nivel de la economía, subrayando el derecho al trabajo; también recalca la existencia de derechos sociales universales y la posibilidad abierta para los más pobres de ascender en la escala social. En este caso, la cohesión social busca la equidad social a través de formas de solidaridad verticales e instituciones fuertemente redistributivas.

La cohesión social liberal entendida como asistencia social y mercantilización de la pobreza hace que en los regímenes liberales la cohesión social privilegie el papel de los derechos civiles y políticos, pero sobre todo el rol del mercado como ámbito neutro donde distintas comunidades pueden jugar con las mismas reglas. En este tipo de regímenes el papel asignado al Estado es residual: asistir solo a quienes son incapaces de lograr su propia seguridad. Se trata de una forma de cohesión que buscaría la inclusión de los más pobres en el mercado, a través de la reasignación controlada de recursos (no la redistribución de riquezas o ingresos, por vías fiscales o institucionales) para dotarlos de activos mínimos (capital humano, infraestructura social, ingresos monetarios mínimos, etc.) para que sean capaces de aprovechar las oportunidades generadas por el mercado.

La cohesión social conservadora promueve la segmentación social y derechos desiguales: en los regímenes conservadores, la cohesión social se piensa a través del empleo y la familia, como factores para acceder a formas institucionales o redes de protección social. En este caso, como en el de los regímenes social demócratas, el trabajo es un aspecto crucial, pero aquí no es visto como un derecho, sino como un espacio donde se desarrollan formas de solidaridad y reciprocidad horizontal.

Existen distintas metodologías sobre cohesión social y sobre cohesión comunitaria. La Unión Europea (UE), la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y el Consejo Nacional para la Evaluación de la política de Desarrollo Social (CONEVAL) han optado por el concepto de cohesión social. Las definiciones de cohesión social varían de institución a institución y de un periodo a otro. No obstante, es posible identificar que la unidad, la igualdad, la pertenencia y el capital social constituyen el mínimo común denominador entre las metodologías de cohesión social.

Usado por primera vez en Europa, el concepto de cohesión social es clave en el proceso de construcción de la Unión Europea (UE). Las políticas europeas de cohesión social constituyen, de hecho, un referente a nivel mundial, y han sido concebidas en el marco de un proceso de integración que da prioridad a las regiones menos favorecidas, como mecanismo para lograr la convergencia de

rentas e incrementar la competitividad y el empleo en todos los estados miembros de la UE.

La UE y los países miembros comparten responsabilidades en materia de empleo, asuntos sociales e inclusión, correspondiéndole a la Comisión Europea el papel de: a) coordinar y supervisar la política de cada país; b) impulsar el intercambio de buenas prácticas en materia de empleo, pensiones, pobreza y exclusión social, y c) elaborar leyes y supervisar su aplicación en campos tales como derechos del trabajador y coordinación de sistemas de seguridad social⁽⁷⁾.

La comprensión de la cohesión social en EUROsociAL tiene que ver con el *bienestar basado en la igualdad de oportunidades*, con el *sentido de pertenencia* y con la *solidaridad*. Se trata de un concepto elusivo y multidimensional, pero al mismo tiempo inteligente, comprensivo y abarcador, y un símbolo de sociedades aglutinadas en torno a un proyecto común.

El grado de cohesión social es consecuencia de condicionantes históricos y geográficos, pero también es influido por las políticas públicas: las que trabajan para mejorar el acceso a los derechos y servicios sin discriminación, para reducir las distancias entre individuos, grupos y territorios, para conceder igualdad de oportunidades y para proteger a las poblaciones vulnerables.

La construcción de la cohesión social también depende, y a su vez condiciona, el marco institucional en el que opera; de ahí la importancia de contar con instituciones fuertes, de calidad, legítimas, que respondan a estos retos ante la ciudadanía, que, en consecuencia, se siente arte y parte de ese proyecto común⁽⁸⁾.

En América Latina y el Caribe no se cuenta con una estrategia de integración regional ni con los recursos para aplicar políticas de cohesión semejantes a las que existen en la Unión Europea. La instalación de los temas de cohesión es reciente, por lo que la construcción de tal concepto adquiere una importancia crucial. Al respecto, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL/SEGIB, 2007) ha elaborado un concepto de cohesión social, en el que se subrayan las “relaciones entre los mecanismos de inclusión y exclusión social y las percepciones de los ciudadanos con respecto a dichos mecanismos”, y *ha establecido un marco de referencia, que considera los siguientes componentes: a) las distancias o brechas; b) los mecanismos institucionales; y c) el sentido de pertenencia*⁽⁹⁾.

A continuación, se incluye un cuadro que resume la visión desde América Latina sobre las dimensiones de la cohesión social.

(7) <http://www.fao.org/in-action/territorios-inteligentes/componentes/cohesion-social/contexto-general/es/>.

(8) <http://www.eurosoci.al.eu/es/pagina/cohesion-social>.

(9) <http://www.otu.opp.gub.uy/sites/default/files/docsBiblioteca/Indicadores%20de%20Cohesion%20Social.pdf>.

COMPONENTES Y DIMENSIONES DEL SISTEMA DE INDICADORES DE LA COHESIÓN SOCIAL



Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)/EUROsocial, *Un sistema de indicadores para el seguimiento de la cohesión social en América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, inédito, 2007.

IV. ÍNDICE DE CONFIANZA DEL CONSUMIDOR

La *confianza del consumidor* es un indicador económico que mide el grado de optimismo que los consumidores sienten sobre el estado general de la economía y sobre su situación financiera personal. Qué tan seguras se sienten las personas sobre la estabilidad de sus ingresos determina sus actividades de consumo y, por lo tanto, sirve como uno de los indicadores clave en la forma general de la economía. En esencia, si la confianza del consumidor es mayor, los consumidores están haciendo más compras, impulsando la expansión económica. Por otra parte, si la confianza es menor, los consumidores tienden a ahorrar más y gastar menos, lo que provoca contracciones en la economía. Una tendencia de varios meses, que resulta en una disminución en la confianza del consumidor continuada, sugiere que en el estado actual de la economía la mayoría de los consumidores tienen una visión negativa sobre la capacidad para encontrar y conservar buenos empleos. La capacidad de predecir grandes cambios en la confianza del consumidor permite a las empresas medir la disposición de los consumidores para realizar nuevos gastos. Como resultado, las empresas pueden ajustar sus operaciones y el gobierno puede preparar sus políticas fiscales. Si la confianza está cayendo y se espera que los consumidores reduzcan su gasto, la mayoría de los productores tenderán a reducir sus volúmenes de producción.

4.1. Índice de confianza del consumidor

El índice de confianza del consumidor (ICC), en su origen, es una publicación mensual reproducida por *The Conference Board*, un grupo empresarial sin fines de lucro, desde 1967. El ICC fue diseñado para evaluar la confianza en general, la salud financiera relativa y el poder adquisitivo del consumidor promedio de los Estados Unidos. *The Conference Board* emite mensualmente tres boletines principales: el índice de confianza del consumidor, el índice de la situación actual y el índice de las expectativas.

4.2. Metodología del ICC

El ICC se basa en los datos de una encuesta mensual a 5000 hogares de los Estados Unidos. Los datos se calculan para los Estados Unidos en su conjunto y para cada una de las nueve regiones de empadronamiento del país. La encuesta consta de cinco preguntas sobre los siguientes temas:

1. Las condiciones actuales de su negocio.
2. Las condiciones de su negocio para los próximos seis meses.
3. Las condiciones actuales de su empleo.
4. Las condiciones de su empleo para los próximos seis meses.
5. Los ingresos familiares totales para los próximos seis meses.

Después, todas las encuestas se recogen y las respuestas positivas a cada pregunta se dividen por la suma total de las respuestas positivas y negativas. El valor relativo resultante se utiliza como un valor índice y se compara con cada valor mensual correspondiente al año 1985. Ese año fue elegido como año de referencia, ya que no era ni un máximo ni mínimo en el ciclo económico. Los valores del índice de las cinco preguntas se promedian en conjunto para producir el ICC. El promedio de los valores de las preguntas 1 y 3 forman el índice de la situación actual, y el promedio de las preguntas 2, 4 y 5 forman el índice de las expectativas.

4.3. Índice del sentimiento del consumidor de la Universidad de Michigan

El índice del sentimiento del consumidor (MCSI) es una publicación mensual reproducida por la Universidad de Michigan. El MCSI está diseñado para medir las actitudes del consumidor hacia el clima empresarial en general, el estado de las finanzas personales y el gasto de los consumidores. La Universidad de Michigan comunica tres boletines relacionados cada mes: índice del sentimiento del consumidor (ICS o MCSI), índice de las condiciones económicas actuales (ICC), y el índice de las expectativas del Consumidor (ICE).

4.4. Metodología de la MCSI

El índice del sentimiento del consumidor (ICS) se basa en la encuesta telefónica mensual de los datos domésticos de los Estados Unidos. El índice es la suma total de cinco preguntas sobre los siguientes temas:

1. Situación financiera personal, ahora y hace un año.
2. La situación económica personal dentro de un año.
3. La condición financiera general de su empresa para los próximos doce meses.
4. En general, la situación financiera de su empresa para los próximos cinco años.
5. La actitud actual hacia la compra de artículos de primera necesidad para el hogar.

4.5. Índice de confianza del consumidor Universidad Di Tella (Argentina)

La encuesta del ICC de la Universidad DI Tella incluye seis preguntas sobre la situación económica personal y de la economía en general. Siguiendo la metodología usada por la Universidad de Michigan en los EE.UU. y por organismos oficiales en la Comunidad Económica Europea, en la encuesta se incluyeron las siguientes preguntas:

Situación económica personal

- 1) *¿Cómo es su situación económica personal en relación a un año atrás: ¿diría que mejoró, se mantiene igual o empeoró?*
- 2) *¿Y qué cree que ocurrirá con su situación económica personal dentro de un año: cree que mejorará, se mantendrá igual o empeorará?*

Situación macroeconómica

- 3) *¿Cómo cree que será la situación económica del país dentro de un año: mejor, igual o peor que la actual?*
- 4) *¿Y cómo cree que será la situación económica del país dentro de tres años: mejor, igual o peor que la actual?*

Compras de bienes durables e inmuebles

- 5) *¿Cree que este es un buen momento para realizar compras, como, por ejemplo, electrodomésticos?*

Opciones: Si, No, Ns/Nc.

6) ¿Y cree que es un buen momento para realizar compras más importantes como autos, o para cambiar de casa?

Opciones: Si, No, Ns/Nc.

Construcción del índice:

Para cada pregunta se consideró una respuesta “positiva” a las opciones mejor/si, según la pregunta, y se consideraron respuestas “negativas” las opciones peor/no. El índice correspondiente a cada una de las preguntas se basa en las proporciones de respuestas “positivas” (p) y “negativas” (n) sobre el total de encuestados. Según la fórmula abajo señalada, podemos observar que si todos los encuestados respondieran positivamente a una pregunta, el índice tomaría un valor 100, mientras que en el caso opuesto tomaría el valor 0.

El índice (parcial) relacionado a cada pregunta se calcula entonces como Índice parcial CIF = $50 * \{p - n + 1\}$ Donde:

p= proporción de respuestas positivas sobre total de encuestados.

n= proporción de respuestas negativas sobre total de encuestados.

Una vez calculado el Índice parcial CIF, se promedian los dos índices de cada grupo (situación personal, macroeconómica y compra de durables e inmuebles), para luego promediar los últimos y hallar el ICCCIF del mes.

V. CONCLUSIONES

La necesidad de establecer indicadores confiables es fundamental para el desarrollo y evaluación de las políticas económicas y sociales.

Los indicadores analizados avanzan sobre aspectos cualitativos que le dan un grado de mayor sensibilidad a los cambios o impactos de las políticas sobre la sociedad o sobre algún grupo social en particular.

Por esto creemos que son indicadores más representativos que el GDP per cápita. Abarca una mayor cantidad de dimensiones, estas dimensiones son más sensibles y presentan la posibilidad de detectar la subjetividad en la percepción de los cambios, ya sean positivos o negativos.

Dejar de lado la subjetividad podía ser una aspiración de las ciencias sociales durante el siglo XIX en la búsqueda de su autonomía epistemológica y el reconocimiento como una ciencia. Hoy están saldadas ambas discusiones, por lo que se puede avanzar con indicadores o variables de índole subjetiva que pueden ser medidas de forma científica.

En el caso del capital social, con sus tres dimensiones, cognitiva, institucional y relacional, permite medir *la densidad de las redes* en una sociedad, un grado de consenso que se alcanza con el bienestar compartido que permite

acumular y distribuir normas, valores y riqueza social. Por lo tanto, si este capital social es positivo (*bridgind social capital*), podemos evaluar el grado de desarrollo social y la interacción que esta permite como un *proxi* al grado de bienestar de esa sociedad, no solo evaluando la dimensión individual como hace el GDP *per cápita*, sino del conjunto de esa sociedad y de sus individuos.

La cohesión social, como instrumento de medición introduce otros conceptos menos subjetivos y los combina en la obtención del índice. Es decir, que es la resultante de la generación de otros indicadores en materia de educación, salud, vivienda, brechas sociales, brecha digital, etc. Estos indicadores son de naturaleza objetiva, y se combinan con los de evaluación institucional y las percepciones subjetivas sobre el futuro y los valores. Este índice está más extendido que el de capital social, y ha sido usado de diversas maneras en la evaluación de políticas sociales, principalmente por la Unión Europea y la Cepal en América Latina. Su fortaleza es la capacidad de síntesis de diversos indicadores disponibles de manera individual, pero que no permiten un diagnóstico holístico de la comunidad. Su debilidad es la falta de consenso sobre cuáles son los indicadores que deberían ser incluidos en las diversas mediciones que se han hecho y a cuyos resultados se les asigna el nombre de índice de cohesión social.

Finalmente, el índice de confianza del consumidor se destaca por su naturaleza económica (en esto puede suplir al GDP *per cápita* de mejor manera) y su simpleza. En sus diferentes versiones es un cuestionario corto, no más de seis preguntas, que de forma subjetiva buscan conocer el “estado de ánimo económico” de los ciudadanos y, de esta forma, reflejar mejor la situación económica individual. Sin embargo, sus valoraciones son enteramente subjetivas (proviene de las respuestas de los individuos) y unidimensionales, solo abarcan el aspecto de expectativas de consumo, lo cual, si bien lo restringe, le permite tener una capacidad predictiva que no tienen los otros índices. Es decir, es el único que mira al futuro y puede dar respuestas sobre el mismo.

Hay que seguir trabajando de forma complementar con los tres conceptos y poder llegar a consensos inclusivos sobre los instrumentos metodológicos que permitan con una sola medición obtener de forma inmediata los tres índices. Es una labor para metodólogos y *policy makers* de manera de hacer cada vez más eficiente la inversión social.

VI. BIBLIOGRAFÍA

BURT, Ronald, *The Network Structure of Social Capital*, University of Chicago and European d'Administration d'Affairs, INSEAD, Chicago, 2000.

- *Structural Holes versus Network Closure as Social Capital*, University of Chicago and European d'Administration d'Affairs, INSEAD, Chicago, 2000.

GAAG, Martin P., *Measurement Instruments for Social Capital of Individuals*, University of Utrecht, Groningen and Amsterdam, 2005, recuperado de <https://www.rug.nl/research/portal/files/9820229/thesis.pdf>.

OECD, *Perspectives on Global Development 2012: Social Cohesion in a Shifting World*, OECD Publishing, 2011, recuperado de http://dx.doi.org/10.1787/persp_glob_dev-2012-en.

PORTES, Alejandro, "Social Capital: Its Origins and Applications in Modern Sociology", *Annual Review Sociology*, 1998-24, Princeton University, Department of Sociology, Princeton, ps. 1-24.

PUTNAM, Robert D., "The prosperous community: Social capital and public life", *The American Prospect*, 1993-4, pp. 35-4.

- "Bowling Alone: America's Declining Social Capital", CROTHERS, L. - LOCKHART, C. (eds.), *Culture and Politics*, Palgrave Macmillan, New York, 1995, pp. 223-234.

- "Strange Disappearance of Civic America", *American Prospect*, 1996-7-24, recuperado de <http://www.prospect.org/print/V7/24/putnam-r.html>.

ROTHSTEIN, Bo, *Social traps and the problem of trust*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

ROTHSTEIN, Bo - USLANER, Eric, "All for All: Equality, Corruption, and Social Trust", *World Politics*, 2005-58-1, ps. 41-72.

TORPE, Lars - LOLLE, Henrik, "Identifying Social Trust in Cross-Country Analysis: Do We Really Measure the Same?", *Social Indicators Research: An International and Interdisciplinary Journal for Quality-of-Life Measurement*, 2011-103, Issue 3, ps. 481-500, recuperado de <http://hdl.handle.net/10.1007/s11205-010-9713-5>.

UPHOFF, Norman, "El capital social y su capacidad de reducción de la pobreza", ATRIA, Raúl - SILES, Marcelo (comps.), *Capital social y reducción de la pobreza en América Latina y el Caribe: En busca de un nuevo paradigma*, CEPAL-MSU, Santiago de Chile, 2003.

TENDENCIAS RECIENTES EN LA PROFESIÓN JURÍDICA LATINOAMERICANA: EXPANSIÓN Y SEGMENTACIÓN

Por María Inés Bergoglio⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

El artículo revisa las modificaciones que experimenta actualmente la profesión jurídica en América Latina. Se analizan diversos procesos contemporáneos que estimulan cambios en la organización social del trabajo jurídico, como la continua expansión numérica de la profesión y la tendencia a la organización empresarial, que implica la salarización de los abogados. Se describen las nuevas formas de activismo político, así como la creciente influencia de los modelos culturales anglosajones. Se observa cómo el avance de los procesos de integración regional ha estimulado la expansión de firmas de abogados latinoamericanas. Se considera el continuo avance de las tecnologías digitales, que no se limita hoy solo al procesamiento de textos o a la agilización de las comunicaciones, sino que impregna el núcleo del trabajo profesional.

Utilizando investigaciones realizadas en diferentes países de la región –principalmente Brasil, México, Colombia, Perú y Argentina– se describen algunas consecuencias de estos cambios. Se discute el modo en que estos procesos afectan a la profesión en conjunto, tomando en cuenta especialmente su influencia sobre los procesos de segmentación y fragmentación profesional.

Aunque la noción de profesión jurídica parece referirse a un término entendido por todos, vale la pena aclarar que en la discusión siguiente no identificaremos como abogados a quienes poseen un título universitario en derecho, sino a quienes se ocupan del ejercicio liberal de la profesión⁽²⁾. En el primer apartado

(1) Doctora en Ciencia Política (Universidad Católica de Córdoba), Especialista en Sociología Política (Centro de Estudios Constitucionales de Madrid), Profesora titular de sociología jurídica (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba). Investigadora categoría I (Programa Nacional de incentivos) y Ex-presidente de la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica -SASJU-.

(2) Este mismo criterio es seguido por Fucito (2000), quien abarca en su análisis solo a quienes ejercen la profesión de manera independiente y se encuentran matriculados en un Colegio de Abogados. En cambio, Silva García (2001), incluye en su estudio sobre la profesión jurídica tanto a abogados como a jueces.

se especifica el concepto de profesión utilizado, mientras que los siguientes se destinan a analizar los diversos procesos de cambios mencionados.

1.1. La noción de profesión jurídica

Las miradas clásicas sobre la profesión jurídica colocaban el foco sobre la posición de los abogados en la estructura social, así como en su relación con el Estado. La discusión incluía temas como los esfuerzos por constituir un monopolio en el mercado de servicios legales, una cuestión destacada por Weber, así como la forma en que el tipo de clientes o las relaciones con el estado modelan la estructura de la profesión en sí misma, tal como aparece en los análisis que siguen la perspectiva marxista o en los realizados por Parsons. Desarrolladas para entender la situación de la profesión jurídica en el contexto de las sociedades centrales, estas teorías se ocupan más de los rasgos estructurales de este colectivo, que de los procesos de cambio que lo atraviesan.

Utilizando diversas conceptualizaciones, los teóricos contemporáneos procuran un análisis más dinámico, poniendo a la luz los procesos que configuran las entidades sociales –ya sea que se las designe como estructuras, como lo hace Giddens, o como campos en la perspectiva de Bourdieu–, una estrategia apropiada para contextos de rápido cambio social como el actual. Desde una perspectiva influida tanto por Simmel como por Giddens, Sida Liu (2013), ha desarrollado un enfoque de este tipo para la profesión jurídica. El foco conceptual de Liu no está puesto en el papel que la profesión cumple en la estructura social, sino más bien en analizar los procesos que estructuran a la profesión misma. Su perspectiva acentúa el hecho de que continuamente estamos reconstruyendo las estructuras sociales, incluso, aunque no nos propongamos hacerlo.

En su mirada, los procesos claves a través de los cuales se estructura la profesión legal son los siguientes: a) luchas por el diagnóstico, a través de los cuales se constituye el conocimiento profesional específico, b) trabajo sobre los límites de la profesión, que delimitan la jurisdicción profesional; c) movilidad de profesionales a través de áreas geográficas y jerarquías de prestigio, y d) intercambios con el Estado.

Las luchas por el diagnóstico son los procesos a través de los cuales se configura el conocimiento técnico. En el campo de las profesiones impera una lógica de tres pasos, que implica la secuencia diagnóstico-inferencia-tratamiento, muy visible, por ejemplo, en la tarea de los médicos. El trabajo de los abogados sigue las mismas etapas, aunque muchas veces solo requiera operaciones de lenguaje. El diagnóstico relaciona el problema del cliente con el sistema de conocimientos profesionales, y permite inferir el tipo de estrategia a seguir: negociación, mediación o litigación, por ejemplo. Estas cuestiones diagnósticas no se limitan a la interacción con el cliente a nivel individual o al proceso de litigación, durante el cual se presentan al juez diferentes interpretaciones de una misma situación. También ocurren a un nivel más amplio, como cuando se registran conflictos entre distintos actores legales durante la producción de

las leyes o en el momento de su implementación, lo que Bourdieu llama las disputas por la definición del orden deseado. Tales disputas ocurren a diferentes niveles y son desafiadas en diferentes foros.

La profesión, tal como la conocemos hoy, es asimismo el resultado de los esfuerzos de sus miembros por definir los límites de su actividad respecto de otros actores sociales. Los conflictos entre contadores y abogados en torno a campos muy rentables como el asesoramiento en materia de impuestos –muy visible a nivel global en la competencia entre firmas contables y jurídicas–, son un ejemplo claro de este trabajo por la definición de los límites del campo profesional. Si se observa el proceso de inserción de las firmas de abogados extranjeras en América Latina, se verá que esta lucha por la definición de la jurisdicción profesional y la extensión de su monopolio ha seguido diferentes caminos. Mientras que algunas naciones como Venezuela y México acogieron fácilmente a los abogados extranjeros, en otros casos, como el de Brasil, la resistencia ha sido muy marcada (Gómez y Pérez Perdomo, 2018).

Liu otorga mucha importancia al análisis de la movilidad, geográfica o social, entre los procesos que influyen en la estructuración de la profesión legal. En este marco, es posible observar cómo las culturas jurídicas tradicionales como el *common law* o la tradición civilista se han configurado siguiendo la expansión colonial de las naciones de origen. Contemporáneamente, procesos como la movilidad de las mujeres abogadas en las jerarquías profesionales y la creciente influencia de la cultura jurídica del *common law* son centrales para comprender las formas que asume hoy la profesión.

El cuarto proceso que contribuye a definir la profesión es su intercambio con el Estado, que puede asumir dinámicas muy diferentes, como intervención, regulación, mediación o disciplinamiento. Liu subraya, como Parsons, que el rol de los abogados incluye una dimensión política, de tal modo que no podemos comprender la situación de la profesión sin abordar también este aspecto.

Como se ve, un análisis de la profesión jurídica, entendida como un proceso social, requiere igualmente observar cómo se reconfigura la relación entre los elementos claves en la vida profesional: el conocimiento técnico, el campo de acción profesional –identificado como jurisdicción en la sociología de las profesiones–, la movilidad social y geográfica, y la relación con el Estado y la política.

1.2. La expansión de la profesión

La información estadística disponible se refiere a los graduados en derecho en general, con independencia de que ejerza o no la profesión. Salvo en Brasil, en América Latina la obtención del título universitario es suficiente para ejercer la profesión.

En la mayoría de los países de los que se dispone de datos, el número de abogados no ha dejado de crecer desde hace más de 40 años (Kritzer, 2013). La tendencia al crecimiento de graduados es más fuerte en América Latina que en

Europa y los Estados Unidos (Galanter, 2011). Esta tendencia es particularmente fuerte en América Latina, gracias a la democratización de la educación universitaria experimentada por la región⁽³⁾.

Consecuentemente, ha aumentado el número de graduados en derecho en la mayoría de los países latinoamericanos, a un ritmo muy superior al del crecimiento general de la población. En algunos casos, este proceso ha sido particularmente intenso: así, en los últimos cincuenta años la proporción de los abogados por cada 100.000 habitantes se multiplicó por 10 en Brasil y México y por ocho en Venezuela. Esta disponibilidad de juristas graduados resulta muchas veces superior a la corriente en países desarrollados. Así, actualmente el número de abogados por habitante en la Argentina, Brasil y Venezuela supera al que se registra en los Estados Unidos.

Cuadro 1. Número de abogados por 100.000 habitantes

	1960	2000	2010 – 2015
Argentina ⁽¹⁾	86	368	502 (2013)
Brasil ⁽²⁾	42	150	410 (2010)
Colombia ⁽³⁾	---	254	354 (2010)
México ⁽⁴⁾	24	208	267 (2016)
Venezuela ⁽⁵⁾	57	282	443 (2012)
Estados Unidos ⁽⁶⁾	158	362	406 (2015)

Fuentes: 1) Para 1960, Oteiza (1969) y Censo Nacional 2001 (www.indec.gov.ar). La cifra más reciente ha sido tomada de JUFEJUS (2015); 2) Para 1960, Pérez Perdomo, (2010), para 2000 y 2010, FGV y OAB (2014); 3) Para 2000, Pérez Perdomo (2010), para 2010, IV Informe para la Conferencia Iberoamericana de Ministros de Justicia, (2013); 4) Para 1960 y 2000, Pérez Perdomo (2010). Los datos 2016 son de INEGI (2016); 5) Gómez y Pérez Perdomo, (2017); 6) American Bar Association, National Lawyer Population Survey, Historical Trend in Total National Lawyer Population 1878-2018, accessible en:

https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/market_research/Total_National_Lawyer_Population_1878-2018.authcheckdam.pdf.

Cabe preguntarse si la proporción de abogados continuará creciendo en los próximos años. Las diferentes razones argumentadas para explicar esta expansión sugieren que así ocurrirá efectivamente. Friedman (2018) vincula el crecimiento del número de abogados en el mundo con el florecimiento de la

(3) Según datos oficiales, la proporción de jóvenes que concurren a la universidad se duplicó en la región entre 1998 y 2010 (OREAL-UNESCO, 2013), atenuando el carácter socialmente restringido que tenía tradicionalmente la educación superior. Pese al crecimiento de oportunidades educativas, subsisten graves desigualdades según ingresos, ya que los jóvenes provenientes de los hogares de menores recursos tienen mayores dificultades para concluir los estudios. Mientras la conclusión de estudios terciarios en el grupo de edad entre 25 y 29 llegaba al 0,7% del quintil de más bajos ingresos en los países de América Latina, en el quintil más rico era de 18,3% (OREAL-UNESCO, 2013, p. 137).

cultura legal moderna, una tendencia conectada con la urbanización y la modernización social. Estos procesos implican que los controles sociales tradicionales, basados en la costumbre, van perdiendo importancia, mientras que la presencia del derecho como mecanismo de control social se vuelve general.

En América Latina se han tomado en cuenta otros factores. Estudios sobre Brasil conectan ese crecimiento a los cambios económicos asociados a la globalización (Cunha *et al.*, 2018). En México, se ha subrayado que la multiplicación normativa vinculada al proceso de democratización y la creación del NAFTA han profundizado la necesidad de abogados (Meneses Reyes y Caballero, 2018). En la Argentina se ha subrayado la importancia igualmente del impacto de la política de educación superior, que facilita el acceso a los estudios superiores (Lista, 2005).

La expansión numérica de la profesión tiene como consecuencia una creciente heterogeneidad de su composición, tanto en términos de género, como de origen geográfico o étnico. Si bien los cambios pueden considerarse modestos desde la perspectiva de la equidad educativa, resulta claro que los tradicionales perfiles de la profesión jurídica, como un grupo blanco, predominantemente masculino, de fuerte anclaje en las élites, se han ido modificado. Hoy encontramos en ella abogados y abogadas provenientes de diversos sectores sociales⁽⁴⁾.

IV. LA TENDENCIA A LA ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL Y LA SALARIZACIÓN DE LOS ABOGADOS

En las últimas décadas, la abundancia de abogados ha incentivado la competencia entre ellos, estimulando variadas estrategias para ubicarse profesionalmente, como la creciente especialización y la tendencia a asociarse con otros profesionales. Los abogados ejercen en grupos más grandes, dentro de los cuales se acentúa la división del trabajo (Bergoglio, 2010a).

La profundización de la división del trabajo implica una tendencia a la organización empresarial de las oficinas de los abogados, alentada igualmente por el cambio tecnológico. Las herramientas informáticas disponibles en actividades, como procesamiento de textos, comunicaciones con los clientes y búsqueda de información técnica, impactaron sobre la organización del trabajo jurídico y estimularon este estilo empresarial de organización, muy visible en las grandes empresas jurídicas, organizadas según el modelo anglosajón. Cuando los estudios jurídicos se vuelven empresas, se desencadena un proceso de salarización de los abogados: el clásico profesional independiente deja de ser la mayoría, y las relaciones entre abogados se estructuran sobre nuevas bases.

El proceso ha seguido ritmos diferentes en las diversas naciones latinoamericanas. En la Argentina, la proporción de abogados que trabajan en forma

(4) Para descripciones de esta mayor diversidad de la profesión en algunos países de la región, puede verse, para la Argentina, Bergoglio (2010.a); Brasil, Bonelli y Hartmann (2016), México, Fierro (2006).

independiente pasó del 51% en 1995, a un 33% en 2003 (Bergoglio, 2007). En México, según cifras oficiales, en 2004 el 45% de los abogados ejercía en forma independiente (INEGI 2004). Doce años más tarde, esa cifra se había reducido al 32%, mientras que el 59% de estos profesionales revistaban como trabajadores asalariados (INEGI 2016).

La tendencia a la organización empresarial ha sido igualmente estimulada por los procesos de internacionalización de la economía, contexto en el que los actores económicos más significativos desempeñan sus actividades productivas en relación con más de un orden jurídico. En la década de los 90, el auge de las políticas neoliberales estimuló la apertura de las economías latinoamericanas y las inversiones extranjeras directas crecieron significativamente. La demanda de asistencia jurídica especializada así creada abrió interesantes oportunidades profesionales y algunos bufetes comenzaron a adaptar sus servicios para atraer a las compañías extranjeras. Inspirándose en el modelo de las *law firms* anglosajonas, expandieron sus planteles de abogados, y pasaron a ofrecer servicios en más de un idioma⁽⁵⁾. Tal como hacían sus clientes, muchas veces el mecanismo de crecimiento elegido fue la fusión con otros despachos de abogados de negocios⁽⁶⁾.

Las grandes firmas de abogados instalan una forma de ejercicio profesional completamente diferente. Sus clientes son empresas que requieren servicios muy especializados. En el interior de estos grandes despachos, la división del trabajo se profundiza, y los abogados se especializan en temas cada vez más específicos, como *joint ventures*, fusiones y adquisiciones, derecho de la propiedad intelectual o de los medios de comunicación.

Investigaciones recientes han puesto a la luz que el proceso de salarización ha sido impulsado igualmente por la creciente incorporación de los abogados como asesores en grandes empresas de diferentes ramas de la producción (*in-house counsel*). En Brasil, Oliveira y Ramos (2015) estudiaron la presencia de los abogados en los departamentos jurídicos de 1032 empresas, la mitad de los cuales tenían hasta cinco abogados. Encontraron igualmente algunos equipos jurídicos muy grandes: por ejemplo, el departamento legal del Banco Itaú estaba constituido por 420 profesionales.

Estos cambios en las tareas de los abogados afectan igualmente las relaciones entre ellos. La informalidad organizacional de los bufetes tradicionales, cuyos miembros estaban vinculados por lazos personales, retrocede. En las grandes empresas jurídicas aumenta la jerarquía en las relaciones entre abogados socios, asociados y empleados, que se expresa en las brechas en los

(5) Para una descripción del proceso en la Argentina, Brasil y México, ver Bergoglio (2010.a). Un análisis contemporáneo que cubre la situación de las firmas de negocios en diversos países latinoamericanos puede verse en Gómez y Pérez Perdomo (2018).

(6) Por ejemplo, la firma argentina Marval y O'Farrell incorporó por esta vía otros siete despachos corporativos, comenzando en 1991. Hoy es la empresa jurídica más grande del país, con 314 profesionales (Bergoglio, 2017).

ingresos entre estas categorías de profesionales. La organización de los bufetes se burocratiza.

En todo el mundo, la crisis desatada a partir de la caída de Lehman Brothers hizo crujir el negocio financiero, afectando la marcha de las firmas de abogados. La literatura de investigación ha informado que, en los países centrales, los efectos de la crisis son observables entre las empresas que demandan servicios jurídicos, que, progresivamente, abandonan la práctica de confiar todos sus asuntos a una sola firma y pasan a seleccionar diferentes prestadores para distintos servicios, obligando a los estudios a competir entre sí para asegurarse el cliente. La incentivación de la competencia entre los abogados que esta práctica supone se registra en diferentes segmentos del ejercicio profesional, incluyendo a quienes trabajan en forma independiente (Henderson y Zahorsky, 2011; Flood, 2013).

En la región, también las empresas buscan recortar sus costos jurídicos. En los listados de Latin Lawyer es posible observar que las grandes corporaciones trabajan al mismo tiempo con diversas firmas de abogados, ya que se ha generalizado el hábito de pedir dos o tres presupuestos antes de iniciar un proyecto, haciendo competir entre ellos a los grandes estudios (Bergoglio, 2018). Los estudios boutique –firmas de menor tamaño, con alta especialización en un tema específico– son los principales beneficiados por esta situación.

La búsqueda de reducción de costos típica de los tiempos de crisis, presente en muchos países, desemboca así en una caída de los honorarios profesionales, especialmente en las firmas de negocios. Así ocurre en la Argentina (Bergoglio, 2018), Chile (de la Maza Gazmuri, Mery Nieto y Vargas Viancos, 2018), y Brasil (Conti Craveiro y Gómez, 2018).

La expansión numérica de la profesión, la creciente competitividad y la caída de los honorarios profesionales desembocan en una creciente precarización del trabajo jurídico, proceso que asume rasgos notables en algunos países de la región. Así, en Brasil, los estrictos controles de la Orden dos Advogados implican que solo el 13% de los candidatos aprueba el examen de admisión al colegio profesional, generando un grupo creciente de gente titulada y sin trabajo. Hoy se está intentando reconocerlos como paralegales (Conti Craveiro y Gomez, 2018).

En Perú, algunos abogados ofrecen sus servicios en la calle, en los alrededores de los tribunales o de grandes oficinas estatales. La Asociación de Abogados Ambulantes, creada en los 90, tiene hoy varios miles de miembros. De hecho, algunos de ellos trabajan actualmente en mini oficinas (Gonzales Mantilla, 2018).

V. NUEVAS FORMAS DE ACTIVISMO POLÍTICO

En América Latina, el compromiso de los abogados con causas políticas, iniciado en la etapa de la construcción de los Estados nacionales (Pérez Perdomo, 2006), ha experimentado cambios significativos en las últimas décadas.

Recuperada la democracia, las reformas constitucionales emprendidas en la mayoría de los países de la región en el último tercio del siglo XX ampliaron las cartas de derechos básicos, abriendo nuevos espacios de acción para el uso estratégico del litigio. En el debate jurídico latinoamericano, la relación entre derecho y cambio social se planteó en nuevos términos, y las reflexiones y propuestas en favor de un uso alternativo del derecho aparecieron en diferentes países de la región⁽⁷⁾.

Los profesionales comprometidos con los cambios sociales han recurrido cada vez más a los tribunales para avanzar con demandas sociales y políticas de diversa índole⁽⁸⁾. De este modo, diversos conflictos sociales se plantean de modo creciente en el lenguaje de los derechos. El aumento del número de grupos que actúan sobre bases identitarias (cuestiones de género, de identidad sexual) lleva a una creciente fragmentación de la política y produce demandas más difíciles de absorber a través del sistema partidario. Este contexto ha favorecido el uso de los litigios estratégicos y la judicialización de demandas políticas y sociales (Sieder, Schjolden y Angell, 2005, Smulovitz, 2008).

Son múltiples los terrenos donde los abogados latinoamericanos han desplegado sus esfuerzos hacia el cambio social, destacándose en los últimos años su tarea en pro de los derechos sexuales y reproductivos, su intervención en los reclamos de campesinos e indígenas por la tierra, o en defensa de los jóvenes de estratos marginales que reclaman contra el abuso policial, así como su papel en los conflictos ambientales. La tarea de estos abogados populares latinoamericanos, fuertemente conectados con los movimientos sociales, no está exenta de dificultades. Además de la necesidad de obtener apoyo financiero para sus actividades, investigaciones cualitativas han destacado las tensiones que experimentan al tratar de compatibilizar su uso alternativo del derecho con la formación recibida en las facultades de Derecho, donde las concepciones jurídicas generalmente destacan la neutralidad y apoliticidad del Derecho (Lista y Begala, 2012).

Su trabajo se ha visto igualmente influido por las tendencias a la internacionalización, que no solo ha globalizado los mercados, sino también la acción de las organizaciones no gubernamentales. En nuestra región, el financiamiento proveniente de estas fuentes –tanto norteamericanas como europeas– ha sido significativo para impulsar esta forma de ejercicio profesional (Meili, 2009, Smulovitz, 2008).

La tarea que desarrollan estos abogados populares articulando en lenguaje jurídico las demandas de grupos sociales postergados contribuye, sin dudas, a

(7) En la comparación que realiza Puga (2012) sobre las reformas constitucionales de la Argentina y Colombia, puede verse una detallada presentación del contexto político en que ocurrieron estos cambios, así como de los debates jurídicos latinoamericanos sobre la relación entre derecho y cambio social, y su influencia en el desarrollo del litigio de interés público.

(8) Meili (2009), quien realizó un estudio comparativo sobre el desempeño de estos profesionales en la Argentina, Brasil y Chile en 1998 y 2008, informa que el número de abogados que trabajan desde esta perspectiva se ha incrementado en el período.

poner de manifiesto el compromiso de la profesión con los ideales de una justicia igual para todos. No obstante, la acogida parcial que esas demandas suelen tener en los tribunales puede ocasionar consecuencias no deseadas. Varios de los abogados activistas entrevistados por Meili (2009) expresaron sus temores de que sus prácticas ahonden más el escepticismo de los estratos populares frente al estado de Derecho.

Se ha señalado, igualmente, los riesgos de una práctica de judicialización de conflictos que “promueve la exclusión de los actores sociales del conflicto, al excluir su versión del mismo y de sí mismos. De manera tal que el pretendido tránsito institucionalizado hacia la inclusión social, suele derivar en oscuros pasadizos judiciales, sin salidas alentadoras para los agentes afectados” (Puga, 2012, p. 20).

Aun si las respuestas judiciales obtenidas a través de los litigios de interés público no están a la altura de lo esperado, esta forma de ejercicio profesional se ha consolidado en los últimos años, extendiéndose incluso más allá del campo interesado en promover transformaciones sociales. Así, en la Argentina, durante las recientes luchas por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, la estrategia judicial ha sido utilizada tanto por quienes estaban a favor de la ley de matrimonio igualitario como por quienes se oponían a ella (Campana, 2011). Lo mismo ha venido ocurriendo en las movilizaciones en torno al aborto, donde los grupos que lo apoyan y los que se oponen a él han recurrido al litigio para obtener respaldo judicial a sus propuestas (Peñas Defago y Morán Faundes, 2014).

VI. LA INFLUENCIA DE LA CULTURA LEGAL DEL *COMMON LAW*

El análisis de las nuevas formas de organización social del trabajo jurídico en la región pone en evidencia la mayor influencia de los modelos derivados de la cultura jurídica anglosajona, tendencia que no sorprende en el contexto de procesos de globalización asimétricos, en el que el rol de los países centrales, y en particular de los Estados Unidos, se ha acentuado. Tal influjo se percibe igualmente en los procesos de reforma judicial, estimulados por la acción de los organismos como el Banco Mundial o el BID (Santos, 2009), que han implicado la incorporación del modelo penal acusatorio, de inspiración norteamericana en diecisiete países de la región.

Esta influencia se registra asimismo en el campo del ejercicio privado de la profesión, donde la adopción voluntaria del modelo de las *law firms* ha sido usada como una estrategia para atraer como clientes a las empresas transnacionales interesadas en invertir en la región, aprovechando el proceso de apertura económica y privatizaciones (Bergoglio, 2010.a). Este estilo organizacional es percibido como un modelo, y medianos y pequeños despachos tienden a imitar su forma de trabajo. La tendencia a la organización empresarial de la tarea jurídica se ha visto igualmente facilitada, por lo que Engelmann (2011) ha llamado la creciente legitimación de una “cultura jurídica de mercado”.

Analizando el caso brasileño, el autor ha mostrado que los procesos de internacionalización económica han estado acompañados a nivel jurídico por la circulación internacional de la elite jurídica (que de modo creciente elige los países anglosajones para profundizar su educación), así como por una creciente difusión en el espacio académico del ideario *law & economics*, expresada en la creación local de posgrados orientados a la formación en derecho de los negocios. Estas tendencias, así como la expansión de cámaras de mediación y arbitraje, muestran la estrecha afinidad de esta cosmovisión jurídica de mercado con los modelos de raíz anglosajona exportados al espacio regional por instituciones transnacionales como el Banco Mundial.

En otros países latinoamericanos se observan procesos similares. El análisis comparativo del discurso profesional de las grandes firmas jurídicas de la Argentina, Brasil y México revela la creciente influencia de la cultura legal del *common law* en ellas, en agudo contraste con los criterios expresados en los códigos de ética profesional, inspirados en modelos continentales europeos (Bergoglio, 2010.a).

La influencia de los modelos anglosajones se percibe igualmente en el creciente papel jugado por los abogados activistas, quienes están conectados con los movimientos sociales y ONGs locales, pero que reciben también apoyo externo, como parte del movimiento internacional de derechos humanos. El soporte financiero para sus actividades, provenientes de centros como la Fundación Ford o Mac Arthur, refuerza esa influencia (Cummings y Trubek, 2009).

Resulta más sencillo entender estas tendencias si se reflexiona sobre los cambios en la educación de posgrado de la elite jurídica. Como lo han mostrado Dézalay y Garth (2006), analizando el caso de México, los Estados Unidos se han convertido en una fuente especial de atracción para los jóvenes abogados, tanto entre los interesados en el campo empresarial como entre los que luchan en favor de los derechos humanos. A su regreso al país, quienes han invertido en estrategias internacionales logran posiciones destacadas en la elite jurídica. Así, la formación jurídica en el mundo anglosajón ha adquirido una importancia que no tenía en el pasado, cuando Salamanca, París o Coimbra eran las universidades preferidas entre quienes aspiraban a estudiar en el extranjero.

VII. LA EXPANSIÓN DE LAS FIRMAS JURÍDICAS LATINOAMERICANAS

La tendencia a la organización empresarial del trabajo jurídico, visible ya en los primeros años de este siglo (Bergoglio, 2010.a), se ha profundizado recientemente. Como puede verse en el cuadro adjunto, en 2015 el número de firmas con más de cincuenta abogados supera ampliamente las existentes en 1999 en varios países. El caso más notorio es el de Brasil, que en quince años ha multiplicado por cinco el número de grandes firmas. También en Chile, Colombia y Perú la presencia de los estudios jurídicos con más de cincuenta abogados se ha expandido notablemente en este siglo. Solo la Argentina, cuya inserción

económica internacional se ha debilitado durante los gobiernos kirchneristas, ha visto reducir el número de firmas⁽⁹⁾.

Cuadro 2. Firmas de más de 50 abogados en América Latina, 1999-2015

País	1999	2009	2015
Argentina	9	13	12
Brasil	8	26	43
Chile	1	5	9
Colombia	0	4	5
México	3	12	12
Perú	1	5	12
Venezuela	1	1	2
Fuente: Gómez y Pérez Perdomo (2018)			

Vale la pena observar que el crecimiento de las grandes firmas de abogados latinoamericanos ha estado impulsado igualmente en la última década por el avance del proceso de integración regional. Grandes empresas latinoamericanas, provenientes de campos como industrias básicas, manufactura de alimentos y bebidas, o de servicios como telecomunicaciones y transporte aéreo, han aumentado sus inversiones dentro de la región. Los grupos más activos en esta expansión provienen de la Argentina, Brasil, Chile y México y, más recientemente, de Colombia. Un estudio de CEPAL (2014) indica que el flujo anual de inversiones extranjeras directas de estas empresas *translatinas* en el espacio regional se ha triplicado entre 2004 y 2013.

Obviamente, las grandes firmas jurídicas de la región se han interesado en acompañar esta expansión de sus clientes. La comunidad lingüística, y la existencia de repertorios digitalizados de legislación y jurisprudencia, que agilizan el trabajo de consulta de antecedentes, han facilitado esa tarea.

Los caminos elegidos por las firmas jurídicas para la expansión de sus servicios en el área latinoamericana han sido variados. Dada la necesidad de contar con matrícula local para el ejercicio profesional, los acuerdos de corresponsalía han sido la variante más común. En esta área es posible observar experiencias exitosas como las del Grupo Bomchil, que inició sus actividades en 1963 y hoy vincula firmas jurídicas independientes en diecisiete países de la región.

En algunos países, las diferencias nacionales en los ingresos medios de los abogados han estimulado esta expansión regional. En la Argentina, donde la abundancia de profesionales ha provocado una baja general en los honorarios, la opción de prestar servicios de consultoría jurídica en la región ha resultado especialmente atractiva. Así, aprovechando las buenas relaciones con Vene-

(9) Para un análisis detallado de la situación de las grandes firmas argentinas en este período, ver Bergoglio (2018).

zuela durante el período kirchnerista, una firma local asesoró al gobierno de Caracas en los litigios frente al CIADI (Bergoglio, 2018).

Pero la experiencia más llamativa en este campo ha sido la fusión entre el estudio chileno Philippi, Yrarrázaval y Pulido, la firma colombiana Prietocarriosa y las peruanas Ferrero y Ugarte. En esta asociación, que empezó a funcionar en 2015, participa igualmente la española Uría Menéndez, con lo que configura la primera gran firma jurídica iberoamericana, con más de doscientos abogados en sus oficinas de Santiago, Lima y Bogotá. La nueva firma cuenta además con el apoyo de las oficinas internacionales de la firma española en ciudades como Bruselas, Beijing o Nueva York (Lamprea, 2018).

En estas experiencias resulta visible cómo el modelo anglosajón de la *law firm*, caracterizado por su tendencia expansiva, ha sido adoptado en la región.

VIII. EL IMPACTO DE LA REVOLUCIÓN DIGITAL Y LA CONECTIVIDAD EN EL MUNDO JURÍDICO

Los avances de la tecnología digital en el campo del procesamiento de textos han venido transformando diferentes aspectos de profesión jurídica. Desde la década de los 90, el elevado costo de los equipos de computación promovió la asociación entre los abogados, que comenzaron a ejercer en grupos más grandes, compartiendo el equipo informático y el acceso a los repositorios digitales (Bergoglio, 2010.a).

La disponibilidad de procesadores de textos y de *software* para la administración de causas hicieron también posible litigar casos de bajo monto. Las firmas más grandes comenzaron a ofrecer a bancos y entidades financieras el tratamiento en serie de sus casos de recupero de créditos, un servicio profesional altamente rentable que se extendió igualmente a despachos de mediano tamaño. La litigación en serie se extendió asimismo más allá del ámbito empresarial, al reclamo de derechos sociales y políticos, como ocurrió en los casos de los amparos de jubilados y del corralito en la Argentina (Smulovitz, 2008).

La incorporación de esta tecnología a la práctica de los abogados ha tenido múltiples consecuencias. En primer lugar, puede observarse que ha ampliado el rango de asuntos atendidos por los abogados, aumentando la carga de trabajo de los tribunales. También ha influido sobre las prácticas cotidianas de estos profesionales, impulsando la rutinización de sus tareas, así como la despersonalización de las relaciones con sus clientes.

La influencia de la tecnología digital ha ido modelando igualmente la organización temporal de las actividades sociales, acostumbrándonos a la simultaneidad y a la inmediatez. La búsqueda de respuestas rápidas, típica del ámbito privado, impacta también sobre el trabajo profesional, tradicionalmente regido por los largos tiempos de la actividad del Estado. Estos cambios implican igualmente una intensificación del ritmo de trabajo de los abogados hasta niveles difíciles de imaginar tiempo atrás (Bergoglio, 2010.b).

En los últimos años, la capacidad de procesamiento de la tecnología informática ha crecido exponencialmente, tanto debido a los avances en *hardware* como a los nuevos desarrollos de *software*, impactando fuertemente en la profesión jurídica. Mc Ginnis y Pearce (2014) brindan un ejemplo claro: la capacidad de procesamiento de un teléfono celular de hoy es mil veces mayor, y un millón de veces más barata que toda la capacidad de cómputo del Massachusetts Institute of Technology en 1965. Junto con los desarrollos en inteligencia artificial y en *machine learning*, esta expansión está transformando diferentes tareas propias de los abogados, como la búsqueda de información jurídica, la generación de documentos y la predicción del resultado de los casos.

a) La *búsqueda* de legislación y jurisprudencia se está realizando desde hace tiempo a través de medios informáticos, utilizando palabras clave. Los primeros ensayos se realizaron en la década de los 60, y dieron como fruto la empresa Lexis Nexis, presentada al público en 1974. Actualmente, los servicios de búsqueda de jurisprudencia se han expandido y cubierto prácticamente todo el globo. La aplicación de la inteligencia artificial ha mejorado la precisión de los resultados, utilizando recursos como la búsqueda por campos semánticos, o la codificación predictiva, que permiten identificar los niveles de relevancia de la información encontrada para el problema que se analiza.

Se han desarrollado también aplicaciones de búsqueda de consejo jurídico. A nivel global, la plataforma Posttigo, que también funciona en español, permite dirigir consultas iniciales gratuitas a un abogado. La aplicación direcciona las preguntas de los usuarios a abogados del país y región elegidos.

En América Latina están apareciendo plataformas orientadas a cuestiones jurídicas⁽¹⁰⁾. Así, existen iniciativas para facilitar el contacto inicial con el cliente, ofreciendo una primera consulta *online*, gratuita (como la argentina Abogados 24 horas) o a costos muy reducidos (la brasileña Consulta e Soporte Jurídico). Otros servicios de búsqueda están orientados a comparar los honorarios de diferentes abogados para el mismo tipo de caso, como lo hace la chilena Nexo abogados, lo que subraya la progresiva mercantilización de los servicios jurídicos.

b) Aunque el uso de formularios tiene una larga historia, hoy el empleo de la inteligencia artificial está revolucionando la *generación de documentos* jurídicos, ayudando a adaptar los modelos a las situaciones particulares. Actualmente, en los Estados Unidos un cliente de Legal Zoom o de Rocket Lawyer puede cargar información sobre sus bienes y el modo en que desea disponer de ellos, para generar un borrador de testamento con muy bajo costo.

(10) Una búsqueda por Internet no exhaustiva muestra que están presentes en la Argentina (<https://abogadosde.com.ar/> y <http://www.abogados24horas.com.ar/>); Brasil (<https://www.consultaesuportejuridicoonline.com>), Chile (<http://www.nexoabogados.cl/> y <http://www.derecho-chile.cl/>). También en Colombia (<http://www.funlam.edu.co/virtualjuridico/>), México (<http://bufetejuridico.org/abogados-online-para-mexico/>), Perú (<http://ciberjuris.upsjb.edu.pe>) y Venezuela (<http://www.abogados-venezuela.com.ve>).

Legal Zoom es la empresa que inició estas aplicaciones. Creada en el año 2001, sus esfuerzos se dirigieron a sectores que no podían pagar los servicios de un abogado. A medida que ha ido perfeccionando sus instrumentos y su alcance, sus servicios se volvieron más complejos, apuntando a otro tipo de clientes, lo que generó la oposición de los colegios profesionales. En 2011, ha atendido medio millón de clientes, con un ingreso de 156 millones de dólares (Barton, 2013).

En América Latina, Derecho-Chile es una de las pocas experiencias que, siguiendo el ejemplo de Legal Zoom, dan el paso hacia la oferta de autoservicio jurídico, proveyendo modelos gratuitos de documentos legales como contratos, documentación laboral o testamentos.

c) El desarrollo de la inteligencia artificial ha permitido avanzar sobre otras tareas profesionales significativas. Habitualmente, los abogados estiman las perspectivas de litigar un caso cuando aconsejan a sus clientes, ya sea en el sentido de iniciar un juicio, arreglar, o continuar con la demanda. Sus *predicciones de los casos* tienen carácter intuitivo y están basadas en su propia experiencia.

Actualmente, la expansión del poder computacional permite reunir y organizar grandes cantidades de datos para aplicarlos en la predicción del resultado de los casos. Las técnicas básicas, conocidas desde hace tiempo, se emplean desde mediados del siglo XX en la predicción de resultados electorales. Hoy se las aplica sobre grandes cantidades de información jurídicamente relevante, para facilitar la toma de decisiones.

En los Estados Unidos, la empresa Lex Machina⁽¹¹⁾, una subsidiaria de Lexis Nexis, diseñó una aplicación para analizar cómo se han resuelto en el pasado cierto tipo de casos, cuánto tiempo toman las diferentes etapas del proceso, e incluso cómo ha decidido el juez de la causa en situaciones semejantes en el pasado. Desarrollada inicialmente para litigios sobre propiedad intelectual, se ha extendido a diferentes áreas del derecho de los negocios. Aplicaciones similares, orientadas a facilitar información a los litigantes, existen en otros países del *common law*, como Canadá, Reino Unido o India.

En España se ha desarrollado una herramienta predictiva basada en Big Data y lenguaje natural, Legal Data⁽¹²⁾. La aplicación permite conocer en cuestión de segundos el histórico de victorias y derrotas en función de un tema o un juzgado, así como saber el tiempo medio que tardará en resolverse cada tipo de litigio o cuáles han sido los veredictos de los magistrados en distintas materias a lo largo del tiempo. Esto facilita información estadística a los letrados y ayuda en la toma de decisiones. Sus creadores indican que la herramienta está diseñada para funcionar en España, aunque cuenta con una tecnología escalable

(11) <https://lexmachina.com/what-we-do/whats-unique/>. Otras aplicaciones de carácter predictivo desarrolladas para el sistema jurídico norteamericano son Judge Analytics, de Ravel Law, Judicial Profiles, de ALM, y Litigation Analysis, de Bloomberg Law.

(12) <http://legal-innovation.com/legal-data-inteligencia-artificial-y-big-data-juridico/>.

a diferentes sistemas de derecho, como Europa e Iberoamérica, adaptando las fuentes sobre las que se trabaja.

También se han desarrollado herramientas similares fuera del campo del derecho de los negocios. Utilizando inteligencia artificial y *machine learning*, un grupo de investigadores universitarios ingleses y estadounidenses desarrolló un algoritmo que permite identificar patrones en los casos resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, logrando anticipar las decisiones judiciales con un 80% de precisión (Aletras *et al.*, 2016).

En la Argentina se ha desarrollado una aplicación basada en el lenguaje natural, destinada a facilitar la tarea de los funcionarios judiciales. Un equipo del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires desarrolló el sistema Prometea, que busca predecir la solución de expedientes jurídicos simples; el objetivo es agilizar procesos burocráticos y liberar tiempo para el análisis de los casos complejos. En la Fiscalía, el procedimiento parte de un expediente a dictaminar, que no ha sido analizado por ninguna persona. Se carga el número de expediente y el sistema busca la carátula en las bases de datos del Poder Judicial, y posteriormente consulta las sentencias de primera y segunda instancia sobre casos similares. Analiza más de 1400 dictámenes (emitidos durante 2016 y 2017), realiza algunas preguntas al operador para completar datos y emite la predicción⁽¹³⁾.

El sistema se probó con ciento sesenta y un expedientes de temáticas consideradas factibles de tratar con este desarrollo. Entre ellas, cuestiones procesales, de caducidad, empleo público y derecho a la vivienda, en la que mostró una eficacia de 98%. La meta de estos procedimientos no es reemplazar a los funcionarios judiciales, sino agilizar el tratamiento de los casos de rutina, de modo que los fiscales puedan concentrarse en los casos más complejos.

Actualmente, el mismo sistema se está aplicando en forma experimental en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este organismo se lo está ensayando para tres procedimientos: para la resolución del fondo de asistencia legal a las víctimas, para realizar notificaciones a los países que forman parte de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y como herramienta de búsqueda para rastrear precedentes. Según los funcionarios de este organismo, Prometea hace en dos minutos lo que a la Corte le llevaba tres días, además de traducir los documentos a los cuatro idiomas oficiales de la Corte: inglés, español, francés y portugués, según sea necesario.

Como puede verse, las nuevas herramientas digitales se aplican a diferentes tareas jurídicas, por lo que cabe esperar variedad de efectos. En primer lugar, cabe observar que el desarrollo de plataformas de búsqueda de consejo jurídico, que permiten comparar los honorarios de distintos profesionales, de-

(13) "Prometea: una inteligencia artificial para ayudar a la Justicia porteña," *La Nación*, 24 de noviembre de 2017. Accesible en <https://www.lanacion.com.ar/2084991-prometea-una-inteligencia-artificial-para-ayudar-a-la-justicia-portena>.

bilita el vínculo abogado-cliente, haciendo pesar más los aspectos puramente económicos en la elección del profesional actuante.

También el uso de modelos de documentos legales accesibles vía Internet aumenta la distancia entre el abogado y el cliente, acentuando la impersonalidad de su vínculo. Estos desarrollos pueden afectar especialmente a los abogados que realizan tareas rutinarias, pues reducen sus oportunidades de trabajo. Del mismo modo, pueden reducir la necesidad de profesionales jóvenes en las firmas jurídicas.

Por otra parte, el desarrollo de aplicaciones que aplican inteligencia artificial avanza sobre el monopolio de los abogados sobre las tareas jurídicas, en tanto aparecen otros competidores en este campo, como las plataformas de servicio virtual, en las que profesionales de la estadística y la informática juegan un rol clave. ¿Pueden los colegios de abogados impedir la reducción del monopolio de los abogados? El análisis de la experiencia norteamericana en este campo, donde estas iniciativas llevan más de una década, puede darnos algunas indicaciones al respecto.

Allí, el crecimiento de las plataformas jurídicas virtuales ha sido resistido por las asociaciones profesionales que consideran que el abaratamiento del servicio jurídico y el autoservicio reducen el campo de trabajo profesional de los abogados. Legal Zoom ha debido enfrentar varios conflictos judiciales por ejercicio ilegal de la profesión con las asociaciones profesionales y ha saldado muchas de estas disputas incorporando abogados locales a sus servicios. En algunos estados, la cuestión se ha dirimido a nivel legislativo, donde la tarea de la plataforma fue considerada más favorablemente, pues acerca el mundo jurídico a los ciudadanos comunes. Barton (2013) marca la tensión entre caída de los honorarios profesionales y mayor accesibilidad de la justicia que presentan estas plataformas de servicio jurídico online.

Los efectos de los nuevos desarrollos tecnológicos sobre la accesibilidad de la justicia pueden ser diversos. En América Latina, algunas de las nuevas plataformas están orientadas a ampliar el acceso, mediante la reducción de costos de honorarios profesionales o el servicio jurídico pro-bono, como ocurre en el Consultorio Jurídico Virtual de la Universidad San Juan Bautista en Perú, o el ofrecido en Colombia por la Fundación Luis Amigó. Del mismo modo, se ha señalado que la agilización de los trámites judiciales lograda en el Ministerio Público Fiscal de Buenos Aires a través de Prometea mejora la relación de los ciudadanos con el Estado y amplía los derechos de acceso (Corvalán, 2017). Al mismo tiempo, el uso de plataformas privadas para la predicción del resultado de los casos –como el ofrecido en México por Tirant Analytics⁽¹⁴⁾– puede agravar las brechas económicas entre los litigantes, ya que permite mejorar las estrategias de litigación a través del rápido análisis de antecedentes.

(14) Para ver la descripción de este servicio, consultar: http://www.tirantonline.com.mx/estaticas/guiausuario/GUIA_ANALYTICS_MEX.pdf.

IX. DESIGUALDAD CRECIENTE Y FRAGMENTACIÓN DE LA PROFESIÓN

Es posible preguntarse acerca de las consecuencias más generales de los procesos de cambio hasta aquí reseñados sobre la profesión en su conjunto. Como se ha señalado previamente, la expansión del número de graduados en derecho en la región ha estado acompañada de una creciente diversificación de sus miembros, en términos de género, origen social o geográfico. La multiplicación de escuelas de derecho ha estado asociada igualmente a una mayor diversidad de formas de ejercicio profesional.

Las formas de asociación de los abogados presentan igualmente amplia variedad, desde quienes ejercen individualmente hasta las firmas de los más variados tamaños, siendo la mayor probablemente la brasileña Pinheiro Neto, con más de trescientos abogados. También son muy diversas las formas de inserción laboral de los abogados, desde quienes ejercen independientemente la profesión según el modelo tradicional, hasta quienes revistan como socios o asociados en las firmas jurídicas, o como consejeros jurídicos en empresas de diversos campos de la producción o en organizaciones no gubernamentales.

Trabajando en contextos tan diversos, no sorprende que las prácticas de los abogados se han vuelto muy variadas. Mientras que en el pasado la enorme mayoría de los profesionales encontraba en la litigación un espacio de confluencia, hoy es significativo el número de profesionales que concentran el foco de su actividad en otras áreas, tales como el asesoramiento preventivo, el uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, o el apoyo en la estructuración de negocios⁽¹⁵⁾. Esta variedad de prácticas ha tenido significativo impacto sobre las remuneraciones que los abogados perciben como consecuencia de su trabajo, y se han acentuado las desigualdades económicas en el interior de la profesión.

Este proceso no es exclusivo de la profesión jurídica, obviamente. En América Latina, el saldo de las reformas económicas de corte neoliberal y la internacionalización de la economía ha sido la acentuación de las tendencias regresivas en la distribución del ingreso entre 1992 y 2002⁽¹⁶⁾. Aunque en el nuevo siglo los cambios económicos han promovido una mayor equidad en la distribución del ingreso, la región continúa siendo una de las más desiguales del mundo, junto a las economías africanas al sur del Sahara (CEDLAS-UNLP 2014).

Como los abogados tienden a seguir la suerte de sus clientes, se han acentuado igualmente las desigualdades en el interior de la profesión jurídica. Por una parte, se encuentran los abogados que ejercen al estilo tradicional, con escasa especialización y de manera independiente, atendiendo las necesidades

(15) Para una descripción de este proceso de fragmentación en el interior de un país, ver el excelente análisis de la profesión en Brasil de Bonelli y Hartman (2016).

(16) Salvo en Chile, la desigualdad del ingreso (medida por el coeficiente de Gini), aumentó durante la década del 90 en la región en su conjunto, así como en cada país considerado individualmente, hasta alcanzar el mismo nivel que tenía en 1970 (Portes y Hoffman, 2003, ps. 23-28).

jurídicas de personas comunes y recibiendo por ello bajos ingresos. En cambio, los grandes despachos de los abogados que asesoran a empresas en negocios internacionales reciben altas recompensas económicas.

Aunque es difícil obtener datos generales sobre estos temas, podemos observar lo ocurrido en el caso de México. Según datos oficiales, en 2004 las grandes firmas de abogados mexicanas absorbían apenas el 12% de los profesionales ocupados, pero percibían el 34% de la riqueza total generada por el sector jurídico. En este grupo de empresas, la remuneración promedio era casi diez veces superior a la que percibían quienes trabajan en los despachos pequeños: una ilustración bastante clara de la fuerza de las disparidades entre diferentes grupos de abogados (Bergoglio, 2007).

Una década más tarde, y pese a la relativa mejora en la distribución del ingreso reportada por CEDLAS, los datos del Censo económico muestran que la desigualdad de ingresos entre los abogados mexicanos no ha disminuido. Las grandes empresas jurídicas, que reúnen el 8,7% de los profesionales, perciben el 35% de los ingresos⁽¹⁷⁾. De este modo, en el interior de la profesión jurídica, como en otros aspectos de la vida social, el carácter asimétrico de los procesos de globalización queda visible.

La fragmentación de las practicas se extiende igualmente a otras áreas de la profesión. Como han mostrado Marshall y Crocker Hale (2014), se registra asimismo entre los abogados activistas, pues se ha acentuado el contraste entre la situación profesional de quienes sirven a sofisticados movimientos sociales internacionales y quienes atienden las necesidades de los ciudadanos comunes.

La creciente heterogeneidad resulta observable igualmente a nivel de los discursos públicos de la profesión. Mientras que en el área orientada a los negocios se expande la cultura jurídica de raíz empresarial (Engelmann, 2011; Bergoglio, 2010.a), en otros grupos el uso del lenguaje de derechos en la traducción de demandas políticas y sociales se extiende, junto con el campo de ejercicio de los abogados de causa y la judicialización de la política (Smulovitz, 2008; Meili, 2009). En este contexto, cabe preguntarse si las asociaciones profesionales podrán contrabalancear esas tendencias a la fragmentación, especialmente en la realización de una de sus tareas fundamentales, el monitoreo del cumplimiento de la ética profesional.

Las investigaciones disponibles sobre este tema han mostrado la brecha entre los altos ideales plasmados en los códigos de ética y las prácticas profesionales. En su estudio sobre los abogados de Lima, Pásara (2005) encontró que la promesa de éxito en el proceso –conducta tradicionalmente rechazada por los códigos de ética– es muy general: 64% de las personas con experiencia en juicios informaron haber recibido de su abogado seguridades en ese sentido al iniciar el proceso. Por su parte, los abogados y jueces entrevistados informaron que la presión por el éxito, por lograr una sentencia favorable, genera entre los

(17) Datos del Censo Económico 2014, accesibles en: <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/ce/ce2014/>.

profesionales un clima de “todo vale”, cierta indiferencia moral por los medios utilizados para ello, que favorece la inconducta profesional. En la Argentina, Fucito ha analizado extensivamente esta cuestión, entrevistando a los jueces, observadores privilegiados de la conducta de los letrados, tanto por su contacto cotidiano como por su criterio técnico. Encontró que la mayoría de sus entrevistados opinaba que el nivel del cumplimiento de las normas éticas ha disminuido últimamente dentro de la profesión (Fucito, 2000, 167-216). Como en otras áreas de la cultura jurídica latinoamericana, aquí también la brecha entre las aspiraciones recogidas en las normas y las prácticas cotidianas de los actores resulta ser significativa.

A medida que avanza la fragmentación de prácticas y discursos de los abogados, el consenso respecto de los valores profesionales puede erosionarse, y la tarea que llevan a cabo las asociaciones profesionales, monitoreando el cumplimiento de las reglas éticas en la relación del abogado con su cliente y con los magistrados, se vuelve más compleja. Es posible preguntarse, entonces, cuál será el efecto de estas tendencias sobre la imagen pública de una profesión que depende centralmente de la confianza ciudadana para funcionar.

X. REFERENCIAS

- ALETRAS, N. - TSARAPATSANIS, D. - PREOȚIUC-PIETRO, D., - LAMPOS, V., “Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective”, *Peer J Computer Science*, 2:e93, 2016, recuperado de <https://doi.org/10.7717/peerj-cs.93>.
- AMERICAN BAR ASSOCIATION, *National Lawyer Population Survey, Historical Trend in Total National Lawyer Population 1878-2018*, 2018, recuperado de https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/market_research/Total_National_Lawyer_Population_1878-2018.authcheckdam.pdf.
- BARTON, Benjamin H., “A Glass Half Full Look at the Changes in the American Legal Market”, *Legal Studies Research Paper Series, Research Paper*, #210, 2013, recuperado de <http://ssrn.com/abstract=2054857>.
- BERGOGLIO, María Inés, “Perfil del abogado en ejercicio”, PÁSARA, Luis (ed.), *La justicia latinoamericana. El papel de los actores*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007, ps. 57-85.
- “Transformaciones en la profesión jurídica en América Latina. Empresas jurídicas y nuevos discursos profesionales”, CABALLERO JUÁREZ, José A. - CONCHA CANTÚ, Hugo A. - FIX-FIERRO, Héctor (coord.), *Sociología del derecho. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, vol. I, ps. 529-573.
- “Cambios en la organización temporal del trabajo jurídico: La mirada de los abogados”, *Anuario XII del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, Universidad Nacional de Córdoba, ps. 553-568.

- "Law Firms in Argentina: Challenges and Responses to a Crisis", GÓMEZ, Manuel - PÉREZ-PERDOMO, Rogelio (eds.), *Big Law in Latin America and Spain: Globalization and Adjustments in the Provision of High-End Legal Services*, Palgrave Macmillan, ps. 27-62.
- BONELLI, Maria da Gloria - HARTMANN, Ivar, "Legal Profession in Brazil: Changes in the Last 30 Years", *Third International Sociological Association Forum*, Vienna 10-14 July, 2016.
- CAMPANA, Maximiliano, "¿Será justicia? La cuestión del matrimonio igualitario en los tribunales cordobeses", SGRO RUATA, Candelaria y otros, *El debate sobre matrimonio igualitario en Córdoba. Actores, estrategias y discursos*, Católicas por el Derecho a Decidir, Córdoba, 2011, ps. 105-136.
- CEDLAS - UNLP, CENTRO DE ESTUDIO EN LA DISTRIBUCIÓN DEL INGRESO, UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA, *Boletín de estadísticas sociales de América Latina. La desigualdad en América Latina: evidencia de dos décadas*, julio de 2014, recuperado de http://cedlas.econo.unlp.edu.ar/download.php?file=archivos_upload_items_destacadas/boletin_al_7_2014.pdf.
- CEPAL, "La inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe, 2013 (LC/G.2613-P)", Santiago de Chile, 2014. recuperado de http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36805/S1420131_es.pdf?sequence.
- CONTI CRAVEIRO, Mariana - GÓMEZ, Manuel, "Big Law in Brazil: Rise and current challenges", GÓMEZ, Manuel - PÉREZ-PERDOMO, Rogelio (eds.), *Big Law in Latin America and Spain: Globalization and Adjustments in the Provision of High-End Legal Services*, Palgrave Macmillan, 2018, ps. 63-82.
- CORVALÁN, Juan G., "La primera inteligencia artificial predictiva al servicio de la Justicia: Prometea", LL del 29/9/2017, recuperado de <http://thomsonreuterslatam.com/2017/10/la-primera-inteligencia-artificial-predictiva-al-servicio-de-la-justicia-prometea/>.
- CUMMINGS, Scott L. - TRUBEK, Louise G., "Globalizing Public Interest Law", *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 2009-13, recuperado de SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1338354>.
- CUNHA, Luciana Gross - GABBAY, Daniela Monteiro - GHIRARDI, Jose Garcez - TRUBEK, David - WILKINS, David, "Globalization, Lawyers, and Emerging Economies: The Case of Brazil", *The Brazilian Legal Profession in the Age of Globalization: The Rise of the Corporate Legal Sector and its Impact on Lawyers and Society*, Cambridge University Press; HLS Center on the Legal Profession Research Paper 2018-3, recuperado de SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3110792>.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo - MERY NIETO, Rafael - VARGAS VIANCOS, Juan E., "Big Law in Chile: A Glance at the Law Firms", GÓMEZ, Manuel - PÉREZ PERDOMO, Rogelio (eds.), *Big Law in Latin America and Spain: Globalization*

and Adjustments in the Provision of High-End Legal Services, Palgrave Macmillan, 2018, ps. 83-122.

DEZALAY, Yves - GARTH, Bryant, "De elite dividida a profesión cosmopolita. Los abogados y las estrategias internacionales en la construcción de la autonomía del derecho en México", FIX-FIERRO, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, UNAM, México, ps. 185-253, 2006, recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2261/9.pdf>.

ENGELMANN, Fabiano, "Abogados de negocios y la Rule of Law en Brasil", *Política, Revista de Ciencia Política*, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2011, ps. 21-41, recuperado de <http://www.revistapolitica.uchile.cl/index.php/RP/article/viewFile/16274/16856>.

FGV PROJETOS E CONSELHO FEDERAL DA OAB, *Exame da Ordem em números*, vol. II, 2014, recuperado de <http://fgvprojetos.fgv.br/publicacao/exame-de-ordem-em-numeros-vol2>.

FIX-FIERRO, Héctor, *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, UNAM, México, 2006.

FLOOD, John, "Institutional Bridging: How Large Law Firms Engage in Globalization", *Boston College Law Review*, 2013-54-1, HLS Program on the Legal Profession Research Paper 2014-9.

FRIEDMAN, Lawrence, "Big Law Today and Tomorrow", GÓMEZ, Manuel - PÉREZ-PERDOMO, Rogelio (eds.), *Big Law in Latin America and Spain: Globalization and Adjustments in the Provision of High-End Legal Services*, Palgrave Macmillan, 2018, ps. 331-340.

FUCITO, Felipe, *Perfil del abogado bonaerense*, Fundación Cijuso, La Plata, 2000, vols. I y II.

GABBAY, Daniela Monteiro - RAMOS, Luciana - SICA, Lígia Paula Pires Pinto, "Corporate Law Firms: The Brazilian Case", *FGV Direito SP Research Paper Series*, 2016-140, recuperado de SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2716259> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2716259>.

GALANTER, Marc, "More lawyers than people/ The global multiplication of legal professionals", CUMMINGS, S. (ed.), *The paradox of professionalism. Lawyers and the possibility of justice*, Ann Arbor, Michigan University Press, 2011, ps. 68-89.

GÓMEZ, Manuel - PÉREZ-PERDOMO, Rogelio, "Corporate lawyers and multinational corporations in Latin America and Spain: 1990-2015", GÓMEZ, Manuel - PÉREZ-PERDOMO, Rogelio (eds.), *Big Law in Latin America and Spain: Globalization and adjustments in the provision of high-end corporate legal services*, Palgrave- Macmillan, 2018, ps. 3-23.

- *Big Law in Latin America and Spain: Globalization and Adjustments in the Provision of High-End Legal Services*, Palgrave Macmillan, 2018.

GONZALES MANTILLA, Gorki, "Lawyers and Globalization in Peru (1990-2014): Challenges in the Shadows", GÓMEZ, Manuel - PÉREZ-PERDOMO, Rogelio (eds.), *Big Law in Latin America and Spain: Globalization and adjustments in the provision of high-end corporate legal services*, Palgrave- Macmillan, 2018, ps. 197-240.

HENDERSON, William D. - ZAHORSKY, Rachel, "Law Job Stagnation May Have Started Before the Recession-And It May Be a Sign of Lasting Change", *ABA Journal*, Jul. 1, 2011, recuperado de http://www.abajournal.com/magazine/article/paradigm_shift.

INEGI, *Los profesionistas del Distrito Federal*, 2004, recuperado de http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/historicos/76/702825497736/702825497736_1.pdf.

- *Estadísticas a Propósito del Día del Abogado (12 de julio)*. Datos Nacionales, 2016, recuperado de http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2016/abogado2016_0.pdf.

IV Informe Estadísticas e Indicadores Armonizados de los Sistemas de Justicia, Preparado para la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos COMJIB, septiembre 2012, recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/DC2359ED340786A605257CB7006CAFE1/\\$FILE/INFORME_2012.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/DC2359ED340786A605257CB7006CAFE1/$FILE/INFORME_2012.pdf).

JUFEJUS, JUNTA FEDERAL DE CORTES, *Estadísticas de los poderes judiciales de las provincias argentinas y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012-2013*, 2015, vol. 4, recuperado de <http://www.jufejus.org.ar/index.php/2013-04-29-21-18-54/estadisticas/publicaciones/del-grepj/245-estadisticas-de-los-poderes-judiciales-provinciales-2012-2013>.

KRITZER, Herbert, "Law Schools and the Continuing Growth of the Legal Profession", *Oñati Socio-legal Series* [online], 2013-3 (3), ps. 450-473, recuperado de <http://ssrn.com/abstract=2221281>.

LAMPREA, Everaldo - DÍAZ CHALELA, Mariana, "The rise of big law in Colombia", GÓMEZ, Manuel - PÉREZ-PERDOMO, Rogelio (eds.), *Big Law in Latin America and Spain: Globalization and adjustments in the provision of high-end corporate legal services*, Palgrave- Macmillan, 2018, ps. 155-176.

LISTA, Carlos - BEGALA, Silvana, "Abogados, compromiso social y uso del derecho", *CD de ponencias del XII Congreso Nacional y III Latinoamericano de Sociología Jurídica*, Viedma, octubre de 2012.

- "La Educación Jurídica en Argentina: Genealogía de una crisis", *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, 2005-8, ps. 601-617.
- LIU, Sida, "Legal Profession as a Social Process: A Theory on Lawyers and Globalization", *Law and Social Inquiry*, 2013-38-3.
- MARSHALL, Anna-Maria - CROCKER HALE, Daniel, "Cause Lawyering", *Annual Review of Law and Social Science*, 10:1, 301-320, 2014.
- MCGINNIS, John O. - PEARCE, Russell G., "The Great Disruption: How Machine Intelligence Will Transform the Role of Lawyers in the Delivery of Legal Services", 82 *Fordham Law Review*, 3041, 2014, recuperado de <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol82/iss6/16>.
- MEILI, Stephen, "Staying Alive: Public Interest Law in Contemporary Latin America", *Minnesota Legal Studies Research Paper*, 09-48, 2009, recuperado de SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1518002>.
- MENESES REYES, Rodrigo - CABALLERO, José A., "Global and Traditional: A profile of Corporate Lawyers in Mexico", GÓMEZ, Manuel - PÉREZ-PERDOMO, Rogelio (eds.), *Big Law in Latin America and Spain: Globalization and Adjustments in the Provision of High-End Legal Services*, Palgrave Macmillan, 2018, ps. 177-196.
- OLIVEIRA, Fabiana Luci de - RAMOS, Luciana, "General (In-House) Counsels in Brazil: Career, Professional Profile and a New Role", *FGV Direito SP Research Paper Series*, 119, 2014, recuperado de SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2580499> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2580499>.
- OREAL-UNESCO, *Situación educativa de América Latina y el Caribe: Hacia la educación de calidad para todos en el 2015*, 2013, recuperado de <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Santiago/images/SITIED-espanol.pdf>.
- OTEIZA, Enrique (1969). La emigración de personal altamente calificado de la Argentina. Un caso de 'brain drain latinoamericano. Instituto Torcuato Di Tella, Buenos Aires. Recuperado de <http://lanic.utexas.edu/project/laoap/utdt/cie/dt/041.pdf>.
- PÁSARA, Luis, *Los abogados de Lima en la administración de justicia. Una aproximación preliminar*, Consorcio Justicia Viva, Lima, 2005.
- PEÑAS DEFAGO, María Angélica - MORÁN FAÚNDES, José M., "The conservative litigation against sexual and reproductive health policies in Argentina", *Reproductive Health Matters*, 22: 82-90, 2014.
- PÉREZ PERDOMO, Rogelio, *Latin American lawyers. A historical introduction*, Stanford University Press, Stanford, 2006.

- "Abogados, educación jurídica y globalización en América Latina", CABALLERO JUÁREZ, José A. - CONCHA CANTÚ, Hugo A. - FIX-FIERRO, Héctor (coords.), *Sociología del derecho. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, vol. I, recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2813/21.pdf>.
- PORTES, Alejandro. - HOFFMAN, Kelly, "Las estructuras de clase en América Latina: composición y cambios durante la época neoliberal", *Serie Políticas Sociales*, cuaderno 68, CEPAL, Santiago de Chile, 2003, recuperado de <http://www.eclac.cl>.
- PUGA, Mariela, *Litigio y cambio social en Argentina y Colombia*, CLACSO, Buenos Aires, 2012.
- SANTOS, Boaventura de S., *Sociología Jurídica Crítica: Para un nuevo sentido común en el derecho*, Trotta - ILSA, Madrid - Bogotá, 2009.
- SIEDER, Rachel - SCHJOLDEN, Line - ANGELL, Alan, *The Judicialization of Politics in Latin America*, Palgrave Macmillan, New York.
- SILVA GARCÍA, Germán, *El mundo real de los abogados y de la justicia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001. vols. I al IV.
- SMULOVITZ, Catalina, "La política por otros medios. Judicialización y movilización legal en Argentina", *Desarrollo Económico. Revista de Ciencias Sociales*, IDES, Buenos Aires, 2008-48, 190-191, julio-diciembre 2008, ps. 287-306.

EL AGUA EN EL MEDIO URBANO: SÍNTESIS DE ESTUDIOS EN SOCIOLOGÍA AMBIENTAL

Por Marta Biagi⁽¹⁾

Los resultados de los estudios que aquí se presentan parcialmente corresponden a un proyecto de investigación financiado por la Universidad de Buenos Aires⁽²⁾, con un plan interdisciplinario a largo plazo sobre el agua desde los enfoques jurídico, ecológico y sociológico con la finalidad de aportar datos empíricos al debate sobre sostenibilidad y gobernanza para la gestión integrada de las cuencas hídricas.

I. ESTUDIOS SOBRE EL AGUA DESDE LA SOCIOLOGÍA AMBIENTAL. ESTADO DEL CONOCIMIENTO

Los estudios sobre el agua desde la perspectiva de la sociología ambiental tienen hitos teóricos importantes y una variedad de investigaciones empíricas a escala local y comparativa en algunos casos, pero la incorporación sistemática del tema ambiental es algo reciente dentro de la sociología.

Unas de las primeras reflexiones sobre sociología ambiental fueron de Catton y Dunlap (1979), quienes a fines de la década de 1970 identificaron dos paradigmas en la relación hombre-naturaleza, denominados Paradigma Antropocéntrico y Nuevo Paradigma Ambiental o Ecocéntrico.

La gran confianza en el futuro y en los beneficios del progreso tecnológico que marcaran el inicio del siglo XX tuvieron un punto de inflexión en dicha década al aparecer la noción de “límites del crecimiento” (Meadows y Meadows, 1972). El impacto del Informe Meadows dio lugar a numerosas críticas y aparece una línea radical de base materialista-marxista cuyo postulado básico es la contraposición irremediable entre capital y ecología. La contribución teórica de esta línea de pensamiento ecomarxista se inscribe en el campo de la ecología política principalmente, llegando a manifestarse críticamente sobre la no-

(1) Socióloga y doctora en Ciencia Política. Se desempeña como profesora e investigadora en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA).

E-mail: martabiagi@derecho.uba.ar.

(2) Estas investigaciones estuvieron financiadas por la Universidad de Buenos Aires mediante acreditación desde el año 2000 de sucesivos proyectos UBACYT obtenidos como grupo consolidado dirigido por la Dra. Griselda Capaldo.

ción de desarrollo sustentable (Guimaraes, 1991; Leff, 1998, 2000, 2002; citados por Aranda Sánchez, 2004:201).

Una segunda orientación teórica es la llamada “ecología profunda”. Naes (1973, 1984), citado por Aranda Sánchez, hace un cuestionamiento de la lógica capitalista y postula que la solución de los problemas ambientales reside en un cambio cultural por el cual el ser humano se sitúa en un plano de igualdad con el resto de las especies y la naturaleza dentro del ecosistema global (biocentrismo e igualitarismo ecológico).

Una tercera línea teórica es el ecofeminismo, que sostiene la intervención de las mujeres como clave hacia la transición a un mundo sustentable (King, 1983, citado por Aranda Sánchez, 2004:203-204).

Una cuarta orientación –el ecodesarrollo– propone un modelo de desarrollo socioeconómico adaptado a diferentes contextos regionales, tanto desde el punto de vista ambiental como cultural; enfatiza un principio de solidaridad con las generaciones futuras y con el resto de los elementos de los ecosistemas (Riechmann, 1995; Aledo Tur y Domínguez Gómez, 2001).

Continuando estas líneas, aparece el concepto de desarrollo sostenible (Informe Brundtland, 1987; Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo, 1992; citado en Aledo Tur y Domínguez Gómez, 2001:113-162) ampliamente difundido en los foros internacionales y que acompaña las orientaciones globalistas que intentan compatibilizar desarrollo económico, disminución de la pobreza y conservación del medio ambiente.

Pasamos ahora a presentar la línea asumida desde el inicio de este proyecto –la teoría de las representaciones sociales (Moscovici, 1975)– que ocupa un lugar de importancia en la psicología social y en la sociología, y está estrechamente ligada a la noción de medio ambiente.

Un punto de partida que estimamos valioso es el estudio de las representaciones sociales del agua (Moser; Raitu; De Vanssay, 2003) en una investigación internacional llevada a cabo en seis ciudades del mundo –Jakarta, Ouagadougou, Brasilia, Madrid, Munich y Osaka–, con diferentes contextos biofísicos y socio-culturales. Se ha obtenido evidencia suficiente para afirmar que los factores que modulan la relación con el agua en las culturas urbanas dependen de su representación social.

Este abordaje –inédito en la Argentina hasta que comenzó a ejecutarse el UBACYT D-021– toma las ciudades de Gualeguaychú y Buenos Aires, y replica un análisis cualitativo hecho por De Vanssay *et al.* Desde 2005 se hace un seguimiento histórico del problema utilizando el método de R. Yin (1994). Se sitúa como asunto de interés sociológico y antropológico, y como un aporte empírico a quienes tienen que elaborar políticas públicas o implementar reformas en el espacio urbano (Biagi, 2010).

Por su lado, una revisión de investigaciones desde la psicología social ambiental sobre la conducta proecológica y sus variables de incidencia muestra

que, tanto creencias, actitudes, como motivos, son visiones del mundo y se presentan como variables disposicionales respecto de las conductas favorables al cuidado del agua y el medio ambiente (Corral Verdugo, 2001).

Desde la sociología ambiental en su dimensión política cabe destacar el aporte de la socióloga Lyla Mehta (2000) al señalar que está demostrado que los debates globales sobre escasez, crisis y gestión del agua son generalmente retórica abstracta divorciada de la realidad sociopolítica y que carecen de sustento empírico. Propone la necesidad de realizar más investigaciones críticas para salvar esa brecha entre retórica y realidad, y relacionar los niveles macro, medio y micro en relación con el agua y la política.

II. EL ESTUDIO DE LA REPRESENTACIÓN SOCIAL DEL AGUA EN DOS COMUNIDADES URBANAS RIBEREÑAS DE LA ARGENTINA

Con los aportes mencionados anteriormente iniciamos la investigación⁽³⁾ cuyo objetivo fue identificar y describir las representaciones sociales del agua en el medio urbano, en dos comunidades ribereñas de la Argentina, Gualaquaychú y Buenos Aires (Biagi, 2006, 2010).

Algunos de los resultados del análisis de datos relevados en los estudios cuali-cuantitativos llevados a cabo en ambas ciudades nos permitieron distinguir las siguientes características que describen la representación social del agua en esos contextos:

1) *Representación del agua ecocéntrica, en cuanto a ideas y creencias.* Eso significa que se concibe el agua como un recurso limitado; que se identifican las actividades humanas como causa principal de los problemas con el agua (factor antrópico); que la naturaleza tiene un equilibrio frágil y que hay límites que el hombre no puede franquear sin alterarlo peligrosamente.

2) *Representación del agua antropocéntrica, en cuanto actitudes frente al riesgo, su gravedad y soluciones posibles.* Se concibe al hombre como superior a todo otro ser de la naturaleza y que la domina por el poder de la ciencia y la técnica.

(3) Se realizó una investigación cualitativa –según el método de caso de R. Yin–, en diciembre de 2006 en la ciudad de Gualaquaychú y una segunda etapa en Buenos Aires, en julio de 2007, en el marco del proyecto de investigación UBACyT D-018, “Sinergias ambientales entre las aguas continentales y las marítimas. De la prevención a la responsabilidad y de las normas consuetudinarias al derecho sustantivo (con especial referencia a Sudamérica y al Mercosur)”. Los entrevistados fueron seleccionados en ambas ciudades según un cierto perfil profesional/educativo, por el cual se identificaron tipos específicos de personas (médicos, docentes, profesionales del agua, ambientalistas, etc.). Una tercera fase de la investigación cualitativa se llevó a cabo en Gualaquaychú, en febrero de 2009, entrevistando a personas de la población en general, y en febrero de 2010 se realizó un estudio cuantitativo en Buenos Aires con una muestra de 800 casos. Esta tercera fase se llevó a cabo en el marco del Proyecto de Investigación UBACyT D-021 “Sustentabilidad y gobernabilidad del agua en ecosistemas. Análisis de gestión en el Mercosur y Colombia”.

3) *Representación social del agua antropocéntrica en cuanto a acciones de preservación posibles y percepción del sistema normativo y del control social.*

La conducta pro ecológica está condicionada principalmente por la toma de conciencia de que existe un problema ambiental, y estudios como los de Allen & Ferrand (1999); Myers (1986); Smith-Sebasto & Fortner (1994) han mostrado la correlación positiva entre el *locus* de control interno y las conductas proambientales (Corral Verdugo, 2001). Los individuos que participan activamente en la protección del medio y poseen un fuerte sentido de responsabilidad manifiestan lo que en psicología se denomina "*locus* de control interno". Las personas que se ven a sí mismas con el poder de controlar sus vidas asumen que los problemas del medio ambiente pueden ser enfrentados por ellas, porque en alguna medida su contribución afecta al entorno. Contrariamente a este concepto, los entrevistados argentinos responsabilizan a otras personas o a las circunstancias (el gobierno, las empresas, la industria, los otros) de los problemas del agua.

Se verificó en esta investigación lo que fuera anticipado en otros estudios: que si bien se produjo un cambio de paradigma ambiental desde la década de 1970 ante muchas de las crisis que afectaron la relación del hombre con la naturaleza, sin embargo, la difusión de ideas y creencias del nuevo paradigma ambiental no se tradujo, en la misma medida, en la extensión y realización de acciones pro ecológicas como sería de esperar después casi medio siglo de adopción de los modelos mentales a favor del cuidado del medioambiente.

Entre los principales resultados, y coincidiendo con algunos hallazgos de investigaciones similares, comprobamos que no basta poseer ideas y conocimientos pro ecológicos respecto del agua para esperar conductas activas en tal sentido (Biagi, 2013).

También hemos determinado que la dimensión normativa manifestada en las representaciones sociales del agua aparece fracturada en una aparente contradicción entre el énfasis que los entrevistados le otorgan al autocontrol para mantener conductas de cuidado ambiental junto con la preferencia por un control social externo. Parecería que los entrevistados desconfían de "los otros" y, por lo tanto, poseen una baja expectativa de conductas de preservación del agua sin la presión de un sistema de control sancionatorio.

El contexto en el que se manifiestan estas representaciones sociales del agua en la cultura urbana de la Argentina también está marcado por una elevada desconfianza en las instituciones públicas y en las acciones comunes.

Las observaciones empíricas extraídas de los primeros estudios, en los cuales analizamos cualitativa y cuantitativamente al habitante urbano como una categoría general, nos llevaron a interrogarnos por algunos actores clave del proceso de gestión y políticas del agua.

El siguiente proyecto fue encarado como una profundización de los principales hallazgos de la investigación anterior y se enfocó en sectores de decisión jurídico-político y de interés pro ambiental respecto del agua.

La problematización del tema se interesaba por identificar: ¿Cuáles son las representaciones sociales del agua de decisores de los sectores jurídico-político y ambientalista en las ciudades de Gualaquichú y Buenos Aires? ¿Cómo conciben la eficacia en la gobernanza del agua? ¿Cómo conciben la sostenibilidad urbana del agua?

No se esperaban grandes diferencias en la representación social del agua de los actores clave seleccionados respecto de lo hallado en la población en general. Sin embargo, el foco de atención estuvo en detectar tres condiciones de la gobernanza y sostenibilidad en la gestión del agua: su percepción del riesgo, su perspectiva temporal respecto de la urgencia y gravedad de la situación y su creencia en el *locus* de control que le asignan a usuarios, sector público y sector privado.

Se realizó, a tales efectos, una investigación como estudio de caso único (Yin, 1994) de diseño encapsulado con múltiples unidades de análisis, en las ciudades de Gualaquichú y Buenos Aires. Uno de los instrumentos de relevamiento de datos fue un cuestionario semiestructurado aplicado a una muestra de parlamentarios, miembros del Poder Judicial y miembros de ONGs ambientalistas. Se seleccionaron además algunos informantes clave de esos sectores para aplicarles una entrevista semiestructurada.

A continuación, algunos de los hallazgos del trabajo que permitieron analizar las opiniones y creencias de los decisores como integrantes de un estilo de cultura política en la Argentina (Biagi, 2017).

Uno de los indicadores seleccionados para operacionalizar cultura política como una posible variable explicativa fue la creencia en la regulación del Estado vs. el papel de las acciones individuales y la forma de ejercer el control social.

Los decisores entrevistados claramente se manifestaron favorables a fomentar las acciones particulares de los ciudadanos, pero no tanto por su efecto acumulativo sobre el consumo de agua, sino que resaltaron la importancia de la conducta ciudadana para: “exigir cambios al poder”, “controlar a los grandes consumidores”, “como garantes del sistema”, “porque no solo genera mejoramiento en el consumo doméstico sino que da herramientas para controlar al estado y a las empresas que hacen un uso abusivo del recurso” (*sic*).

Es curioso este dato, porque este mismo resultado –la preferencia por las acciones individuales como vía de cambios– se halló en la población en general (Biagi, 2011, 2013) pero por razones totalmente diferentes: por desconfianza hacia el sector público.

Otra dimensión de la cultura política buscaba identificar el papel del sistema normativo y las creencias de los decisores sobre el poder coercitivo como factor de cambio en los ciudadanos. Muchos de los decisores sostuvieron que el control social externo garantizaría la falta de conciencia individual y aceptaban la idea de que debería –por ejemplo– multarse el consumo excesivo de agua. Mencionan en este punto a industrias, hoteles, empresas mineras, pasteras,

grandes consorcios, el Estado, emprendimientos inmobiliarios, tenedores de piscinas o lagos artificiales, empresas agrícolas.

Es interesante revisar las razones que aluden estos entrevistados. Algunos remiten a la “reticencia cultural al cumplimiento de la ley que caracteriza a la sociedad argentina”; “no existe concientización ni hay fuertes políticas de Estado”; “porque las campañas de concientización fracasaron” (sic).

Del mismo modo, los que no creen en la necesidad de obligar al ciudadano, además de mencionar la importancia de generar mayor conciencia en las personas, señalan que “la obligatoriedad por sí sola puede llegar a generar una conducta tal vez efectiva, pero que no produce un compromiso con esa práctica” (sic).

Vale decir, que por razones algo diferentes, según sea el punto de vista del ciudadano o del decisor, predomina en la sociedad un estilo de cultura política anómica que demanda mayor presencia del Estado y su poder de fiscalización.

Finalmente, también se relevaron datos sobre la visión de los decisores acerca de niveles de responsabilidad asignada a los agentes del sistema político. Como actores del sistema se indicaron los cuatro siguientes: ciudadanos, políticos, Poder Judicial y organizaciones ambientalistas. Y se indagaba la creencia del entrevistado en el papel que jugaba cada actor para favorecer o no la colocación de la cuestión ambiental en la agenda política y su responsabilidad en ejercer un poder normativo con eficacia.

En primer lugar, los entrevistados son muy críticos con los partidos políticos por la escasa importancia que les han dado a los temas hídricos, en el sentido de que pocas veces se han ocupado de construir una agenda pública en temas del agua. Según los entrevistados, los grupos ambientalistas han sido los grandes impulsores para colocar el tema en la agenda política y consideraron que son precisamente esas agrupaciones quienes están en condiciones de ejercer un poder efectivo en asuntos hídricos.

Respecto del sistema judicial, las opiniones son críticas en el sentido de que, para la mayoría de los entrevistados, si bien las instituciones jurídicas podrían tener una fuerte incidencia en hacer cumplir deberes y derechos, no cumplen eficazmente su poder. Los otros actores del sistema podrían ejercer acciones de presión o apoyar la elaboración de nuevas leyes –afirman los entrevistados–, pero ante las evidentes faltas de control de los pertinentes organismos del Estado, es la justicia quien debería ejercer eficazmente sus funciones.

Para finalizar, mencionamos una nueva dimensión que hemos empezado a explorar: la visión del riesgo y la perspectiva temporal de las personas en cuestiones medioambientales. Ambos factores tienen incidencia en el diagnóstico de la disponibilidad hídrica y en las consecuentes decisiones que se tomen. Se pueden clasificar tres tipos de diagnóstico: 1) el problema del agua es actual y urgente; 2) es un problema a futuro; 3) no existen problemas graves con el agua en la Argentina.

Según los datos inicialmente relevados, la mayoría de los decisores entrevistados no pudo mencionar precisiones sobre la disponibilidad hídrica de la Argentina ni estimar si hubo variaciones históricas.

Y al ser consultados por la tendencia futura, la mayoría se inclina por señalar la abundancia de agua en la Argentina, sin dejar de mencionar que los riesgos provienen de la mala gestión, ineficiencia, falta de legislación o de control.

La visión del riesgo en nuestro estudio sobre decisores fue medida en una escala (Zimbardo y Boyd, 1999) como *extremadamente grave y bastante grave* por la gran mayoría de los decisores entrevistados. De las razones por las que así evalúan el riesgo destacamos dos, la ausencia de decisiones políticas o las decisiones inapropiadas para un desarrollo sustentable:

“al gobernador le interesa hacer *fracking* en lugar de políticas para el cuidado del acuífero Guaraní (...) Manda a sus legisladores a aprobar leyes para Monsanto...”;

“la impunidad que genera la falta de institucionalidad en el cuidado del recurso”;

“las normas de protección no son fuertes y el interés empresarial en general miente sobre su protección”;

“la situación se agudiza cada vez más” (*sic*).

Según el modelo teórico del riesgo compuesto (Monsen y Urbig, 2009), se deben tomar en cuenta las múltiples fuentes posibles de eficacia y *locus* de control. Se parte del supuesto de que puede haber tres fuentes de riesgo: uno mismo, los otros y el azar.

Entonces, dado el nivel de incertidumbre y fragilidad de datos disponibles con los que los decisores realizan su estimación de futuros riesgos ambientales, una cierta dispersión en las respuestas e imprecisiones en materia de visibilidad de la normativa, parecería difícil que pueda existir un control adecuado por quienes deberían tenerlo en materia decisoria de políticas públicas. Se hallan en la situación que la teoría describe como de bajo control de los resultados y escasas expectativas de alcanzarlos.

Cuando analizamos la cuestión del riesgo en el estudio de opinión pública en habitantes de Buenos Aires (Biagi, 2011, 2013) nos preguntamos por qué no había surgido un movimiento social o una demanda ciudadana claramente manifiesta ante la contaminación del Río de la Plata y la inacción de la gestión política por tantas décadas.

Las nociones de distancia social y error de atribución causal podrían relacionarse con ese tema y ayudarían a aclarar lo que las personas perciben como posibilidad de cambio. En opinión de las personas consultadas en la investigación cuantitativa, la contaminación es claramente un riesgo, pero se la percibe

fuera de su alcance de modificación y ante la cual el propio actor no siente culpa alguna (son “los otros” quienes contaminan).

Como señala la teoría de los paradigmas ambientales (antropocentrismo y fatalismo ambiental), la percepción distorsionada del riesgo ambiental está afectada, entre otras variables, por la creencia en la involuntariedad del factor contaminante y se agrega –en el caso de los habitantes de Buenos Aires–, por la experiencia de múltiples fallas éticas, corrupción, arbitrariedad e injusticia por parte de quienes deben controlarla.

Estudios de sociología ambiental (Aledo Tur y Domínguez Gómez, 2001:10-11) han señalado que la mayoría de los ciudadanos no son sensibles a los riesgos personales ni tampoco a los diferidos en el tiempo y en el espacio.

El aplazamiento de los peligros en el tiempo y espacio hace que la percepción del riesgo no sea real. Entre algunos de los factores que influyen en la percepción social del riesgo se cuenta la novedad, su complejidad, su nivel de conocimiento y la no participación voluntaria. Cuando el riesgo es nuevo, complejo, no se conoce bien o no se participa voluntariamente en su potencial aparición, la percepción del riesgo se distorsiona.

III. CONCLUSIONES

Al llegar a esta etapa del estudio se han alcanzado algunas cuestiones de interés para lo que fue uno de nuestros propósitos iniciales: conocer la representación social del agua en la cultura urbana situando el problema como asunto de interés académico y de interés práctico.

Y recordamos el pensamiento de Bauman (Bauman y Bordoni, 2014) sobre la crisis actual del Estado, cuya causa es la pérdida de su papel de agencia, es decir, como actor, con la doble capacidad de hacer –o sea, de ejercer su poder– y su capacidad de decidir la dirección óptima, en tal sentido, de diseñar y ejecutar políticas.

La retirada del Estado como agencia ha dejado indefensas a las comunidades locales que deben enfrentarse por sí mismas ante los actores internacionales con una disparidad de fuerzas evidente.

En cuestiones de conflictos con relación al medio ambiente –derrames tóxicos de empresas mineras multinacionales, por ejemplo, o las presiones por privatizar la distribución del agua potable en las ciudades–, presenciamos cómo este fenómeno de la glocalización de la cuestión ambiental ha dejado indefensos a los ciudadanos quienes –en opinión de Bauman y Bordoni– han buscado el camino de la antipolítica institucionalizada ejerciendo sus derechos ciudadanos a través de los movimientos sociales o las organizaciones ambientalistas.

El multívoco –y sin embargo muy extendido término de gobernanza– se aplica para indicar más bien sus problemas expresados como crisis de ingobernabilidad democrática, sus causas y consecuencias.

Señala Bordoni (Bauman y Bordoni, 2014) que la emergencia de la gobernanza como problema político es signo de una falsa democracia, por cuanto todo gira ante la imposibilidad de ejercer el control ciudadano sobre las decisiones políticas.

Si trasladamos esta problemática a las cuestiones complejas de uso y gestión de los recursos de la naturaleza, podremos concluir en la necesidad de avanzar en el conocimiento de las sinergias ambientales y políticas para apoyar la toma de decisiones racionales y fundadas por parte de quienes tienen el mayor poder de decisión en materia política. Y, además, nos preguntamos (Biagi y Ferro, 2011): ¿los ciudadanos están dispuestos a ejercer sus derechos y cumplir sus deberes en relación al medio ambiente? O también, ¿Qué expectativas tienen los actores unos de otros? ¿Qué esperan los decisores de los ciudadanos? Y los ciudadanos, ¿qué expectativas tienen del poder de decisión de quienes están en la esfera política? ¿Qué valoran socialmente con relación al agua como elemento de la naturaleza y qué información poseen sobre ese recurso los ciudadanos y los decisores?

Proponemos avanzar en el conocimiento de estas dimensiones de la cultura política de una sociedad dada, por cuanto son las bases interaccionales a niveles micro y medio las que estructuran el poder de cambio de la agencia estatal.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALEDO TUR, Antonio - DOMÍNGUEZ GÓMEZ, José Andrés, *Sociología ambiental*, Grupo editorial, Granada, 2001.
- ARANDA SÁNCHEZ, José, "Principales desarrollos de la sociología ambiental", *Ciencia Ergo Sum.*, 2004-11-2, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, México.
- BAUMAN, Zygmunt - BORDONI, Carlo, *State of crisis*, Polity Press, Cambridge, 2014.
- BIAGI, Marta, "Agua, ciudadanía y gobernabilidad en dos ciudades: Salvador y Buenos Aires", SOUZA, Wilson Alves de - CARNEIRO, Fábio Araújo - HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida (coords.), *Acceso á justiça, cidadania, direitos humanos e desigualdade socioeconômica: uma abordagem multidisciplinar*, Editora Dois de Julho. Salvador, 2013.
- "La representación social del agua en las culturas urbanas de la Argentina", CAPALDO, Griselda D. (ed.), *Gobernanza y manejo sustentable del agua*, Mnemosyne, Buenos Aires, 2011.
- "La representación social del agua. Una perspectiva sociológica/social representation of water. A sociological perspective", CAPALDO, Griselda D. (ed.), *Sinergias ambientales. Entre las aguas continentales y las marinas*, Mare Magnum, Modelo del Mar (wcs- Conicet), Buenos Aires, 2006.

- "Representación social del agua, gobernanza y percepciones de sostenibilidad ambiental. Estudio de decisores en Argentina", CAPALDO, Griselda (dir.) - MINAVERRY, Clara - FERRO, Mariano (coords.), *Gestión sostenible del agua en ecosistemas*, Eudeba, Buenos Aires, 2017.
- BIAGI, Marta - FERRO, Mariano, "Ecological Citizenship and Social Representation of Water: Case Study in Two Argentine Cities", SAGE, Open doi: 10.1177/2158244011417897, august, 2011, recuperado de <http://sgo.sagepub.com/content/early/2011/08/09/2158244011417897>.
- COMISIÓN MUNDIAL DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO, *Nuestro futuro común*, Alianza, Madrid, 1992.
- CORRAL VERDUGO, Víctor, *Comportamiento proambiental. Una introducción al estudio de las conductas protectoras del ambiente*, Resma, Tenerife, 2001.
- DUNLAP, Riley - CATTON, William R., "Environmental sociology", *Annual Review of Sociology*, 1979-5.
- GUIMARAES, Roberto, *The Ecopolitics of Development in the Third World. Politics and Environment in Brazil*, Lynne Rienner Publishers, Colorado, 1991.
- KING, Ynestra, "Toward Anecological Feminism and a Feminist Ecology", ROTHCHILD, J. (ed.), *Machina ex dea*, Pergamon, Oxford, 1983.
- LEFF, Enrique, *Ecología y capital. Racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable*, Siglo XXI-PNUMA, México, 1998.
- (coord.), *La complejidad ambiental*, Siglo XXI-PNUMA, México, 2000.
- *Saber ambiental. Sustentabilidad, racionalidad, complejidad, poder*, Siglo XXI-PNUMA, México, 2002.
- "Sociología y ambiente: formación socioeconómica, racionalidad ambiental y transformaciones del conocimiento", LEFF, E. (comp.), *Ciencias sociales y formación ambiental*, Gedisa, Barcelona, 1994 (cit. en FERNÁNDEZ CASO, María Victoria, "Ciencias sociales y problemática ambiental: los retos de la formación ciudadana", *Revista Diálogo Político*, 2009-XXVI-3, Konrad Adenauer Stiftung).
- MEADOWS, Donella H. - MEADOWS, Dennis L., *The limits of growth*, Pan, London, 1972.
- MEHTA, Lyla, "Water for the twenty-first century: challenges and misconceptions", *IDS Working Paper 111*, Institute Development, Studies, 2000.
- MONSEN, Erik - URBIG, Diemo, "Perceptions of efficacy, control and risk: A theory of mixed control", CARSRUD, A. - BRÄNNBACK, M. (eds.), *Understanding the entrepreneurial mind: Opening the black box*, Springer, New York, 2009.
- MOSCOVICI, Serge (comp.), *Psicología social*, Paidós, Barcelona, 1975, ts. 1 y 2.

- MOSER, Gabriel - RAITU, Eugenia - DE VANSAY, Bernadette, "Pensar en el agua. Representaciones sociales, ideologías y prácticas: un modelo de las relaciones con el agua en diferentes contextos sociales", *Trayectorias. Revista de Ciencias Sociales*, 2005-VII-18, Universidad Autónoma de Nueva León.
- NAES, Arne, "A Defense of Deep Ecology Movement", *Environmental Ethics*, nro. 6, The University of North Texas, Texas, 1984.
- "The Shallow and the Deep, Long Ranged Ecology Movement", *Inquiry*, nro. 16.
- VANSAY, Bernadette, "Les citoyens et l'eau dans le monde. Représentations et comportements à Jakarta, Ouagadougou, Brasilia, Madrid, Munich et Osaka", *Vertigo. La revue en sciences de l'environnement*, 2003-4-3.
- YIN, Robert, *Case study research: Design and methods*, SAGE, Thousand Oaks, 1994.
- ZIMBARDO, Philip. G. - BOYD, John N., "Putting time in perspective: A valid, reliable individual difference metric", *Journal of Personality and Social Psychology*, 1999-77, ps. 1271-1288.

LA FORMACIÓN DE LOS/AS ABOGADOS/AS Y LOS DERECHOS HUMANOS DESDE UNA PERSPECTIVA RELACIONAL ENTRE LO ACADÉMICO, LO JURÍDICO Y LO POLÍTICO

Por Carola Bianco⁽¹⁾ y María Gabriela Marano⁽²⁾

I. INTRODUCCIÓN

El momento actual nos convoca a una reflexión renovada en nuestro proceso de investigación acerca de la formación de los/as abogados/as, en el marco de la implementación de un nuevo plan de estudios en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata (FCJyS-UNLP), luego de décadas de intentos de reformas. En este contexto, tomamos una preocupación particular que aparece como emergente: la enseñanza de los derechos humanos (DD.HH.) como nueva perspectiva y materia que se incorpora a la formación de los/as abogados/as (Bianco y Marano, 2018). Entendemos que el enfoque de DD.HH. en la formación universitaria es un área que muestra cierta vacancia. Si bien se ha extendido en las últimas décadas al estudio y las propuestas para otros niveles del sistema educativo, así como la generación de instancias de posgrado, ocurre en menor medida con las carreras de grado en las universidades argentinas.

Encarar la problemática de la inserción de los derechos humanos en la currícula desde una perspectiva sociojurídica nos permite preguntarnos sobre aspectos culturales que consideramos centrales a la hora de analizar la efectividad de estas normas de carácter fundamental. Nos referimos a las preguntas que esta disciplina aporta y que resultan indispensables para pensar el modo en que funciona el derecho; esto es, la problematización de las normas que verdaderamente rigen las prácticas de los actores sociales en la institución y de qué modo estas normas (costumbres, ética, religión, ideologías, entre otras) se combinan en la acción, con las normas jurídicas vigentes. Asimismo, con el objetivo de conformar un cruce de miradas, sumamos los aportes de la pedagogía

(1) Profesora adjunta de Sociología Jurídica, cátedra I. Directora del proyecto 11j/161. Extensionista. Docente de posgrado en la Maestría en Derechos Humanos en la FCJyS de la UNLP y en la Diplomatura de Derechos de la Niñez y la Adolescencia FCEYJ-UNLPam -carolabianco22@yahoo.com.ar.

(2) Profesora adjunta de Problemática Educativa Contemporánea. Codirectora Proyecto de investigación sobre Política y Pedagogía universitarias. Docente de posgrado en formación docente universitaria y en la Maestría en Educación FAHCE-UNLP-gabimarano@gmail.com.

universitaria y la sociología del currículum, en este último caso develando las prácticas reales y concretas en que ocurren los procesos de formación y las propuestas curriculares como prácticas sociales atravesadas por el poder.

Con este encuadre, nos planteamos algunos interrogantes-guía de la indagación: ¿Qué concepciones de derechos humanos se expresan en las propuestas de enseñanza y cuáles son los sentidos que les brinda el contexto institucional? ¿Con qué obstáculos se encuentran los/as destinatarios/as de las normas para acceder a su ejercicio y de qué modo los/as abogados/as inciden en ellos? ¿Cuál es el rol de estudiantes y docentes desde una perspectiva crítica de derechos humanos? ¿Cuál es la metodología de enseñanza más idónea para remover los obstáculos propios de la cultura institucional? y ¿Qué papel/responsabilidad le cabe a la institución educativa en dichos procesos?

El propósito de este trabajo consiste en analizar la configuración de los derechos humanos en el proceso de formación de abogados/as a partir del nuevo plan de estudios y los debates que se constituyen alrededor de este objeto, para así pensar cómo interviene la enseñanza de los derechos humanos en la lucha por el derecho. Para ello, realizaremos una caracterización de la propuesta curricular relativa a estos derechos fundamentales como objeto de enseñanza en el nuevo plan de estudios. Por otro lado, entendemos que la puesta en marcha de una propuesta curricular expresa discusiones y pugnas alrededor de los significados de la formación de los/as abogados/as y del “tipo de derecho” que debe enseñarse, tanto en su momento de elaboración (etapa de diseño curricular) como en la implementación (etapa de desarrollo curricular). Por esto, tomaremos los discursos generados en el I y II Congresos de Enseñanza del Derecho, realizados en dicha Facultad en 2016 y 2018, en tanto expresan las primeras disquisiciones de los actores relevantes del campo, respecto de lo que son y deberían ser los derechos y su relación con el rol profesional de abogados/as y profesores/as de derecho.

Se trata de un momento iniciático, ya que –hasta la confección del nuevo plan de estudios– los DD.HH. no habían sido parte de los contenidos necesarios para ser abogados/as y, mucho menos, una perspectiva general para la formación. Se constituye, pues, en un contexto en el que se debe empezar a darle sentido a dichos discursos, en tanto prácticas. Por lo demás, los actores cuyas voces hemos recogido, a través del análisis de sus propuestas de enseñanza, poseen un inestimable capital académico y jurídico, ya que vienen desplegando prácticas docentes en torno a los derechos humanos y prácticas de intervención en situaciones de vulneración. En el análisis de estas, intentaremos dar inteligibilidad a las visiones que expresan las propuestas (concepciones), a las relaciones que en esos textos se establecen como deseables entre diversos actores e instituciones (quiénes pueden decir el derecho) y en los modos que se caracteriza su enseñanza (prácticas pedagógicas).

En este sentido, con la finalidad de caracterizar el contexto de debate más amplio acerca de la incorporación de la enseñanza de los derechos humanos en la formación de abogados/as, encontramos que de las veintiocho universidades estatales que dictan la carrera de abogacía en nuestro país, diecisiete

contienen la asignatura DD.HH. en su último plan de estudios⁽³⁾ (en cuatro casos como materia denominada “Derechos Humanos y Garantías Constitucionales”, en otro caso “Derechos Humanos y Ciudadanía” y en el resto “Derechos Humanos”)⁽⁴⁾. La materia aparece ubicada con variedad de posiciones, entre el primer año y el último, sin poder caracterizarse por ello típicamente de ciclo general o de ciclo orientado o profesional. En dos casos constituye una orientación (Trayecto DD.HH. y Ciudadanía en UNSL y la Orientación en DD.HH. propiamente dicha en UNCOMA). Por otro lado, solo en dos universidades se da una segunda materia (Derechos Humanos II en una orientación en la UNLP y el Seminario Ejecución de la pena y Derechos Humanos en UNPAZ).

II. UN POCO DE HISTORIA. LAS PREOCUPACIONES EN TORNO A LA FORMACIÓN DE ABOGADOS/AS

El interés en investigar sobre la formación de los/as abogados/as en la UNLP desde una perspectiva sociojurídica⁽⁵⁾ no es nuevo, y resulta clave indagar en dicha disciplina las líneas que se han trazado hasta aquí. En este punto, cabe recordar que fue desde la sociología jurídica donde se comenzó a visibilizar la necesidad de problematizar la formación profesional y la enseñanza del derecho, así como la de construir datos confiables. Entre los/as pioneros/as que en nuestro medio académico nacional realizaron insoslayables aportes, debemos mencionar al profesor Felipe Fucito, quien comenzó sus investigaciones acerca de abogados/as, jueces/zas, profesores/as y estudiantes de derecho tanto en la UNLP como en la UBA apenas iniciada la década del 90. Le siguieron destacados/as profesores/as como Carlos Lista y Ana María Brígido (UNC), Olga Luisa Salanueva (UNLP y UNLPam), Manuela González (UNLP), Nancy Cardinaux (UBA y UNLP), Mario Gerlero (UBA y UNLP), entre otros/as. También cabe destacar que desde el año 2001 a la fecha, en los Congresos Nacionales de Sociología Jurídica se estableció una comisión de educación jurídica⁽⁶⁾ que sirvió de espacio para discusiones y problematizaciones crecientes (González, Marano y otros/as, 2011). Asimismo, cabe mencionar la preocupación creciente de la FCJyS de la UNLP en este sentido⁽⁷⁾.

(3) Puede hipotetizarse que es una de las materias que se han incorporado en las reformas curriculares de los últimos años, sin perjuicio de que el acceso vía Internet no ha permitido corroborar los datos necesarios.

(4) Cabe destacar como propuesta innovadora, la “Licenciatura en Justicia y Derechos Humanos” de la Universidad Nacional de Lanús.

(5) “La Sociología del Derecho es la rama de la Sociología que trata de describir, explicar y predecir el modo en que las personas interactúan tomando como referencia positiva o negativa un conjunto de normas jurídicas. Este estudio involucra cómo crean, por qué aplican, derogan o eluden en su vida social esas normas, y cómo se relacionan en la conducta tales normas creadas, aplicadas, derogadas o eludidas, con otros sistemas normativos que también guían la acción humana; tiene, por tanto, una dimensión histórica de análisis y otra funcional o sistémica respecto del ordenamiento jurídico en la vida social” (Fucito, 1999).

(6) Ver página de la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (SASJU): www.sasju.org.ar, en donde se encuentran publicados todos los trabajos presentados.

(7) En el año 2018, la FCJyS-UNLP inauguró un Observatorio de Enseñanza del Derecho, cuyo director –José Orler (UBA-UNLP)– y codirectora –Olga Salanueva (UNLP y UNLPam)– también pertenecen a esta disciplina.

Por nuestra parte, hemos participado en diversos proyectos de investigación interdisciplinarios⁽⁸⁾ con el objetivo de contribuir al conocimiento de la cultura institucional. La preocupación inicial por la formación de abogados/as, que se emprendió sistemáticamente a partir del año 2004, se concretó en un proyecto de investigación en el Programa de Incentivos para estudiar las prácticas de enseñanza y evaluación y sus relaciones mutuas⁽⁹⁾. En el marco de dicha línea de indagación, se produjeron resultados acerca de: las clases magistrales y la formación pedagógica de los/as docentes; las representaciones sociales de estos/as en torno a su rol y al de los/as estudiantes de derecho, las carreras docentes de la UBA y de la UNLP en perspectiva comparada; el análisis sociohistórico de los proyectos de reforma del plan de la carrera de abogacía de la UNLP y de las áreas de posgrado e investigación en la institución; el lugar de la extensión; el Movimiento de Uso Alternativo del Derecho y, finalmente, un estado del arte de la educación jurídica con la finalidad de reconstruir los discursos de manera histórica y sistémica. Lo producido en dichas investigaciones es parte del marco teórico-metodológico del que surgen nuestras preguntas actuales.

En los inicios de este nuevo siglo, nos enfrentamos ante problemáticas específicas en materia de derechos humanos, que permiten afirmar la absoluta vigencia y necesidad de profundización de los debates acerca de su enseñanza, también entendida como el ejercicio de un derecho humano. Por ello, nos interesa analizar aquí los procesos de formación de abogados/as en derechos humanos y el rol de las instituciones universitarias, así como entablar conceptual y metodológicamente los vínculos que en la práctica se establecen entre el campo académico y el campo jurídico, y su incidencia en el ejercicio de los derechos, la ciudadanía y el rol profesional.

(8) Nuestras primeras indagaciones enfatizaron el modo en que la formación de los/as abogados/as y la cultura jurídica permitían u obstaculizaban la implementación de las reformas judiciales que eran fuertemente promocionadas en el contexto del año 1998 en la provincia de Buenos Aires. Asimismo, en virtud de las interpelaciones generadas en el campo jurídico, luego de la reforma constitucional del año 1994 y la incorporación de los derechos y procesos de carácter colectivo, analizamos las necesidades y los obstáculos que generaba un plan de estudios confeccionado en torno a unos procedimientos y unos derechos concebidos exclusivamente en términos liberales e individualistas. Proyectos: 11/J040: "Los tribunales de familia, las valoraciones y roles de los operadores jurídicos" (1/5/1998-31/4/2001). Dra. Olga Luisa Salanueva. 11/J046: "La carrera judicial como presupuesto de la eficiencia del sistema jurisdiccional." (1/5/1999-30/4/2001). Dr. Roberto O. Berizonce. 11/J054. «Implementación de las Reformas Procesales» (2001-2002). Director: Dr. Roberto O. Berizonce. 11/J062. «La tutela judicial efectiva de los Derechos e Intereses Colectivos» (2003-2004). Director: Dr. Felipe Fucito. 11/J086. Más tarde, C. Bianco integró el Proyecto: "Políticas locales de participación ciudadana: estudio de casos en España y los Estados del Mercosur" (2006-2007). Director: Dr. M. Alejandro Médi.

(9) Las primeras indagaciones se centraron en una práctica nodal de la institución: se observaron mesas de examen libre en la FCyS de la UNLP con el objetivo de problematizar este método de evaluación; modelo hegemónico en el plan de estudios vigente desde el año 1957. Luego, siguieron los Proyectos: 11/J076. "El proceso de enseñanza-aprendizaje y evaluación en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP" (2005-2007). Directora: Dra. Manuela G. González. 11/J101. "Las nuevas configuraciones del campo de la formación del abogado en Argentina: instituciones, planes de estudios y prácticas profesionales" (2009-2010). Directora: Dra. Manuela González.

III. LOS DD.HH. DESDE UNA PERSPECTIVA CRÍTICA

En orden a lo que sostenemos, resulta necesario partir de la presentación del enfoque crítico –sus presupuestos e implicancias– desde el que desarrollaremos el capítulo. En primer lugar, es necesario explicitar la perspectiva desde la que se interpreta, porque tal como ha sido expresado por Pierre Bourdieu, *el punto de vista* crea el objeto o, dicho de otro modo, es la vista puesta a partir de un punto⁽¹⁰⁾. En el estudio de los DD.HH., Helio Gallardo (2010) destaca que la crítica es un análisis desde un posicionamiento teórico-ideológico que fundamentalmente parte de la distancia/desacuerdo entre la ideología de los derechos humanos que propugna la integralidad –universalidad e irrenunciabilidad de estos derechos y lo que sucede a la gente y a los pueblos–. En ese sentido, la crítica apunta a poner en relación el papel que cumple esa ideología en la constitución de esa distancia (que desde perspectivas iusnaturalistas e iuspositivistas se enfatizan desde posiciones abstractas de los derechos).

En segundo lugar, la crítica es un discurso que comprende esas prácticas jurídicas como prácticas sociales; es decir, en un contexto sociohistórico, como parte de la producción e interacción de los sujetos sociales, bajo determinadas relaciones de poder. Una teoría crítica busca comprender tanto las situaciones de dominación como las bases sistémicas o estructurales que las producen. Por estas razones, deben ponerse en cuestión elementos sin los cuales no podremos comprender las discriminaciones que determinan el acceso diferencial de los actores a sus derechos. En el sentido indicado podemos mencionar: el imperio patriarcal, el etario, el étnico, así como ciertos modelos de desarrollo, en tanto principios a través de los cuales se expresa la dominación y el paternalismo jurídico.

En tercer lugar, la crítica es un análisis socialmente posicionado que impide separar los discursos de las instituciones humanas. No remite solo a discursos que expresan ideologías, sino a las instituciones y sus lógicas, y con ello al sistema social. En esto, se debe problematizar el lugar de la institución específica y el del Estado. En la visión de Gallardo (2010), “el Estado –en tanto producción humana en sociedades conflictivas y con principios de dominación– no puede ser neutral o universal ni tampoco lo son sus leyes”. Entonces, para que avance hacia una mayor igualdad debería estar tensionado/controlado por la ciudadanía y por los sectores sociales diversos, en especial por aquellos que la sociedad y su racionalidad produce como más vulnerables. Por esta razón, se considera que una teoría crítica de DD.HH. no puede tener como eje exclusivamente al Estado. Lo anterior expresa que debemos poner atención a la participación de otros/as actores y colectivos no estatales para el control y avance de

(10) Es decir, la teoría crítica se basa en la premisa de que las “teorías” no son verdaderas en el sentido de que “las cosas son así como la teoría las presenta”, o en lenguaje académico, no son “ónticamente” así, sino que son “interpretadas de esa manera” desde una determinada, fundada y disciplinar perspectiva humana. Lo contrario de una “teoría” es una conjetura, o sea una “explicación” acerca de la realidad. Una conjetura puede ser defendida dogmáticamente, o sea, contra toda evidencia y experiencia que la falsee. Una teoría se abre siempre a las experiencias, a las falsaciones y, con ello, al diálogo (Gallardo, 2010).

su accesibilidad a los derechos sin discriminación. Asimismo, pronuncia que la efectividad de estos derechos no puede circunscribirse a la judicialización de los casos, sino que la perspectiva relacional y crítica de esos derechos nos compele:

[a] ampliar la responsabilidad del Estado en relación con derechos humanos, responsabilidad contenida en la apreciación generalizada de que “solo el Estado viola derechos humanos”. En efecto, los viola si sus diversas instancias no sancionan de acuerdo a derecho a quienes torturan o incumplen con el salario mínimo legal, por mencionar dos situaciones, *perotambién los viola si no apodera las instituciones y lógicas sociales que favorecen como proceso la eliminación de las diversas formas de discriminación social o si no promueve una sensibilidad colectiva hacia el rechazo en la existencia diaria de todo tipo de discriminación* (el resaltado es nuestro).

En cuarto lugar, la teoría crítica enfatiza el carácter explícito de un posicionamiento básico para asumir políticamente una realidad que llama la atención y compromete. En este caso, problematizar los derechos humanos y las condiciones sociales para su producción y eficacia jurídico-cultural, lo cual implica pensar dónde nos ubicamos para asumir los derechos humanos como factor de la autoproducción humana (autonomía, autoestima). Asimismo, una posición crítica supone la convicción absoluta de que “en todas las situaciones conflictivas resulta posible crear condiciones que promuevan la remoción y liquidación de los factores situacionales que constituyen y reproducen las dominaciones; la remoción implica la comprensión y reconocimiento de los actores valorados como populares” (Gallardo, 2010).

Por último, plantea que la finalidad de los derechos es la emancipación y potenciación de los/as destinatarios/as, basada en sus diferencias legítimas que deben poder manifestarse y ser tenidas en cuenta por los/as intérpretes autorizados/as de las normas. Esta interpretación debe dar lugar de manera igualitaria (en esto consiste la igualdad ante la ley) a la singularidad de todos y cada uno de los colectivos. Por esta razón, la potenciación refiere a la posibilidad de manifestación de las diferencias, que los derechos sean usados en beneficio de todos los seres humanos en su diversidad. El centro lo constituye el principio de agencia/autonomía/responsabilidad de los sujetos con carácter colectivo (Gallardo, op. cit.).

La perspectiva crítica explicitada nos lleva a interrogar acerca de: ¿Cuáles son las diferencias en el ejercicio profesional de los/as abogados/as cuando se trata de la defensa y de la enseñanza de los derechos humanos?, ¿Cuáles son los mecanismos del propio campo que obstaculizan el desempeño de este nuevo rol, tanto por parte de los/as abogados/as como de los/as docentes?, ¿Cuáles deben ser las exigencias a la institución universitaria desde esta perspectiva que –si bien no coloca el eje en el Estado– amplía su responsabilidad?

Teniendo en cuenta los aportes de la sociología jurídica crítica de Pierre Bourdieu, el campo jurídico se estructura con base en jerarquías que se definen de acuerdo con la cantidad, volumen y estructura del capital en juego

(el capital por el que se lucha o juega en el campo jurídico es “poder decir qué es derecho”, en nombre de todos/as, siendo la voz del Estado al interpretar “correctamente” la norma jurídica, que expresa aquello que “todos/as” debemos hacer, sin diferencias de ningún tipo [lo cual garantizaría la universalidad y neutralidad valorativa]).

Sin embargo, de acuerdo con lo expresado por Gallardo, y siguiendo la explicación de la lógica de los campos de P. Bourdieu, en la pretensión de un todos/as sin distinciones se niegan los contextos de desigualdad que generan un acceso diferencial (no igualitario al ejercicio de los derechos fundamentales) por parte de determinados colectivos. Esta es la razón por la cual la igualdad, sin una política de remoción de obstáculos hacia determinados colectivos, solo reproduce estas condiciones y con ello la desigualdad de trato y acceso a los derechos.

De conformidad con la perspectiva crítica, el campo exige usar las formas jurídicas expresadas en discursos de (la) generalidad, neutralidad y universalidad y de este modo, siguiendo a Bourdieu, podría pensarse en que los/as propios/as operadores/as son quienes culminan reproduciendo las desigualdades que llevaron a unos colectivos vencedores a imponer su singularidad a “todos/as”. De esto se trata la violencia simbólica, dice Bourdieu: quienes vencen en la lucha nombran, como “oficiales”, ciertas formas de ser, pensar y sentir. Una vez que las nombran, que realizan la definición, garantizan la desigualdad al convertirlo “en virtud” para todos/as. El método para ello es “poner en forma”, en eso consiste la tarea del/la abogado/a. La racionalidad dominante se transmite a través de hábitos formalizadores que, utilizando técnicas de universalización y neutralización, así como de concepciones abstractas y exclusivamente formales de los derechos y su enseñanza, reproducen eficazmente las jerarquías al interior del campo jurídico en sus distancias homólogas al campo de poder.

En el campo jurídico –como en todo campo–, existe el monopolio de quienes detentan el capital jurídico por decir el derecho, para ello se expropián los conflictos a sus “verdaderos/as propietarios/as” a través de la traducción de todos sus términos y tomando la palabra formalmente en nombre de los/as representados/as, sustituyendo de este modo los aspectos y criterios propios de los actores, sus anhelos, alegrías y tristezas (a través de lo cual parece triunfar la sensibilidad dominante de dominación).

En este sentido, el discurso de los derechos, y la enseñanza desde una perspectiva formalista de la ciencia jurídica, invisibiliza las relaciones de poder y desconoce que la igualdad solo puede propugnarse en y para las diferencias. De eso se trata la no discriminación. Si consideramos que los derechos humanos son un (tipo de) discurso cuya potencia emancipatoria proviene de la convicción de que las relaciones de poder pueden modificarse si se modifican las condiciones en las que esas desigualdades son toleradas y se brinda la oportunidad a los propios colectivos desaventajados de luchar por su autodefinición, su potencia radica en modificar las prácticas que reproducen el poder y (modificar) los discursos en tanto representaciones de la realidad que dialécticamente la

reproducen desde la reapropiación de los discursos por parte de los/as propios/as protagonistas de los conflictos⁽¹¹⁾.

En el caso de la puesta en marcha de un proceso de cambio de currículum, como es el de la FCJyS de la UNLP, tanto su formulación como su puesta en marcha, si asumimos una perspectiva crítica, implican no poner el eje exclusivamente en el Estado, generando las condiciones para que los propios actores participen con su propia voz y ampliando la responsabilidad del Estado (en este caso, la propia institución académica) en generar las condiciones para que esto sea posible, removiendo los obstáculos que lo dificultan.

Se trata de exigir a quienes llevan a cabo el proyecto institucional que construyan el conocimiento necesario sobre la cultura jurídico académica con la finalidad de propiciar prácticas que verdaderamente puedan modificar la lógica que las sostiene. En lo que nos concierne, la propia institución educativa estatal (FCJyS-UNLP) aparece como primera responsable de la construcción de datos cualitativos y cuantitativos que expresen cuáles son los elementos culturales que sostienen y consagran las viejas prácticas (aquellas que pretenden modificarse a través de las normas de derechos humanos), y que la promoción de los derechos se materialice partiendo de la identificación de esos elementos como obstáculos que deben removerse de conformidad con los principios de progresividad y no regresividad del sistema de DD.HH.

Siguiendo con el razonamiento expresado, acordamos que en el caso de los derechos humanos se presenta como ineludible el traspaso de poder a los/as propios/as protagonistas de los conflictos, y por esta razón los/as abogados/as deberían asumir un rol por completo diferente al tradicional. Desde una perspectiva crítica, asumir la propia voz es parte del acceso al derecho, porque se trata de ejercitarlo desde y para la autonomía. Autonomía como presupuesto y como objetivo de todos los instrumentos de DD.HH.

Lo anterior señala la necesidad de repensar el rol tradicional y confeccionar instrumentos idóneos para la abogacía en DD.HH., es decir, aparece la necesidad de un abogado/a que no se muestre como “la voz del derecho”. Los derechos humanos quitan de la centralidad a los/as abogados/as y también a los/as profesores/as de derecho, y redobra su responsabilidad en el acompañamiento y construcción de autonomía de los actores en juego. Todo ello interpela el enfoque y la metodología de enseñanza del derecho.

(11) Esto es así, porque los derechos tienen valor en tanto empoderan a los/as desempoderados/as. Siguiendo a Cordero Arce (2015): “No se trata de dar derechos y someter a los colectivos a marcos ajenos, en el diseño de sus encuadres vitales”. Por otra parte, como hemos expresado, los derechos emancipadores solo pueden ser fruto del esfuerzo colectivo de sus sujetos por autodefinirse.

IV. EL CURRÍCULUM COMO PROYECTO POLÍTICO-EDUCATIVO Y LA PUGNA DE SENTIDOS DE LOS DD.HH. EN LA FORMACIÓN DE ABOGADOS/AS

El currículum es el proyecto político-educativo de una institución, está elaborado sobre la base del marco normativo vigente y tiene como sustento los fundamentos teórico-políticos respecto de una carrera de referencia. Los posicionamientos ideológicos y conceptuales se traducen en principios rectores, que a la vez se concretan en contenidos y habilidades a enseñar, y en prácticas a propiciar, según el perfil profesional definido para la titulación. Es decir, en el “currículum” se expresa el proyecto de formación sostenido por la institución⁽¹²⁾.

La mirada sociológica plantea al currículum como objeto de disputas socio-académicas, esto es, como arena de tensiones por instituir lo que se considera legítimo. Según Alicia De Alba (1998:59), la contienda de intereses contradictorios se expresa en su definición, entendida como:

[l]a síntesis de elementos culturales (conocimientos, valores, costumbres, creencias, hábitos) que conforman una propuesta político-educativa pensada e impulsada por diversos grupos y sectores sociales cuyos intereses son diversos y contradictorios, aunque algunos tiendan a ser dominantes o hegemónicos y otros tiendan a oponerse y resistirse a tal dominación o hegemonía. Síntesis a la cual se arriba a través de diversos mecanismos de negociación e imposición social...

El currículum, entonces, remite a un campo de poder donde los actores disputan, pugnan por imponer y negociar sus posicionamientos. En este sentido, el currículum para la formación de los/as abogados/as también forma parte del campo jurídico. En la formación universitaria se vivencian el proceso de socialización y endoculturación en ese campo, aprendiendo los contenidos y los *habitus* que estructuran y –en algunos casos permiten– una reconfiguración del campo.

La mirada sociológica sobre el currículum discute el concepto de conocimiento, inseparable de la interrogación sobre la legitimidad, en un proceso en el que se incorporan los elementos culturales considerados valiosos en la expresión de las posiciones dominantes. Ahora bien, tal “arbitrario cultural” tiene distintas conformaciones y su carácter es dinámico; por ello, logran incorporarse elementos de otros grupos y se dan rupturas en las representaciones de las posiciones más tradicionales o conservadoras. Dinámica que se expresa en la cultura entre lo dominante, lo emergente y lo residual, al decir de Raymond Williams. Este juego de intereses y disputas se ve en el currículum universitario en las perspectivas y objetos de estudio que se agregan, aun cuando en muchas ocasiones conviven con viejos paradigmas.

(12) A diferencia del concepto más restringido de “plan de estudios” que es el programa educativo propiamente dicho de una carrera con las asignaturas, la asignación horaria y el régimen de correlatividades.

La selección de los contenidos es un asunto problemático, tanto por lo que elige como por lo que se excluye, que es tan significativo como lo que sí se enseña. Justamente, el concepto de *currículum nulo* o ausente pone de manifiesto los procesos de exclusión –generalmente de aspectos conflictivos por su carácter ideológico controversial–, tal como explicitó Eisner. Esto va de la mano de la construcción histórica de las *tradiciones curriculares*, atravesadas por intereses, pero que debido a un largo enmascaramiento histórico aparecen como naturales. La sociología del currículum demostró las relaciones de poder que subyacen tras la determinación del conocimiento a enseñar, desnaturalizando la supuesta neutralidad del conocimiento científico (Terigi, F., 1997). En las universidades, dichas tradiciones se asocian a la consolidación de determinados grupos académicos y la conservación de sus posiciones, motivo por el cual se torna muy compleja la modificación de propuestas curriculares.

Connel acuñó el concepto de “justicia curricular” para dar cuenta de principios que deberían atenderse para combatir una *currícula* injusta, que implica plantear los contenidos desde la perspectiva de los grupos menos favorecidos o subalternos y plantearlos en términos contrahegemónicos, como principio de ciudadanía. Las versiones actuales señalan las distintas vertientes de este concepto que debe atender a: la distribución democrática y universal del conocimiento, el reconocimiento de la diversidad de sujetos colectivos y la generación de condiciones para la participación, todo ello a lo largo del diseño, desarrollo y evaluación curricular (de la Cruz Flores, G., 2016). En este caso, nos planteamos si los derechos humanos conforman ese tipo de contenidos que se destacan en la justicia curricular, cuáles son los enfoques que cumplen los ejes de la distribución, el reconocimiento y la participación, y cuáles son las prácticas pedagógicas a propiciar.

El currículum universitario se ve atravesado por distintas lógicas sociales y culturales. Los sistemas académicos contienen una multiplicidad de culturas que se expresan en distintos tipos de creencias según la disciplina, la profesión, la institución y las particularidades del sistema universitario en cada país, según Burton Clark (1983). Mientras todo el sistema nacional puede considerarse herencia cultural, las otras son culturas específicas. La disciplina, la profesión y la institución son lógicas definitorias que organizan la división del trabajo en las universidades, como estructuras educativas con alta autonomía, destinadas a la producción, transmisión y difusión del conocimiento avanzado. Las disciplinas y profesiones tienen diferentes tradiciones cognitivas que abarcan categorías de pensamiento, códigos de comportamiento y un lenguaje propio. Las instituciones universitarias son portadoras de una historia, mitos, leyendas, tradiciones de pensamiento y de acuerdos/desacuerdos de su comunidad académica. Todas estas culturas se expresan en la configuración de cada propuesta curricular en singular. El currículum es, entonces, una práctica social que se desarrolla en instituciones concretas.

El carácter prescriptivo del currículum no se traduce automáticamente en las prácticas educativas, que de por sí son complejas, sino que se “especifica” situadamente. Remitimos aquí a los distintos niveles de especificación del

currículum que, en el caso universitario, se visualiza en los programas de las materias, la programación/planificación global del curso, las propuestas de enseñanza áulica para cada encuentro/clase y los materiales que el/a docente produce. Distintas escalas de previsión y propuestas pedagógicas que –por definición conceptual– son una apuesta, sin poder garantizar los aprendizajes de los/las estudiantes⁽¹³⁾.

De todos modos, junto a las dimensiones oficial/formal y real/concreto del currículum, se erige otra que se caracteriza por su invisibilidad⁽¹⁴⁾. El currículum oculto refiere a las experiencias que el/a estudiante tiene en la institución, en las aulas y por fuera de ellas, que producen resultados no previstos por los/as docentes. Provee enseñanzas encubiertas, latentes, no explícitas, pero muy afanosas porque son vívidas y tienen la fuerza de lo actitudinal, todo ello con fuerte carga ideológica. Esta es la razón por la cual se dice que allí se juegan el conjunto de normas y valores que son implícitas, pero eficazmente enseñadas en las instituciones educativas.

Finalmente, el plan de estudios es también una norma jurídica que contiene un discurso. Definir qué son los derechos humanos, cómo debe formarse a los/as abogados/as en esa materia y cuál es la perspectiva de la formación, es parte de la lucha por decir qué es el derecho, situada en el campo a partir del discurso académico. En este sentido, cabe advertir –como lo hace el profesor Fucito– que ningún plan de estudios por más concreto, prolijo y que anticipe posibles conflictos, va a modificar mágicamente la realidad. Puesto que, así como se trata de modificar legislaciones que resultan novedosas, pero que no se cumplen, es posible que suceda lo mismo con las reformas a los planes (Fucito, 2001). Por ello, “las reformas deberían considerar los intereses del/de la estudiante, las ideologías o limitaciones de los/as profesores/as (relativamente impermeables a las modificaciones de los planes de estudios), el presupuesto educativo y los sueldos docentes” (Puebla Fortunato, C., 2017:20).

(13) La enseñanza es la actividad intencional del/de la profesor/a que busca favorecer y andamiar el aprendizaje de los/as estudiantes, pero que no lo garantiza ni lo clausura, ya que se trata de relaciones entre personas y es el/la estudiante quien termina de definir con su subjetividad si aprende, cuánto aprende, cómo aprende; por ello son procesos relacionados, pero relativamente autónomos y no tienen entre sí una natural contigüidad.

(14) Para reflexionar sobre las implicaciones y desplazamientos que supuso este concepto, referenciamos a Flavia Terigi (1998:18), quien sostiene que el concepto de “*currículum oculto*”, “aparecido casi como un concepto analógico destinado a mostrar la eficacia formativa de los elementos no prescriptivos de la cotidianeidad escolar, fundó conceptualmente la posibilidad de comenzar a ir más allá del *currículum* como prescripción. En efecto, este texto desplaza el sentido del *currículum* de lo que está prescripto y debe enseñarse, a lo efectivamente aprendido”.

V. EL NUEVO PLAN DE ESTUDIOS DE ABOGACÍA DE LA UNLP Y LA ENSEÑANZA DE LOS DD.HH.

El primer Plan de Estudios de Abogacía data de 1906, año de fundación de la Facultad, el que recibió modificaciones en 1912, 1922, 1930, 1937 y 1953⁽¹⁵⁾, habiendo sido este último el plan vigente por décadas. Luego, recibió cambios en los años 1980, 1984 y 1989, sin alterar dicha matriz básica (1953). Los dieciocho intentos de reforma fallidos remiten a la dificultad de resolver en términos de la formación el entramado entre el campo académico y el campo jurídico⁽¹⁶⁾.

El nuevo plan, expedido en 2013 (res. HCD 336, 27 de diciembre de 2013), comenzó a implementarse en marzo de 2017 y señala como desafío un cambio paradigmático en varios aspectos, tanto en lo que refiere a su estructuración curricular como al argumento central que lo recorre, es decir, sus concepciones jurídicas, filosóficas y sociales.

De conformidad con lo expresado en el documento *Planes de Estudio de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales: Abogacía-Escribanía. Camino a lo nuevo* (2016:9), es el resultado de un proceso de discusión que se inició luego de evaluar “la necesidad institucional de analizar con perspectiva crítica el plan de estudios vigente desde el año 1989 y su correlato con el perfil profesional de nuestros tiempos”. Esto supuso un proceso de diseño curricular complejo: “la imperiosa necesidad de proceder a la reconfiguración de la carrera de Abogacía y de su título intermedio de grado de Procuración, implicó la revisión de los saberes básicos disciplinares, conforme al paso del tiempo y las nuevas demandas sociales sobre los perfiles de abogado y procurador...”. En este sentido, “han ganado lugar campos del derecho que han nacido o se han desarrollado con mayor profundidad en los últimos tiempos y que –asimismo– han cobrado un significativo protagonismo en el ámbito jurídico. Tales evoluciones tienen su correspondiente correlato en la práctica profesional. Ello puede observarse en el campo de los Derechos Humanos, del Derecho del Consumo, del derecho informático, del derecho ambiental y la mediación; entre otros” (FCJyS, 207-2010:9).

El nuevo plan defiende la postura de perfil generalista basado no solo en el dominio de contenidos, sino también sobre el desarrollo de ciertas capacidades o habilidades, siendo este un aspecto innovador para las posturas más tradicionales en la enseñanza de las ciencias sociales (que generalmente derivaron en el fenómeno de enciclopedia o academicismo). Tomando como sustento los

(15) Estas modificaciones pueden consultarse en: *Documento Autoevaluación académico institucional de la FCJyS*, 2007-2010, ps. 15 a 28. ISBN 978-950-34-0728-8.

(16) El equipo de investigación dirigido por Manuela González estudió esta temática en profundidad. Ver, entre otros: ZUDAIRE, N., “El plan de estudios y el derecho que quiere enseñarse. Algunas reflexiones sobre el intento de reforma en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP”, 2004; CARRERA, M. C. - YANO, P. y otros, “La formación de abogados en los 80. Reformas curriculares y debates institucionales”, y CEJAS, V. - CRISTECHE, M. - MATOS, “La formación de abogados en los 80. Intentos de Reformas”, estos dos últimos fueron presentados en el X Congreso Nacional de Sociología Jurídica. Córdoba, 2009.

estándares elaborados por el Consejo de Decanos de las carreras de Abogacía de las Universidades Nacionales, se establecieron ocho capacidades, siendo una de ellas la “Capacidad para reconocer las necesidades sociales en relación con las transformaciones del derecho en un contexto de estado social y democrático de derecho y de *compromiso con la promoción de los derechos humanos*”⁽¹⁷⁾.

La estructura curricular del nuevo plan contiene cuatro bloques con 48 materias⁽¹⁸⁾ y un total de 3992 horas, a saber:

Cuadro: Estructura curricular de la carrera de Abogacía

Ejes	Espacios curriculares
Formación general e introductoria	10
Formación disciplinar	31
Orientación profesional	3
Formación práctica	4

Fuente: Documento Plan de Estudios. FCJyS-UNLP

Si bien es cierto que sobresale la cantidad de espacios curriculares a cursar y aprobar, y que ello podría ser un obstáculo para el sostenimiento de las trayectorias estudiantiles, algunos aspectos novedosos de este plan consisten en la posibilidad de acreditar de modo libre o por promoción todos los espacios curriculares (a excepción del espacio de la práctica) y que las materias tienen distinta extensión horaria, con flexibilidad en la organización de las cátedras, ya que pueden presentarse con distintos formatos, más allá de la frecuencia semanal de cursada. Asimismo, se espera fuertemente que esta estructura curricular sea acompañada de un cambio en las formas de enseñanza y una visión renovada sobre los modos de aprender de los/as estudiantes.

Una de las características principales es la fortaleza de la formación práctica, sustentada en lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Educación Superior 24.521, en cuanto a que los planes de estudio de las carreras correspondientes a profesiones reguladas por el Estado, cuyo ejercicio pudiera comprometer el interés público, poniendo en riesgo de modo directo la salud, la seguridad, los derechos los bienes o la formación de los habitantes, deberán tener en cuenta –además de la carga mínima referida a contenidos curriculares básicos– la intensidad de la formación práctica⁽¹⁹⁾. Así, en la fundamentación se sostiene la

(17) El perfil de egresado prescribe la necesidad de formar abogados/as “competentes intelectual, humana y socialmente responsables, comprometidos con el valor de justicia en cada situación que son llamados a intervenir” (FCJyS, 2013:36).

(18) El anterior plan tenía 31 asignaturas.

(19) En 2014, la CONEAU dispuso que Abogacía entrara en la categoría del artículo 43 de la Ley de Educación Superior como carrera de interés público, lo cual implica acatar ciertas pautas curriculares en los planes de estudio.

centralidad de la práctica para la formación, una práctica directamente vinculada con la praxis profesional:

[n]o hay modelo posible que solo reduzca al plano de conocimiento teórico y desconozca la realidad de la praxis profesional. Frente a esta realidad se pensó en la necesidad de pensar un plan de estudios dejando de lado la idea del profesional litigante por excelencia y buscando una formación integral del alumno que contemple las nuevas temáticas abordadas por el derecho, preparándolo para su futuro profesional (FCJyS, 2010-2013:10).

El plan instala la formación práctica como eje vertebrador, en acuerdo con los lineamientos curriculares que se promueven desde hace tiempo en la política y la pedagogía universitaria, considerando que la relación teoría-práctica y la formación profesional son uno de los principales problemas de los currículos universitarios en nuestra tradición académica. La propuesta del plan se especifica en: a) Formación práctica al interior de las asignaturas; b) Adaptaciones prácticas procesales penales y civiles, c) Formación práctica en temáticas específicas, y d) Formación práctica en situaciones reales. La formación práctica al interior de las asignaturas y en temáticas específicas son un desafío para la enseñanza de los derechos humanos y constituye uno de los puntos de discusión de las presentaciones académicas, como veremos más adelante.

Finalmente, otra nota peculiar es que, a pesar de sostener el perfil generalista, se combina con cuatro orientaciones en el último tramo de la carrera, en directa relación con el campo laboral: 1) Derecho público; 2) Derecho privado; 3) Derecho, Estado y sociedad y 4) Docencia e investigación. Cabe resaltar el carácter innovador de las dos últimas propuestas de orientación que aluden a una visión amplia, no hegemónica del campo laboral (tradicionalmente ligado al rol litigante) o área temática de interés de los/as abogados/as, incluyendo la carrera académica como una de sus posibilidades.

En cuanto a la enseñanza de los derechos humanos, se propone como un aspecto estructurante y transversal en la formación de los/as abogados/as que se expresa como nota del perfil del/a egresado/a y como objeto puntual de enseñanza, ya que se crean dos materias específicas sobre la temática. Cabe destacar que, con anterioridad al nuevo plan de estudios, no existía la materia de derechos humanos, no había un núcleo de contenidos mínimos expresados desde el proyecto institucional entre los que se mencionara a los derechos humanos como parte de los conocimientos para ser abogados/as.

Este posicionamiento que propone la asignatura sigue una tendencia que en la Argentina se observa desde hace tiempo en las diferentes facultades de derecho, aunque a nuestro criterio avanza un poco más al ubicarla en el tramo inicial de la carrera con el propósito de que los/as estudiantes cuenten con conocimientos y herramientas útiles para abordar los fenómenos jurídicos y sociales de las otras materias desde una perspectiva de derechos humanos. En tanto objeto de enseñanza, se presentan en tres formas: en este plan de estudios, los derechos humanos se convierten en objeto de enseñanza en la *trans-*

versalidad y los contenidos de DD.HH. en distintas materias de la formación⁽²⁰⁾ como materia “Derechos Humanos” en la formación disciplinar común y como materia “Derechos Humanos II” en la orientación Derecho Público⁽²¹⁾.

La transversalidad es posiblemente la nota más compleja del currículum. Al respecto, Desojo, Lorat y Médici (2018:14) señalan que se “requiere de las sinergias entre todas las asignaturas vinculadas que, en el marco del nuevo plan de estudios, muestran contenidos potenciales relacionados con la materia específica y las otras dos que, a nuestro criterio, integran este núcleo principio lógico-normativo de los DD.HH. (los autores se refieren a Derecho Internacional Público y Derecho Constitucional), pero complementándose e interrelacionándose con las diversas ramas de las Ciencias Sociales”. Por otro lado, Krikorian (2016/2018) entiende que, al ser incorporada entre las materias de los primeros años, brinda la posibilidad de que los/as estudiantes cambien su mirada sobre el derecho y puedan actuar de modo transversal, a partir de la apropiación que ellos/as hagan. Pero cabe preguntarse en relación con el desarrollo de la transversalidad como política curricular: ¿de qué modos pueden incorporarse los enfoques transversales –en este caso, de DD.HH.–? y ¿qué requerimientos de formación docente y qué tipo de acuerdos conceptuales y pedagógicos se requieren?, entre otras cuestiones. Sin dudas, asumir la transversalidad conlleva una fuerte implicación institucional.

En cuanto a la asignatura DD.HH. como materia común, está ubicada en el segundo año de la carrera dentro del eje de Formación Disciplinar, su duración es trimestral y la carga horaria es de 64 horas (6 horas semanales). Se plantean como *objetivos*: “Generar conocimientos adecuados sobre el sistema propio de conceptos, fuentes, interpretaciones y aplicación de los DD.HH.” e “Identificar a los DD.HH. como una herramienta imprescindible para el ejercicio profesional y la práctica jurisdiccional en cualquier fuero nacional e internacional”. Consideramos que estos objetivos planteados resultan valiosos para la formación, ya que apuntan tanto al nivel analítico-conceptual como al procedimental. No obstante, son básicos, ya que no implican necesariamente una situación de praxis, ni se definen los sentidos de dicha herramienta y los cursos de acción posible. Los *contenidos* postulados refieren a aspectos genéricos, tales como la teoría general de DD.HH. –características y principios, fuentes, respeto y garantías–; su desarrollo histórico, el lugar del Estado y la Constitución, sistemas y medios de protección nacionales e internacionales y, de manera auspiciosa, la vinculación con otras ramas del derecho. De modo peculiar, se mencionan

(20) El análisis de los contenidos básicos del Plan de Estudios permite señalar que algunas materias prescriben este contenido, a modo de ejemplo: *Historia Constitucional* (materia general e introductoria, 1^{er} año): “Golpes de Estado. Reforma de 1994. Los DD.HH. en la Constitución Nacional”. *Derecho Constitucional* (materia disciplinar, 2^o año): “Las declaraciones, derechos y garantías. Derechos y libertades: clasificaciones. Los DD.HH.. Colisión entre derechos. Jerarquía. Operatividad. Los derechos políticos. Los derechos sociales. Los derechos de incidencia colectiva. La igualdad. Incidencia del Derecho Constitucional en el derecho privado”.

(21) La materia DD.HH. II se postula como un seminario corto, de 32 horas, bimestral. Su objetivo es profundizar el conocimiento sobre los mecanismos de defensa y protección de los DD.HH. en el ámbito interno e internacional.

como “enfoques particulares” a la perspectiva de género, la protección de niños y niñas, y de pueblos indígenas. Como dijimos, al igual que los objetivos, los contenidos son básicos y se deja a criterio de la propuesta programática de la cátedra el encuadre conceptual y didáctico.

Un detalle especial merece el análisis de las *correlatividades*. Vale recordar que el esquema de correlatividades marca la centralidad y jerarquía epistemológica, conceptual y política, además de la imbricación de los saberes considerados indispensables en el avance de la formación, en relación con la materia. Asimismo, marca la trayectoria de los/as estudiantes conformando el currículum real, de forma más cercana o más alejada del (currículum) formal. Cabe destacar que, si bien la flexibilidad en las correlativas es un aspecto favorecedor de las trayectorias (a contrario de los sistemas rígidos que traban las estrategias y posibilidades de estudio), debe velarse por la coherencia interna de la propuesta curricular. La materia Derechos Humanos tiene como asignatura previa correlativa a “Derecho Constitucional”, y debido a las materias que esta requiere, quedan subsumidas “Introducción al Derecho” y “Derecho Político”. Hacia adelante, ella es correlativa de las materias Derecho Penal II y Economía Política, lo cual es un aspecto valorable, así como –a partir de Derecho Penal II–, se enlaza con otras líneas como Procesal I y II, Mediación, Filosofía del Derecho, Sociología Jurídica, entre otras. En cambio, no es correlativa de Derecho Penal I, ni de Derecho Internacional Público, así como tampoco la requiere el primer Derecho Público, ni la línea de Derechos del Trabajo y la Familia. Finalmente, cabe destacar que está requerida para la elección de cualquiera de las cuatro orientaciones y, obviamente, para cursar la materia Derechos Humanos II de la Orientación Derecho Público.

VI. LA ENSEÑANZA DE LOS DD.HH. EN DISCUSIÓN ACADÉMICO-INSTITUCIONAL

En el marco de la reforma del plan de estudios para la carrera de abogacía que instaló la pregunta por la formación jurídica, se realizaron dos congresos en la institución en los años 2016 y 2018. En ese contexto, tomamos como unidades de análisis las ponencias presentadas en la Mesa de Derechos Humanos y Enseñanza del Derecho para poder dar cuenta del estado de discusión del campo académico-institucional en el tema. En la mesa de referencia, se presentaron tres ponencias en el primer Congreso y cinco trabajos en el segundo, observándose, en esta última ocasión, la expansión, tanto en las formas de presentación (la primera convocatoria fue de resúmenes ampliados), como en la participación de profesores/as que no pertenecen a la unidad académica⁽²²⁾.

(22) Las ponencias presentadas fueron las siguientes:

2016: DESOJO, Emanuel, “Hacia la enseñanza de los derechos humanos desde una perspectiva sociológica jurídica crítica”; KRIKORIAN, Marcelo, “Derechos Humanos a la educación superior y Educación Superior en Derechos Humanos”; y RODINO, Ana María, “Educación en DD.HH.: mucho más que informar sobre derechos”.

2018: DE SOJO, Emanuel - LORAT, Martín - MÉDICI Alejandro, “Educación en Derechos humanos en el nuevo plan de estudios de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP”; BORRERO GARCÍA,

En los primeros diálogos encontramos algunos acuerdos que marcan una mirada no ingenua sobre los derechos humanos. Recuperamos una primera nota compartida que los identifica como una construcción histórica y social; que los caracteriza como no absolutos ni integrales, sino contingentes y relativos. En directa relación, también se enfatiza la materialidad de los derechos, su planteo como manifestación y su oposición a considerarlos un valor y a la idea del derecho natural, metafísico e individual. Otro plano a considerar los refiere como un discurso o texto, sujetos a interpretación y, al mismo tiempo, la herramienta discursiva que permite una argumentación crítica (Borrero García, 2018). Con clara identificación con una perspectiva crítica, también se plantea el origen de los derechos humanos como producto de sus violaciones⁽²³⁾, por lo cual se enfatiza la idea del derecho como una lucha. En estos apuntes, se interpela el lugar de los poderes estatales, en particular del Poder Judicial⁽²⁴⁾ (Desojo, 2016).

La potencialidad de los derechos humanos es un aspecto que resulta reiterado desde distintas visiones. Por un lado, la fuerte relación entre derechos humanos, democracia y vida en común. Esto es, la idea de que los DD.HH. “sean entendidos y respetados como pautas reguladoras de la convivencia social” (Rodino, 2016:2) y del lenguaje de la *polis* (Martocci, 2018).

Por otro lado, la idea de instrumento para modificar la realidad social de los sujetos y de los colectivos aparece recurrentemente. Los derechos humanos también se connotan como instrumento, por ejemplo: para poner “un cerco a la lógica al desarrollo tecnológico e industrial impulsado por el fundamentalismo de mercado, en los cuales la dignidad y la libertad humanas son avasalladas por la lógica de la eficiencia y la productividad a gran escala, que subordina lo político a lo económico. No obstante, se advierte, que el derecho y los derechos humanos son insuficientes sin una praxis política que cuestione y deslegitime dicha lógica” (De la Torre Lara, 2018).

De la Torre Lara (2018) plantea “una mirada geopolíticamente situada, con centro en la región latinoamericana, y aborda su enseñanza no desde el paradigma dominante (individualista, ahistórico y descontextualizado), sino desde las formas que los sectores populares resignifican y reivindican estos derechos”. Este último punto nos acerca a aquello que consideramos central, que es la de generar espacios para la voz de “los/as otros/as”, la deriva de las voces, lo cual remite a repensar la centralidad del/de la abogado/a y su papel en los procesos sociales y jurídicos.

Camilo, “Textos y Pretextos para una pedagogía de los DD.HH.”; MARTOCCI, José, “Narrativas del derecho, la experiencia del seminario en Derechos Humanos”; KRIKORIAN, Marcelo, “Enseñar DD.HH. y practicar enseñando”, y DE LA TORRE DE LARA, Oscar, “Clínica de litigio estratégico en DD.HH.”

(23) Tal como lo hacen los propios Pactos Internacionales de DD.HH.

(24) Incluso como “el principal violador de esos derechos” (se pueden ver, como ejemplo, los hábeas corpus rechazados por el Poder Judicial durante la dictadura).

VII. ENFOQUES SOBRE LA ENSEÑANZA DE LOS DD.HH.

En cuanto a las propuestas pedagógicas que se mencionan, cabe puntualizar dos aspectos cruciales, que parecen caracterizar este subcampo de la formación de abogados/as (a diferencia de otros donde las inquietudes por la formación no tienen tanta relevancia): la preocupación general, discursiva, por una pedagogía de los DD.HH. y el planteo incipiente, y la búsqueda de propuestas pedagógico-didácticas para llevar adelante la enseñanza.

Como bien advierte el pedagogo Ovide Menín, estamos ante un momento particular de la pedagogía universitaria, en el cual el impacto de la tecnología (que el sistema de enseñanza virtual entroniza de modo irregular y combinado) “vino a conmover la clásica forma de enseñar: expositiva y apenas dialogada. Es el período de la pedagogía universitaria contemporánea más ditirámico”, aun cuando su efecto más marcado sea solo el uso del *power point* (Menín, 2012:16). Sin dudas, compartimos que la pedagogía universitaria está en un proceso de cambio, pero en el caso analizado el uso de la tecnología aún no es apelado como un recurso valorable⁽²⁵⁾.

Una primera concepción se establece a partir de una *propuesta declarativa de principios* en donde está presente la visión general y constitutiva de un área temática, la educación en derechos humanos (EDH), que trasciende la preparación de abogados/as y sería parte de la formación de la ciudadanía en ámbitos formales y no formales. En este sentido, la “educación en derechos humanos” es la llave maestra para la consecución de estos derechos; es una práctica mediadora y transformadora, un puente que conecta las normas de DD.HH. con la realidad concreta de las sociedades, así la EDH es la herramienta más poderosa para avanzar en “crear una cultura de derechos humanos” (Rodino, 2016:1-2). La EDH incluye aspectos teóricos, valorativos y prácticos, a través de distintos ejes como: la enseñanza de conocimientos específicos sobre DD.HH. y democracia; los valores y las actitudes coherentes con la perspectiva de derechos, y las competencias para la acción en defensa de los derechos; todo ello puede sintetizarse del siguiente modo: “educar en derechos humanos implica desarrollar un saber, un querer y un poder ejercitar y defender los derechos humanos, propios y de los demás” (Rodino, 2016:2).

Con relación al aspecto declarativo, una cuestión crucial está dada por el valor del posicionamiento ético. En este sentido, enseñar derechos humanos es enseñar un conjunto de valores éticos con dimensión jurídica (y no solamente tratados, convenciones, pactos o instrumentos de derecho internacional). En la formulación de estos aspectos éticos, los/as docentes tienen un rol clave, ya que deben direccionar la actividad hacia el objetivo de que los/as estudiantes incorporen una manera de pensar, razonar, argumentar y actuar con mirada de derechos humanos, así como brindar herramientas para el ejercicio pro-

(25) Salvo Desojo (2016), quien plantea una propuesta didáctica centrada en el aprendizaje de los/as estudiantes con uso de recursos tecnológicos como accesos *web* y herramientas de *e-learning*, planteando un manejo crítico de la información encontrada en la web, su categorización, pertinencia y discusión.

fesional, especialmente lograr una sensibilización con los derechos civiles, económicos, políticos, sociales, culturales y ambientales. La enseñanza debe ser activa y alentar a que reflexionen críticamente, busquen información con posiciones diversas en relación con un tema y generen la propia opinión con libertad. Enseñar DD.HH. es también practicarlos como docentes, practicar la “ejemplaridad” (el entrecomillado es nuestro), por ejemplo, respetando las regulaciones académicas (normas que rigen las cursadas y exámenes finales), las obligaciones docentes y un tratamiento justo de los/as estudiantes, sin actitudes discriminatorias (Krikorian, 2018).

En segundo término, recuperamos enfoques que se centran en la problematización. Un primer *enfoque problematizador con énfasis en la argumentación* que hace hincapié en la interpretación jurídica, a través de estrategias que recalcan el valor de la pregunta (método socrático en situaciones cotidianas). Los derechos humanos aparecen como otros discursos, otras formas de regulación social que disputan por ser hegemónicas. Borrero García (2018:3) advierte lúcidamente que los/as estudiantes: “suelen pararse en una visión pesimista sobre los derechos, sienten que les son vulnerados o no están dados para que se cumplan en la realidad. Este pesimismo de los/as estudiantes no reside en el desconocimiento (...), sino en que no han elaborado argumentos discursivos ni encuentran a la mano procesos decisorios para que sus ideas deban ser consideradas”. Según su visión, la falta de elaboración de mecanismos argumentativos sobre los procesos decisorios hace que los derechos queden en abstracto. Por ello, convoca a un papel profesional activo de los/as profesores/as para que diseñen materiales con un enfoque problematizador (criticando las cartillas teóricas tradicionales basadas en lecturas de autor) con situaciones complejas, dilemáticas como la colisión de derechos, que requieren argumentaciones que exceden al campo jurídico. La inestabilidad política de los derechos obliga a pensar materiales que contextualicen las problemáticas y no asumir esquemas simplistas.

El enfoque problematizador que subraya *el carácter* analítico lo hace con un fuerte sustento epistemológico-conceptual, por lo que se sostiene que todo análisis de derechos humanos debe tener fundamentación en los ejes de las ciencias sociales y la filosofía, la faz jurídico normativa y las prácticas sociales y culturales. Se plantea una pedagogía crítica no abstracta, no formal, que comprenda tematizar explícitamente las definiciones del contexto histórico y las diferencias de intereses entre poderes fácticos y derechos humanos. Desojo, Lorat y Médici proponen que esta lectura analítica –y a la vez contextual– se lleve adelante a través de una *hermenéutica analógica* que analice críticamente los principios constitutivos de los derechos humanos, cuyo sustento metodológico es una “pedagogía propia de la hermenéutica analógica”, una analogía de atribuciones, propiciando el diálogo de fuentes y el método de análisis de caso con estudio del contexto sociohistórico. Finalmente, abogan por una “Pedagogía que forme y concientice a los operadores juveniles para que los derechos humanos sean predicados críticos” (Desojo, Lorat y Médici, 2018:5).

En tercer lugar, encontramos un enfoque que llamaremos *experiencial*, en el sentido de que se pone énfasis en el valor de la experiencia, la vivencia, con carácter formativo. Martocci (2018) alude a una pedagogía de los derechos humanos, en su caso de base rupturista, en tanto se plantea como la búsqueda de una enseñanza alternativa a la recibida. Los DD.HH. son comprendidos como herramientas para mitigar el sufrimiento, por ello la enseñanza debe alejarse de lo abstracto y tiene que ser vivida, dando lugar a las emociones, la empatía y el sufrimiento como protagonistas. También se propone trabajar con casos, pero son casos concretos, tomados fundamentalmente de la práctica de extensión universitaria, para analizar las tensiones y también los modos de intervención ante el sufrimiento.

También se expone un enfoque experiencial cuando la propuesta se centra en una práctica concreta, tal como lo hace De la Torre de Lara (2018) con la Clínica de Litigio Estratégico de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (México). El autor remarca el papel vital de la praxis en la formación y por ello propicia que no solo se aprenda derecho en las aulas, “sino también en los tribunales, elaborando instrumentos jurídicos y realizando trabajo de campo a través del litigio estratégico en derechos humanos”. Cabe destacar la moción de las universidades públicas como instancias obligadas a entablar acciones a favor de las clases populares, así como el papel de los/as docentes e investigadores/as en este tipo de acciones, como forma de regresar lo recibido.

Por último, a modo de síntesis, retomamos las principales conclusiones vertidas en la Comisión de Enseñanza y DD.HH. 2018:

- su transversalidad en todo el proceso de formación de los/as abogados/as, que debe ser incluida en la enseñanza de todas las ramas jurídicas;
- una perspectiva crítica de los derechos humanos que permita potenciar sus principios, a través de prácticas que pongan de manifiesto las dificultades para su acceso, las contradicciones entre el reconocimiento de los derechos y los sistemas económicos y sus instituciones;
- la problematización, junto a los/as estudiantes, acerca de la universalidad y la efectividad del paradigma de los DD.HH. en la vida real de amplios sectores vulnerables;
- la empatía con el sufrimiento y el dolor, y la toma de conciencia frente las violaciones de los DD.HH.;
- una adecuada articulación entre la teoría y la práctica en las propuestas de enseñanza, así como la formación en herramientas argumentativas que les permitan a los/as abogados/as intervenir en las luchas por la remoción de los obstáculos concretos para su acceso, junto a los/as propios/as protagonistas de los conflictos.

Estas ideas constituyen un piso mínimo de consenso en torno a la enseñanza de los derechos humanos, y se convierten en verdaderos desafíos a atender en la formación de los/as abogados/as.

VIII. REFLEXIONES FINALES

En este trabajo partimos de la importancia del enfoque sociológico para conocer y modificar las prácticas de enseñanza del derecho. Entre los fundamentos se encuentran los valiosos antecedentes de investigación sobre esta temática que se han aportado desde la disciplina desde comienzos de la década del 90 hasta la actualidad en nuestro país. Debates que iniciado el nuevo siglo se abrieron al contexto regional a partir de la conformación de un espacio de discusión estable en los congresos nacional/latinoamericanos de sociología jurídica.

El enfoque referido nos permite poner en relación al derecho con la cultura institucional. Es esta última la que debemos conocer sistemáticamente si queremos modificarla desde un nuevo plan de estudios. Por otra parte, construimos una mirada de la enseñanza en sus relaciones mutuas con las lógicas y normas que rigen el desempeño profesional del/a abogado/a. Eso implica la vinculación entre el campo académico y el jurídico. Lo hicimos desde dos disciplinas (ciencias de la educación y ciencias jurídicas) con la intención de construir nuestro objeto de estudio en el cruce de ambas. Este punto de partida marca el contexto de discusión sociopolítica.

En el marco de antecedentes de investigación propios y ajenos, nos enfocamos en la enseñanza de los derechos humanos como materia y como perspectiva en el nuevo plan. Revisamos los paradigmas prevalecientes y asumimos el compromiso del paradigma crítico, desde el cual la potencia de los derechos humanos radica en el modo de participación de todos los sujetos. Comprender el currículum formal o los programas de las materias, así como los discursos desarrollados en las propuestas, significa analizar los discursos en el marco de un diálogo que registra una mayor o menor potencialidad emancipatoria, en cuanto a las relaciones que se plantean entre los sujetos que participan: las posibilidades de los propios colectivos, las prácticas que se ponen en marcha, la historización o abstracción de los relatos, entre otros. La formalización de los derechos humanos como parte de la currícula, así como los debates generados en ambos congresos, son una muestra del cambio de posición de estos discursos, un cambio en las relaciones de poder al interior del campo jurídico y académico; por ello, lo destacamos como promisorio y pretendemos jugar este juego, interpelándonos. Entendemos que corresponde estar atentos/as a los obstáculos que en la práctica tiendan a materializar las estructuras de poder que estos derechos vienen a cuestionar.

Vale reiterar entonces que el potencial emancipatorio de los derechos humanos también se juega en la propia formación de los/as abogados/as, que – como hemos fundamentado – no puede hacerse desde los contenidos que prescribe la institución o desde las propuestas de los/as profesores/as de manera

unidireccional, puesto que no parece posible llevar a los/as estudiantes ni a nadie (mujeres, niños/as, anciano/as personas con discapacidad, colectivos LGTBI, pueblos originarios) “de la mano” hacia su emancipación.

El rol y la voz de los/as estudiantes y los colectivos en el proceso de aprendizaje de los derechos humanos parecen cuestiones claves, pues ser abogados/as en DD.HH. implicará defender la posibilidad de las voces de quienes son llamados a emanciparse. Estos/as abogados/as deberán exigir políticas públicas que modifiquen las situaciones que generan las inequidades y bregar por la autodefinición de los colectivos.

Consideramos un avance muy importante que los “derechos humanos” estén presentes en el nuevo plan de estudios de la carrera de Abogacía de la UNLP, tanto en forma transversal como en las materias específicas. Pero dado que la propuesta del nuevo plan provee contenidos mínimos (mas no marcos referenciales que garanticen ni una práctica transversal ni una perspectiva crítica), debemos analizar los primeros debates institucionales sobre la enseñanza de los derechos humanos realizados por actores clave, puesto que se está disputando un espacio y un enfoque. En este sentido, consideramos importante avanzar hacia la concreción de acuerdos acerca del compromiso institucional con un proyecto educativo que ponga el acento en la lógica que explica las prácticas con el objetivo de remover los obstáculos a partir de los cuales se manifiesta y naturaliza la discriminación; pues lo que estamos discutiendo aquí es la forma en que podemos concretar el discurso de los derechos humanos en las relaciones sociales a través del currículum real.

Por su parte, resulta sumamente interesante el modo en que las propuestas de los/as ponentes avanzan problematizando el enfoque, a la manera de custodios de ciertas premisas mínimas a ser exigidas y garantizadas en materia de DD.HH. A modo de síntesis podemos destacar una serie de acuerdos mínimos: marcan la distancia entre la “realidad” y el discurso de los derechos humanos; consideran imprescindible no disociar su reconocimiento de las luchas y prácticas de los actores en situaciones concretas; ponen el acento en el dolor humano como fuente de estos derechos; cuestionan y generan propuestas de enseñanza sobre la base de los obstáculos que han definido desde perspectivas problematizadoras. En este sentido, señalan la necesidad de poner en relación a los derechos humanos con las luchas de los colectivos y quienes detentan el poder, y asumen como necesaria la construcción de una pedagogía coherente con las definiciones críticas de estos derechos.

En definitiva, tal como lo consideramos al comienzo de este trabajo, resulta imprescindible visibilizar el enfoque de derechos humanos que asumimos y discutir la cuestión pedagógica, pues en la lucha por la formalización de los contenidos, los saberes y las habilidades que deben requerirse para ello, se encuentran en pugna distintas visiones del derecho y el Estado, que atraviesan todas las disputas (iusnaturalismo, iuspositivismo o perspectiva crítica). El plan de estudios y las propuestas para la enseñanza nos permiten visibilizar la relación entre los principios que gobiernan las visiones acerca de los derechos humanos y la formación, los saberes y las metodologías adecuadas para ello y,

de modo central, cuál es la implicación institucional en la propuesta y realización de los propósitos.

Observamos que, de conformidad con los criterios de justicia curricular, las propuestas analizadas avanzan en torno a discusiones sobre aspectos referidos a la distribución democrática (lo declarativo) y el reconocimiento. A su vez, la participación resulta un desafío indispensable de realización de los dos primeros, en tanto las reconfigura. Esto va de la mano de un posicionamiento descentrado de abogados/as y profesores/as de derecho que implica un rol protagónico respecto de educar para la autonomía. Asimismo, exige ampliar el rol del Estado, representado en la institución universitaria, a través de un proyecto institucional que sea compatible con la remoción de los obstáculos culturales que hospedaban las viejas prácticas.

El modo en que incluimos y respetamos las voces de los colectivos sobre los que enseñamos, las fuentes que consideramos valiosas y el modo en que planteamos el rol de los/as abogados/as en dichas luchas y, fundamentalmente, por tratarse de una institución educativa, aquello que evaluamos y la forma en que lo hacemos⁽²⁶⁾ resulta sumamente elocuente y relacionado con los acuerdos necesarios que describimos. Cabe destacar el papel de los/as estudiantes, quienes se encuentran liderando procesos de reivindicación de derechos humanos, de colectivos y todas las luchas sobre democratización de las prácticas institucionales, tal como se ha puesto de manifiesto con la temática de género. Parecen no dejarnos –y consideramos que no podemos ni debemos– desoírlos. Finalmente, aquí ponemos el foco en quienes hablan, esto es así porque los cambios en las relaciones de poder cambian la deriva de las voces y las voces cambian las relaciones de poder.

IX. BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, Víctor - COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

BIANCO, Carola - CARRERA, María Cecilia, “Proyecto institucional y prácticas de enseñanza en la carrera de derecho. El proceso de formación universitaria y los debates pendientes”, GONZÁLEZ, M. - CARDINAUX, N. (comps.), *Los actores y las prácticas. enseñar y aprender derecho en la UNLP*, Edulp, La Plata, 2010, ps. 53-183.

BIANCO, Carola - CARRERA, María Cecilia y otros, “¿Se puede pensar en un uso alternativo del derecho desde la formación académica de lxs abogadx?” ponencia presentada en XII Congreso Nacional y II latinoamericano de Sociología Jurídica, Universidad Nacional de La Pampa, Santa Rosa, 2011, recuperado de <http://www.sasju.org.ar/ponencias/>.

(26) Lo que evaluamos actúa de manera simbólica como mensaje de aquello que es importante; por ello, consideramos imprescindible profundizar la mirada sobre este aspecto.

- BIANCO, Carola - DELADINO, María Belén y otros, "Los planes de estudios de las carreras de abogacía de la provincia de Buenos Aires: análisis comparativo", ponencia presentada en X Congreso Nacional de Sociología Jurídica, Universidad Nacional de Córdoba, 2009, recuperado de <http://www.sasju.org.ar/ponencias/>.
- BIANCO, Carola - MARANO, María Gabriela, "La formación de los abogados y la lucha por el derecho. Apuntes para la vinculación entre la constitución del campo jurídico en el contexto latinoamericano y la enseñanza del derecho. El caso de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP", *Anales*, 2008-39, UNLP, La Plata.
- "Los Derechos Humanos y la formación de lxs abogadx en la FCJyS-UNLP. Sentidos en disputa y reconfiguración del campo jurídico", ponencia en XIX Congreso Nacional y IX Latinoamericano de Sociología Jurídica, Facultad de Derecho, UBA, 5 al 7 de septiembre de 2018.
- BOURDIEU, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, Desclée De Brouwer, Bilbao, 2010.
- BRÍGIDO, Ana M. - LISTA, Carlos y otros, *La socialización de los estudiantes de abogacía. Crónica de una metamorfosis*, Hispania Editorial, Córdoba, 2009.
- BURTON, Clark, *El sistema de educación superior*, Nueva Imagen, México, 1983.
- CARDINAUX, Nancy - BIANCO, Carola, "La carrera docente en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP", CARDINAUX, Nancy - CLÉRICO, Laura - RUIZ, Guillermo (comps.), *De cursos y de formaciones docentes. Historia de la carrera docente de la Facultad de Derecho de la UBA*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2005, ps. 69-91.
- CARRERA, María Cecilia - BIANCO, Carola. "La enseñanza jurídica: tendencias y desafíos. Algunos aportes para pensar conexiones entre las prácticas de enseñanza del derecho y la función social de la universidad pública", ponencia VIII Congreso Nacional de Sociología Jurídica, Universidad del Litoral, Santa Fe, 2007, recuperado de: <http://www.sasju.org.ar/ponencias/>.
- CORDERO ARCE, Matías, *Hacia un discurso emancipador de los derechos de las niñas y los niños*, Ifejant, Lima, 2015.
- COURTIS, Christian, ¿A qué se obliga el Estado cuando reconoce derechos sociales?, Guía de estudio de la materia Derechos económicos, sociales y culturales, Flacso, México, 2012.
- DE ALBA, Alicia, *Currículum, mito, crisis y perspectiva*, Miño y Dávila, Buenos Aires, 1998.
- DE LA CRUZ FLORES, Gabriela, "Justicia curricular: significados e implicaciones", *Sinéctica. Revista Electrónica de Educación*, 2015-46, UNAM, México.

- FERNÁNDEZ, Mónica, *La educación en DD.HH. en la Argentina*, UNQui, Bernal, 2013.
- FUCITO, Felipe, *La crisis del derecho en la Argentina y sus antecedentes literarios*, Eudeba, Buenos Aires, 2001.
- *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2001.
- *Sociología del derecho. El ordenamiento jurídico y sus condicionantes sociales*, Universidad, Buenos Aires, 1999.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio - RODRÍGUEZ, César (eds.), *Derecho y sociedad en América Latina. Un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Ed. Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos-Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2003.
- GALLARDO, Helio, "Teoría crítica y derechos humanos. Una lectura latinoamericana", *Redhes. Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, 2010-4, Julio-diciembre.
- GERLERO, Mario, *Lecciones de sociología jurídica*, Eduardo Lecca, CABA, 2017.
- GONZÁLEZ, Manuela - CARDINAUX, Nancy (comps.), *Los actores y las prácticas. Enseñar y aprender derecho en la UNLP*, Edulp, La Plata, 2010.
- GONZÁLEZ, Manuela - MARANO, María Gabriela - BIANCO, Carola - CARRERA, Cecilia, "La formación de los abogados y la educación jurídica en Argentina", GONZÁLEZ, Manuela - LISTA, Carlos (coords.), *Sociología jurídica en Argentina. Tendencias y perspectivas*, Eudeba, Buenos Aires, 2011, ps. 175-218.
- GONZÁLEZ, Manuela - MARANO, M. Gabriela (comps.), *La formación de abogados y abogadas. Nuevas configuraciones*, Imás-Instituto de Cultura Jurídica, UNLP, La Plata, 2014.
- LISTA, Carlos, "Una experiencia de innovación: la reforma del plan de estudios y el régimen de enseñanza de la Carrera de Abogacía de la Universidad Nacional de Córdoba", *Cuadernos Unimetanos*, Caracas, 2008.
- MARANO, María Gabriela - CARRERA, María Cecilia, "Porqué los abogados son como son: buscando la explicación en la formación universitaria", PASO, M. - ELÍAS, M. E. - HERNANDO, M. G. (comps.), *Debates en pedagogía. Teoría, formación e intervención*, Edulp, La Plata, 2011.
- MENÍN, Ovide, "Algunas ideas sobre la formación docente universitaria", *Revista Praxis Educativa*, nro. 15, Universidad Nacional de La Pampa, Santa Rosa, 2012, ps. 14-18.
- NIELS, Christie, "Los conflictos como pertenencia", *Vida Social, un lenguaje para interpretar. Textos escogidos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2013.

PUEBLA FORTUNATO, Cristian, "Aprender abogacía. Reflexiones sobre ofertas y reformas en los planes de estudio de Universidades Públicas argentinas", tesis de grado, UNRN, 2017.

Fuentes

FCJyS-UNLP, "Documento Planes de Estudio de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales: Abogacía-Escribanía. Camino a lo nuevo", La Plata, 2016.

FCJyS-UNLP, "Compilación de trabajos del Segundo Congreso de Enseñanza del Derecho", La Plata, 2018.

ORLER, José L., "Enseñanza del derecho: debates del Congreso de Enseñanza del Derecho del 20 y 21 de octubre de 2016 en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP", FCJyS, UNLP, recuperado de <http://ensenanza-derecho.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/libro.pdf>.

DEL PROGRESO ESTATAL AL PRESENTISMO LOCAL. HISTORIA SOCIOLÓGICA Y SOCIOLOGÍA JURÍDICA EN LAS AULAS DE DERECHO

Por Agustín E. Casagrande⁽¹⁾
(UNLP)

I. SOCIOLOGÍA E HISTORIA, HISTORIZACIÓN DE LA TEORÍA

La escritura de la historia, por más que se presente a la manera rankeana, como un mero acumular de información empírica, nunca procede sin teoría. Del mismo modo, la sociología, y en particular la teoría sociológica —fuente gravitante de la sociología jurídica—, no pueden sino estar determinadas por la historicidad de su contexto de producción. Estos se hacen presentes en los quiebres conceptuales, en las nuevas lingüisticidades (*Sprachlichkeit*), tanto en los usos legos que aparecen en la prensa, como en las categorías que modulan la hermenéutica del sociólogo. En algunas tradiciones sociológicas, como la alemana, la historicidad de la experiencia científica y, sobre todo, de las teorías que componen su núcleo central, son habitualmente revisitadas para pensar no solo el contexto sino también el horizonte de expectativas que codifican una perspectiva. Esta historia de la ciencia sociológica sirve para cuestionar, de manera comparativa-diacrónica, la eficacia de la teoría para pensar el presente. De este modo, se observa el doble rol de lo teórico como expresión de un saber temporalmente determinado, pero también como *productor* de esa experiencia que busca aprehender y, en muchos casos, predecir y transformar.

Esta dimensión histórica-comparativa con una mirada hacia la predicción se ha visto explicada por la condición histórica de su nacimiento que acompaña la conformación de la modernidad, la cual ha colocado a la sociología en una actitud de prognosis que, como tal, busca tomar distancia con respecto a la *tradición* para observar la novedad (Gadamer). Esa pretensión, no obstante, permite explicar la temporalización interna que condiciona el pensamiento sociológico, sus conceptos e intereses.

(1) Docente-Investigador de Sociología Jurídica - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Nacional de La Plata). Profesor Titular de Historia del Derecho Occidental -Carrera de Historia de la Escuela de Humanidades (Universidad Nacional de San Martín). Investigador Asociado del Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte (Frankfurt am Main).

Más allá de la teoría temporal y de la contextualización histórica a la alemana, desde la década del 70 en Francia se ha *sociologizado* esa denuncia del “atraso” teórico, presentando la ansiedad del cambio como una estrategia de pertenencia y de disputa al interior del campo científico universitario. Precisamente, con Bourdieu se ha explicado cómo, tras el grito de novedad, se escondía también una dimensión social-pragmática, que tenía como foco y principal objetivo la disputa por espacios académicos (Bourdieu, 1976). Si esta última visión posee en la experiencia docente, por fuera del aula, una concreción empírica en el rumor; por otra parte, hacia adentro del aula se advierte, cada vez con mayor fuerza, una desconexión o rechazo entre las teorías descriptivas de la modernidad clásica e industrial con respecto a los intereses y proyecciones del auditorio (alumnado). Así también puede pensarse en la necesidad de revisitar la teoría sociológica de base sin por ello disputar espacios. A veces, se puede pensar sin segundas intenciones. Me explico.

Tratemos por un momento de obturar esa intención de “ganar espacios” que aparece tras toda “nueva teoría”, y observemos, en su lugar, la tensión que existe entre la explicación de la teoría sociológica y la experiencia de los que reciben esos postulados hermenéuticos de lo social en el aula. Si bien la teoría muchas veces es presentada de manera a-histórica, pareciera cada vez más irremediable volver sobre la biografía de los autores para mostrar qué visión influía su postulado teórico. Esta dimensión, que podría celebrarse como pedagógica, encierra en sí una pregunta por la capacidad que posee dicha teoría para aprehender una experiencia social que, por actual y diversa, se le hace escurridiza. De esta forma, ante el desacople aparente entre una teoría pensada para explicar un futuro que habita el alumnado pero que difiere del proyectado por el autor, la historización del pensamiento salvaría al teórico “enseñado” (*savoir pour prévoir*).

Ahora bien, desde la historia de la ciencia, sabemos que las condiciones de posibilidad para proceder a la historización teórica, en general, se debe también a una fase crítica que exhiben los conceptos centrales sobre los cuales estas se articulaban. Es así, que la crisis de conceptos monolíticos de la modernidad clásica, como “Estado”, “derecho”, “soberanía”, “representación”, “nación”, “sujeto”, rompen con un sentido común que se articulaba en torno a ellos, y que, por lo tanto, fungían como puntos ciegos del discurso (Palti, 2007). Esta dimensión crítica se hace observable en la teoría socio-jurídica. Así, desde la década del 70 del siglo XX, la entonces centralidad estatal ha venido erosionándose buscando explicar el gobierno más allá de su historia (Foucault, 2006); el derecho como proceso de racionalización burocrática que encontraba en lo “formal-legal” una tendencia irremediable, e incluso pesimista, ha dejado lugar a la pregunta por la “multinormatividad” y a la creación jurídica desde esferas no estatales, con un particularismo que parece desconectado del postulado teórico de la soberanía; por otra parte, la representación formal-individual se ha visto desbordada por la centralidad de los estudios de “movimientos sociales”, las crisis constantes de la gobernanza, las nuevas formas de representación.

Es así que, ante la erosión de los conceptos claves de la modernidad político-jurídica, pareciera que las categorías tales como modernización, secularización, acción comunicativa, racionalización, disciplina, etc., se hubiesen desencajado del bloque discursivo que las solidificaba. Sin embargo, cabe siempre tomar esas declaraciones con pinzas y proceder a pensar otros elementos previos, y presupuestos, que condicionan la formulación de la teoría sobre la cual se observa la experiencia. En este ensayo se volverá sobre dos categorías elementales para la sociología y el derecho (sociología del derecho) que, lejos de ser trascendentales, son construcciones sociales-históricas que producen teoría: *tiempo y espacio*. Para ello se tendrá en la mira las últimas producciones que proceden desde la historiografía y desde la teoría sociológica para recalcar, finalmente, en las posibilidades que esas categorías ofrecen para pensar la sociología del derecho en la Argentina y, en particular, en la provincia de Buenos Aires.

II. DEL “PROGRESO” AL “PRESENTISMO”: TIEMPO

Pensar el tiempo en dimensión social no implica suspender las categorías de las ciencias físicas, ya que sus discursos también configuran la construcción social de la experiencia. Sin embargo, aquí se referencia a otros discursos. En esa clave, los grupos humanos, en diversos períodos históricos y espacios geográficos y sociales, configuran una relación diversa con variadas fuentes de sabiduría (fuentes del derecho, ciencia, etc.), de las que sirven para *comprender* esa “realidad” y tomar decisiones, al tiempo que la construyen discursivamente. Cada uno de esos recursos epistémicos da sentido a las prácticas de los actores, y cada uno también posee una relación interna con la temporalidad en la cual se consolida su estructura lógica. Por ejemplo, en la teología o el derecho, el recurso a los antecedentes juega un rol central. La búsqueda de fuentes de conocimiento pasadas, para refrendar una resolución del presente, exhiben una relación de centralidad de la *tradición*-pasado mucho más fuerte que en otras disciplinas. Por otra parte, si se piensa en la tecnología: la novedad define la autoridad. Allí, se observa no solo una diferencia valorativa entre autoridades y temporalidades (pasado vs. futuro), sino también de las relaciones sociales que se establecen al interior de las sociedades de conocimiento, con algunos espacios más tradicionales y en otros maravillados por la novedad. Ambas disputan la hegemonía explicativa sobre lo social. La actualidad, por ejemplo, define alabanzas a la digitalización que dejan de lado el conocimiento experimentado de un teórico social. En el plano no académico, se observa en la mirada entusiasta por la operatividad de los nuevos dispositivos de control social al alcance de la mano, que dejan de lado las bibliotecas que, otrora, fueran fuentes de prestigio social.

En este cuadro, el acento de la temporalización se coloca en un registro antropológico-social que marca las relaciones entre saberes que se relacionan con el presente, el futuro y el pasado. Esta relación determina un particular “régimen de historicidad” (Hartog, 2003). Es decir, qué elemento se privilegia como fuente de saber define también una mirada sobre el pasado (como atraso, como nostalgia) o sobre el futuro (como utopía o distopía). Esa relación social

–recortada por una disputa hegemónica por dotar de sentido a la “realidad” que se construye– es diversa y define también el carácter disciplinar, en este caso, de la sociología.

Esto tiene suma relevancia para pensar el posible desacople entre la enseñanza sociológica (jurídica) y las problemáticas de la segunda década del siglo XXI. Ello así, porque si se atiende a la génesis de la sociología como disciplina, puede definirse su hora de nacimiento a través de un recorte geográfico-temporal en la Europa del siglo XIX, que invita a reflexionar sobre un concepto que habita a la disciplina en su formación clásica: el *progreso*.

Este concepto posee una historia de larga duración inscripta estructuralmente en la escatología cristiana, con la idea de la perfectibilidad. Sin embargo, en el sentido propio que se le dio a partir de los siglos XVIII al XX, esta voz comporta una novedad. Es decir, entre los siglos XIII y XVII no se hablaba de progreso con la semántica que compone su contenido en el presente: es un concepto moderno. Este concepto, a su vez, se relaciona con la teleología. Es decir, a partir de la “procesualización” hegeliana subyace una idea de progreso que se vehicula mediante conceptos como “desarrollo” o “desenvolvimiento”. Allí, como señala Koselleck, las ideas de cambio y continuidad (*Wechsel und Dauer*) serán traducidas como un proceso histórico que estructuran la base de la sociología comteana, a través del “*ordre et progrès*” (Meier/Koselleck, 1979:404). Esto tiene un impacto claro en el “régimen de historicidad” que posee la ciencia en el siglo XIX, que, influida por la filosofía de la historia, produce una fuga hacia el “futuro” rompiendo con la repetición de la naturaleza, tal como se lo planteaba en la antigüedad clásica con la idea del eterno retorno.

Claramente, bajo este imperativo se construyó el saber sociológico del siglo XIX, el cual convivía con las teorías jurídicas que miraban también a la tradición y al progreso. Así, mientras que el derecho premoderno observaba a la tradición como factor de comprensión y de encuentro de soluciones para el presente, la modernidad implicó un quiebre que planteaba la construcción pactista racional con un conjunto de expectativas de orden común que se realizaría en el futuro. Es decir, había un régimen de historicidad que pensaba un punto de fuga hacia la perfectibilidad social mediante la liberación de las potencias del individuo (ya sea en lo constitucional, lo económico, lo político, etc.). En ese cuadro, la sociología construía la descripción sobre el malestar de “su” presente a partir de contraposiciones, que no solo explicaban relaciones sociales sino también, y aquí el punto que interesa a este ensayo, *relaciones temporales*: “comunidad vs. sociedad”, “carisma vs. burocracia”, “solidaridad mecánica vs. orgánica”, etcétera.

En cada una de estas teorías se observa una descripción no solo categorial sino también histórico-temporal entre opuestos, la cual permitió comparaciones, críticas, modelos, etc., y que en la sociología pensó de manera crítica los principios del liberalismo clásico con respecto a ese concepto novedoso que explotaba en el vocabulario: *lo social* (Chignola, 2004). Un caso extremo de la temporalización (*Verzeitlichung*) que mira al futuro como espacio redentor puede

verse también en la teleología etapista del marxismo que compartía la lógica de la proyección (Ritter, 1972:1050).

En ese contexto, el campo de la sociología del derecho definió su “régimen de historicidad” por una doble influencia: aquella del derecho moderno y la otra de la prognosis de lo social, las cuales se fundirían de manera clara en la definición de un “proceso de racionalización burocrático-legal” que por su inevitabilidad generaba angustia a Weber, y que, incluso, permanecería como un malestar en la crítica radical de Horkheimer y Adorno ante el “mundo gestionado”.

Tal como puede apreciarse tanto en los contra-conceptos claves del derecho como en las “previsiones” de la sociología la temporalización deviene vital. De allí, que la mirada que se posa en el pasado como fuente de sabiduría —“espacio de experiencia”— actúa de manera relacional con un “horizonte de expectativas” (Koselleck, 2000). En este *modus* se advirtió un quiebre radical entre el mundo antiguo y la modernidad (*Sattelzeit*) mediante una diversa temporalización de los conceptos que articulan la percepción de las experiencias.

Ahora bien, esa potencialidad del futuro que habita al concepto del progreso (tanto en el derecho como en la sociología) determinó también que el presente fuese pensado como una “fase”, cuya realización —es decir, aquello que devolvería su sentido— se produciría en el futuro. Esa estructura generó dos relaciones sociales con respecto al tiempo. Por un lado, durante los siglos XIX y XX, el presente fue visto de manera programática, instrumental, “acción racional *con arreglo a fines*”. Por otro, esa devaluación del presente produjo una tensión entre el “espacio de experiencia” y el “horizonte de expectativa”, cuya tendencia a apoyar el segundo elemento del par generó una expectativa social que es percibida como una aceleración del tiempo (Rosa, 2016). Esta estructura, heredera de la ilustración, que sería compartida tanto por las teorías marxistas como las occidentales capitalistas, en la querella por una perfectibilidad social que saldara la disputa, encontraba una base en un *telos* compartido que permitiría un diálogo, crítico, pero diálogo al fin.

Llegados a este punto, y como ha venido sosteniéndose en diversos textos y ensayos, con la caída del muro se comienza a redefinir un nuevo régimen de historicidad, que se define por un “presentismo” (Hartog, 2003); es decir, por una tendencia a refrenar el supuesto avance social por las consecuencias que el capitalismo globalizado produce en el mundo a nivel económico, político, ecológico y social (Villacañas, 2016). No se está aquí solo ante el declarado fin de la historia a la Fukuyama, se está más bien ante el concepto de habitar una *Risk Society* (Beck, 2006), que evidencia una mirada distópica. Tres elementos, entonces, conviven en el análisis social post caída del muro: a) por un lado, la percepción acerca de que el capitalismo es el único modo de producción socialmente realizable; b) por otro, la emergencia de una conciencia que, sin contradecir dicha unidimensionalidad del modelo de producción capitalista, postula que las fuerzas que ha liberado el hombre ponen en riesgo la vida en la tierra; c) finalmente, la presentación de una solución posible mediante el “enlente-

cimiento” de los procesos de acumulación capitalista, para evitar así un final predeciblemente trágico.

Estas premisas producen algunos efectos a nivel ideológico que revierten sobre la relación social con la temporalidad. En efecto, si como señala Fisher: “Es más fácil imaginarse el fin del mundo que el fin del capitalismo” (Fisher, 2016:21), el futuro dejaría de representar un lugar de llegada para convertirse en una pesadilla que habría que evitar. Este horizonte distópico reverbera en una vocación por la desaceleración (*Entschleunigung*), que se hace observable en la ansiedad por vivir el presente ante la carencia de expectativas sobre el futuro: de allí la devaluación de la idea del “progreso”. Este estado de situación ha provocado algunas postulaciones radicales como la de Benigno que observa que se está en presencia de una nueva “*Sattelzeit*”: es decir, frente a un nuevo umbral epocal que define nuevas relaciones sociales y modificaciones estructurales en los conceptos claves de la experiencia (Benigno, 2013).

Aquí la temporalidad y los conceptos políticos que se inscriben en el pensamiento sociológico y jurídico reaparecen como indicadores de quiebres epocales, que implican nuevas subjetividades, nuevas relaciones sociales y nuevas estructuras discursivas que sirven de guía a las prácticas de los actores. Efectivamente, como se adelantara, si el ideal de progreso estaba basado, por una parte, en la capacidad técnica; por otra parte, y aquí un punto clave, el mismo se desenvolvía a partir de una lógica de las solidaridades, ya fueran políticas o nacionales, las que prodigaban un bienestar colectivo e igualitario en el futuro. Las ideas del “movimiento”, del “pueblo”, del “proletariado”, de la “nación”, hacían partícipes a los individuos de las ventajas que ellos posiblemente no gozarían sino como una parte constitutiva de una cadena histórica. En la actualidad, no solo existe un temor a la técnica (si es que existe) sino más bien a la potencia social desplegada por los colectivos. Frente a esta mirada proyectiva y colectiva, se va configurando un nuevo proceso de individualización que busca vivir un presente propio, particular a su medida, y que rompe con la cadena de solidaridades con conceptos tenidos como vetustos: nación, por ejemplo (ver Palti, 2006).

Los factores-productos son claros. Piénsese, por ejemplo, en la lógica de la identidad frente a la desarticulación del Estado-nación el cual ha sido presentado desde la década del 90 como un producto cultural vetusto, opresivo e ineficiente (Lewkowicz, 2006); en la nueva lógica de subjetivación, mediante la figura del “empresario de sí”, que sutura las condiciones sociales que coadyuvan a la praxis mediante el relato de la “meritocracia” (Dubet, 2016); en la devaluación de la figura del ciudadano o su inversión por el ascenso del consumidor; en los modos gestionales de gobierno y la consiguiente infantilización del sujeto político, etcétera.

Frente a esta reconfiguración del relato social que construye una nueva “realidad”, hablar de estructuras, influencias, costumbres a sujetos —subjetivados desde la narrativa de la exclusividad, la particularidad y la “singularidad”— resulta problemática. Mucho más complicado parece explicar el sistema de producción de una generalidad mediante la escuela, la fábrica, el ejército,

cuando el dispositivo de control social se esfuerza en producir desigualdades fundadas en la maleabilidad ocupacional. Incluso en el derecho, hablar del proceso de burocratización como un dato de la generalidad y la igualdad frente al Estado deviene casi imposible sin una historización. Ello así, en primer término, por la carga negativa del concepto de burocracia para generaciones recortadas por el saber post Estado de bienestar; en segundo lugar, por la devaluación del concepto de igualdad que se difumina tras la lógica de la meritocracia.

Así, la temporalidad fundada en el “presentismo” permite observar un aparente quiebre con el carácter programático de la explicación sociológica clásica. De allí que, más allá del desinterés del auditorio, también cumple con un efecto de sentido, al obturar un cuestionamiento radical sobre los dispositivos de dominación que, ejerciendo una “dulce violencia”, se invisibilizan tras el relato de la libertad de elección. Sin embargo, este planteo solo recorta a un público menor de la sociedad argentina (habitualmente a las clases medias que componen un auditorio de una facultad de derecho, en los últimos años de la carrera). ¿Qué ocurre con aquellos que no habitan esa aula? Esa marginalización debe recuperarse por medio de otra temporalización que se explica mediante la exclusión del modelo productor del orden social contemporáneo. Si en Europa ello se presenta con las dificultades de las inmigraciones y los procesos estatales de integración social, en la Argentina –y en la provincia de Buenos Aires en particular– se observa en la territorialización de las experiencias. Váyase, pues, a la lógica espacial que define las problemáticas de una sociología jurídica pensada para una sociedad altamente diferenciada.

III. CIUDAD DESEADA Y CONURBANO: ESPACIO

La individualización que produce la temporalidad de la modernidad tardía no alcanza a la totalidad del conjunto social. Ello puede observarse en un proceso de exclusión que configura diversas prácticas sociales. Esas zonas de exclusión fueron marcadas por Reckwitz al advertir que, paralelamente a la construcción de una subjetividad sobre calificada con sus padecimientos y enfermedades de sobre exigencia, se va produciendo la “marginalización social de una nueva *Unterklasse*” (Reckwitz, 2018:21). Ahora bien, ese proceso social en sociedades altamente excluyentes, como la argentina, puede observarse en una territorialización y, por lo tanto, en una valoración diferente de los espacios de convivencia que producen identidad y prácticas diversas (Svampa, 2005). Así, la lógica temporal debe necesariamente observarse en distintos espacios que, contruidos mediante narrativas distintas, exhiben lógicas complementarias para pensar la sociología jurídica.

Efectivamente, si el objetivo de una economía fordista y de un “Estado de bienestar” se volcaban sobre el espacio de una manera más económica que cultural —buscando producir generalidades— (Bourdieu, 2006), en el presente se observa una inversión de esa lógica. Es que el proceso de “singularización” también alcanza a los objetos y los espacios (Reckwitz, 2018). Es decir, el espacio proyectado a la manera del urbanismo del siglo XX como un fenómeno general, que pretendía contener a la mayoría de la población, neutralizando las diferen-

cias y volviendo a la ciudad como modelo geométrico y unidimensional para un sujeto igualitario, ha dejado de existir como marco de referencia. En su lugar, la nueva producción social del espacio y de los objetos que lo conforman se ha vuelto no ya medible en torno a la eficiencia y racionalidad de corte estatal sino que, ahora, se referencia al particularismo de cada “lugar”, construido a través de una valoración (estética, cultural) que resulta de una narrativa social que, a su vez, produce valor económico (Reckwitz, 2018:79/81). Pasión por lo exclusivo (con su raíz excluyente), que singulariza unos bienes que dejan de ser generales y estandarizados para particularizarse y de allí obtener valor.

Esta culturalización valorativa de lo espacial rompe con la racionalidad estatal, cuyo dato estructurante también se manifestaba en las teorías jurídicas generalistas del 30 del siglo XX, que se componían a partir de metáforas geométricas —piénsese en Kelsen y su pirámide, por ejemplo— (Damler, 2012). De manera que, en la actualidad, por el contrario, el “presentismo” de la experiencia y la “singularización” del consumo rompen con la idea de la generalidad, buscando en su lugar aquello “particular” y único que da sentido al espacio y al individuo. Podría verse aquí una nueva relación social con el espacio que impacta también sobre la identidad del sujeto. Es que hoy en día no es lo mismo señalar que uno proviene de La Matanza o de Belgrano. Cada uno de esos espacios se construyen con narrativas particulares, y mientras que la ciudad de Buenos Aires se valora de manera positiva como epicentro cultural, particular, turístico y cosmopolita, el relato sobre el conurbano bonaerense “condensa exacerbados los tres hechos malditos de la clase media argentina (pobreza, inseguridad y peronismo)” (Natanson, 2015). La desvaloración del conurbano, sumado a una pérdida de interés por la igualdad territorial, hace claramente que los relatos de cada espacio devengan distintos, brindando no solo un zócalo para la composición de prejuicios sino también una opacidad que se materializa en la falta de atención a la producción sociológica sobre espacios marginales por parte de los sectores medios. Recorte entonces de una otredad reducida a imaginarios más utilitarios para la construcción de un “temor” que una “comprensión”.

Esta dimensión narrativa y cultural del espacio impacta también en la teoría sociológica y, en particular, en la sociología del derecho. En cuanto a esta última subdisciplina, el primer cuestionamiento que se levanta es contra la idea central para pensar el Estado a la manera weberiana, como “el monopolio de la violencia legítima”, que a su vez define un territorio —*Gebiet*—. Frente a la experiencia territorial resulta palpable el carácter ficticio de dicho constructo. Este rol performativo del concepto de Estado propio de la *Staatslehre* de Jellinek y sus seguidores, se compensa a través de la idea de jurisdicción —también de carácter ficcional— y que se define por la igualación codificadora, la geografía-política y su mirada abstracta sobre el espacio. Ahora bien, dicho concepto de jurisdicción se ve erosionado por las condiciones internas del gobierno territorial. Precisamente, si algo se encuentra en disputa es la capacidad del Estado (a la criolla) —luego de su proceso de desarticulación en la década del 90 del siglo XX— para ejercer dicho monopolio. Ejemplos, varios:

En primer lugar, frente a la narrativa del conurbano mítico como espacio ingobernable, aparece una primera diferenciación de la violencia estatal en la regulación por el brazo activo del gobierno: la policía. La intervención militarizada de gendarmería en las villas de emergencia, barrios populares, etc., muestra el quiebre de un paradigma igualitario en torno a un concepto que articula las demandas políticas pre hobbesianas (que resumen su politicidad en el reclamo de seguridad). En contraste, puede verse la selección de uniformes más a la moda y tratos más cordiales con los consumidores de las zonas narrativamente consideradas seguras y positivamente valorizadas. En segundo lugar, la ineficacia de regulación social en zonas de “difícil” acceso a las instituciones estatales genera un proceso de autorregulación comunitaria que circula en torno a los clubes de barrio o referentes políticos locales. En tercer lugar, la configuración de identidades ha sido abandonada por el Estado, siendo el territorio experimentado como propio, el agente efectivo de formación ciudadana. En este punto, los efectos sobre el habla de los actores los posicionan en clases diversas. En cuarto lugar, los espacios generan un proceso de identificación mediante la oposición de identidades a la manera schmittiana de “*Feind und Freund*”, donde los recelos no pueden ya ser alcanzados por una justicia y una policía recortados también por factores “raciales y de clase” que guían sus prácticas.

En este contexto, la sociología jurídica se ve jaqueada en los conceptos articuladores de la disciplina formados al calor de la *Staatslehre* alemana, debido a la incapacidad de aprehender-conceptualizar (*begreifen*) espacios de autorregulación que producen normatividades por fuera del derecho definido como producto racional-legal y general para un territorio unidimensional. Aquí, nuevamente, mediante la lógica espacial que responde al retiro del Estado como proyecto y factor coagulador de gubernamentalidad, reaparecen nuevos temas que se vinculan con la regulación de las sociedades: multinormatividad, paraestatalidad, “justicia por mano propia” y “monopolio de la violencia estatal”, autorregulación, conformación de identidades, criminalidad y procesos de rotulación, etcétera.

Esta última evidencia requiere entonces también un socio-análisis del docente-investigador en ciencias sociales que intente sino separar, al menos, comprender la diferencia existente entre un “horizonte de expectativas” particular del investigador que pretende la construcción de un Estado, frente a la nueva mentalidad social del capitalismo tardío. Nostalgia de por medio, Hegel pareciera no hallar un humus fértil en “nuestro pobre individualismo” (Borges, 1996 [1946]).

IV. SOCIOLOGÍA JURÍDICA Y TRADICIÓN JURÍDICA ESTATAL

La consciencia histórica-conceptual en torno a la temporalidad (régimen de historicidad) y espacialidad (Estado) que produjo la sociología jurídica exhibe algunas fracturas. Es que del mismo modo en que la historia jurídica sirvió como campo legitimador y productor de estatalidad, no menos realizó la sociología. La dislocación de dicho paradigma que se avizora en relación con

el tiempo y el espacio exhibe que los grandes proyectos narrativos en torno a un proceso de racionalización, de civilización (a la Elías), etc., han perdido potencia exploratoria, volviéndose motivos de una historia de la disciplina, de la cual deben extraerse explicaciones con modulaciones propias de los tiempos que corren. Esto permite suspender explicaciones sobre el problema latinoamericano-argentino-bonaerense que postulan un “*anomische Staat*”. Más bien de lo que se trata es de observar cómo en una sociedad altamente diferenciada se sigue produciendo subjetividad, regulaciones, control social, etc., al margen de un proyecto unívoco estatal.

Allí temporalidad y espacialidad son centrales. Por ejemplo, yendo al caso de la subjetividad. Mientras que la “producción de sí” de una clase media integrada simbólicamente al “mundo” mediante dispositivos técnicos, enfrenta agotamientos, estrés y enfermedades laborales propios de la introyección del modelo empresarial-gestional, un conjunto de sujetos descartados del sistema define sus intereses en la mera subsistencia sin posibilidad de pensar en una idea de “progreso” y ascenso social. En cada caso, la sociología jurídico-política puede observar los recelos de clase, las funcionalidades de cada universo social para la conformación de una identidad rival, fundada en el temor y la amenaza, que deriva en el sentimiento de eliminación del otro bajo la lógica del amigo-enemigo. Asimismo, desde la sociología del derecho laboral puede observarse la imposibilidad de consolidar identidades laborales y la individualización subsiguiente que se observa en el rechazo a los sindicatos, asociaciones, etc. En el caso de la sociología de la criminalidad, cabe reparar en cómo se impulsan procesos de subjetivación por medio de la criminalización policial y judicial. La sociología jurídica del territorio puede mostrar cómo se configura la experiencia espacial en cada barrio, localidad, cruzando el factor de la valoración (emotiva-narrativa) con el desarrollo de emprendimientos capitalistas.

Descorrido, entonces, el velo estatal y su pretensión de igualación, generalidad y regulación colectiva sobre un territorio, aparece también una práctica sociológica que debe recomponer las narrativas sobre el espacio que habitan los actores. Precisamente, alejarse de los imaginarios del sentido común para acercarse a la historia del conurbano evidencia una sociología que ya no puede centrarse en miradas generales. Así, lo local reaparece y junto a este nuevo espacio de trabajo aparece la posibilidad de pensar teóricamente sobre la construcción de espacios de inclusión y exclusión que revitalizan la lógica de la diferencia.

Como puede verse, a través de la descripción de los regímenes de temporalidad y espacialidad que habitan a las teorías se llega a los puntos ciegos que constituyen el saber sociológico. El “presentismo” no solo implica el enlentecimiento de la experiencia, sino que más bien importa la conformación de una nueva subjetividad, dada a un goce de sí y a una desconfianza por lo colectivo que se manifiesta en una narrativa más estética que política, aunque defina el voto.

Tal vez, frente a ese alumnado –que se recorta en ese nuevo discurso hegemónico–, *historizar* a Weber sirva para habilitar la crítica radical al dispositivo

de gobierno asumido como “el único camino posible” y que impide la crítica radical como condición de posibilidad para la pregunta ética. A su vez, pensar en la tensión entre espacios de sociabilidad posible a través de elementos comunes, como pueden ser la temporalización y la espacialidad, sirva para comprender mejor una tensión constitutiva de la experiencia, donde no hay ni “vagos” ni “trabajadores” sino recortes de una racionalidad simplificada que se construye en el sentido común y el prejuicio.

V. BIBLIOGRAFÍA

BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 2006.

BENIGNO, Francesco, *Las palabras del tiempo. Un ideario para pensar históricamente*, Cátedra, Madrid, 2013.

BORGES, Jorge L., “Nuestro pobre individualismo”, *Obras completas*, Emecé, Buenos Aires, 1996, t. II.

BOURDIEU, Pierre, *Argelia 60. Estructuras económicas y estructuras temporales*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2006.

- “Le champ scientifique”, *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1076-2, ps. 88-104.

CHIGNOLA, Sandro, *Fragile cristallo. Per la storia del concetto di società*, Editore Scientifico, Napoli, 2004.

DAMLER, Daniel, *Der Staat der Klassischen Moderne*, Duncker & Humblot, Berlín, 2012.

DUBET, François, ¿Por qué preferimos la desigualdad? (aunque digamos lo contrario), Siglo XXI, Buenos Aires, 2016.

FISCHER, Mark, *Realismo capitalista ¿No hay alternativa?*, Caja Negra, Buenos Aires, 2016.

FOUCAULT, Michel, *Seguridad, territorio, población: Curso en el Collège de France: 1977-1978*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2006.

HARTOG, François, *Regímenes de historicidad: presentismo y experiencias del tiempo*, Universidad Iberoamericana, México, 2003.

KOSELLECK, Reinhart, *Vergangene Zukunft: zur Semantik geschichtlicher Zeiten*, 4ª ed., Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2000.

LEWKOWICZ, Ignacio, *Pensar sin Estado. La subjetividad en la era de la fluidez*, Paidós, Buenos Aires, 2006.

MEIER, Christian - KOSELLECK, Reinhart, “Voz: Fortschritt”, REINHART KOSELLECK, Werner - CONZE, Otto Brunner (hrsg.), *Geschichtliche Grundbe-*

griffe. *Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Klett Cotta, Stuttgart, 1975, t. 2.

NATANSON, José, “Empezar por el conurbano”, *Le Monde Diplomatique*, nro. 195, septiembre, 2015.

PALTI, Elías, *El tiempo de la política. El siglo XIX reconsiderado*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2007.

- *La Nación como problema. Los historiadores y la “cuestión nacional”*, FCE, Buenos Aires, 2006.

RECKWITZ, Andreas, *Die Gesellschaft der Singularitäten. Zum Strukturwandel der Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2018.

RITTER, Joachim (hg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Schwabe, Basel, 1972.

ROSA, Hartmut, *Alienación y aceleración. Hacia una teoría crítica de la temporalidad en la modernidad tardía*, Katz, Buenos Aires, 2016.

SVAMPA, Maristella, *La sociedad excluyente. La Argentina bajo el signo del Neoliberalismo*, Taurus, Buenos Aires, 2005.

VILLACAÑAS BERLANGA, José L., “Modernidad, capitalismo e irreversibilidad”, *Conceptos Históricos*, 2 (3), 2016, ps. 12-63.

EL DISCURSO LEGAL Y LA RE-PRESENTACIÓN DE LAS MUJERES EN LAS FACULTADES DE DERECHO DE LATINOAMÉRICA

Por María Andrea Cuéllar Camarena⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo se pretende abordar el tema de la producción del sujeto jurídico “mujer”, subalternizado desde la academia legal latinoamericana. Concretamente, se estudiará la necesidad de que las mujeres y otras feminidades tengamos el poder efectivo en las facultades de derecho, como principio fundamental para deconstruir la condición androcéntrica del discurso jurídico hegemónico y las prácticas que lo acompañan. Para ello, se toman en cuenta los aportes de la sociología, la teoría crítica legal y las corrientes del pensamiento feminista.

En esa línea de entrada, se analizará la condición política del derecho y cómo opera al construir un modelo homogéneo de mujer que aplasta la diversidad al estar atravesada por diversos ejes de subordinación. También, cómo la creación heteronormativa de los géneros puede y debe ser modificada por quienes ahora somos parte de la producción y transmisión del conocimiento jurídico. Luego, se describirá la manera en que las instituciones de educación superior legal pueden constituir espacios de reproducción de las prácticas sexistas de la ley y de los modelos colonialistas del ser y el saber. Y finalmente se planteará la importancia de que las mujeres y otras identidades no hegemónicas tengamos voz y decisión en la academia legal latinoamericana, para abonar a la construcción de una sociedad más justa, que nos incluya con nuestras especificidades.

II. EL GÉNERO DEL DERECHO

La heteronormatividad del derecho, como instrumento que le da poder al Estado moderno, tiene como base un sistema dicotómico y jerarquizado, que se

(1) Abogada por la Universidad de Guadalajara, México. Especialista en Género y Derecho por la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Maestrante en Derechos Humanos por la Universidad Nacional de La Plata, Argentina. Docente de Sociología del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Integrante de la Red Profesoras de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

presenta bajo el dominio de lo masculino y constituye, por tanto, una estrategia misma de la creación de los géneros. Las normas que rigen nuestra convivencia reflejan la autoridad masculina en la sociedad patriarcal y refuerzan la separación entre lo privado y lo público. En efecto, si bien pasaron ya muchos años desde que las mujeres “salimos a trabajar”, las estadísticas siguen demostrando que, en el ámbito de lo doméstico, la mayoría de nosotras somos responsables de las tareas de reproducción, tanto en el aspecto biológico (maternidad) como la fuerza de trabajo (cuidados, limpieza, cocina). Esto a su vez impacta y limita nuestra participación en la vida pública. Por ello, el pacto sexual –que es previo al pacto social– queda escondido en el lenguaje universal de derechos y explica porqué las mujeres quedamos fuera de la ciudadanía (Pateman, 1995).

En efecto, las mujeres no estamos incluidas en el sujeto androcéntrico al que se concedió la igualdad formal, ese ciudadano ideal de la democracia: varón, blanco, heterosexual, mayor de edad, en pleno uso de sus facultades, alfabetizado y propietario. El sufragio no garantiza nuestras prerrogativas como humanas, dado que las relaciones que median las estructuras de dominación social y la distribución patriarcal de los espacios público (varones) y privado (mujeres), que se vieron cristalizadas con la conformación del Estado de derecho, no están basadas en la equidad (Lagarde, 1995). Por tal motivo, el feminismo ha sido una importante fuente de reflexión y acción política en este cuestionamiento, al constatar que los criterios de organización social que lleva adelante la modernidad son el resultado de una construcción histórica arbitraria que se constituye en una de las formas de articulación de la diferencia sexual (Maffía y Gómez, 2009).

La práctica sexista del derecho consiste en esa asignación de capacidades y roles diferentes a hombres y mujeres a partir de sus atributos biológicos, desvalorizando además las acciones de las mujeres. Sin embargo, el problema no es que seamos diferentes, sino que una parte sea subordinada. Dice Frances Olsen (1990) que desde el surgimiento del modelo racional liberal clásico, y tal vez desde los tiempos de Platón, nuestro pensamiento se ha estructurado en torno de series complejas de dualismos que dividen las cosas en esferas contrastantes. Estos pares opuestos están sexualizados y jerarquizados. Como se estudia en las universidades a partir de lo teorizado, la ley se ha definido como objetiva, universal, racional y abstracta; de ahí que se la identifique con el lado “masculino” de los dualismos. Por otra parte, si bien en esa prevalencia, las características propias asociadas a lo “femenino” quedan escondidas, la realidad es que están presentes, pero no se reconocen de forma “oficial”.

Es sabido que el sistema de reglas está fundado en cierto consenso, entendido siempre como hegemonía. Sin embargo, es importante tener presente que el derecho es un espacio de control social y al mismo tiempo de lucha: es el ámbito del reconocimiento teórico y práctico de los conflictos sociales básicos de una sociedad (Krotz, 2014). En esto la sociología ha jugado un papel importante al hablar del pluralismo jurídico, y asumir la ley como un objeto complejo, producto de múltiples influencias y no como un instrumento de poder unilateral. Por su parte, la ciencia jurídica feminista se ha encargado de desenmascarar las

coberturas ideológicas, para develar cómo funcionan las estructuras sociales y se intersectan los sistemas de dominación; su papel ha sido describir, explicar y comprender la posición jurídica de las mujeres, con el objetivo de mejorar su lugar en las leyes y la sociedad. En efecto, la estratificación y la división de roles y espacios por sexo/género, edad, etnia, color de piel y origen social, están mediadas por relaciones de poder.

Así, se pone de manifiesto la manera en que el derecho es la institucionalización de un cierto orden de dominación. Un punto de vista que durante muchos años excluyó la mirada de las mujeres (entre otros sujetos que también fueron subalternizados), pues la comunicación de la que parte para arribar a ese supuesto consenso se desenvuelve en condiciones de desigualdad. La ley, como actividad humana y práctica social, ha sido hasta ahora dominada por el sujeto político autorizado; sin embargo, esto puede transformarse si queremos y hacemos para que ello ocurra. En ese sentido, dado que las normas positivas pueden servir para registrar y oficializar una modificación y, por lo tanto, también para comunicarla y afirmarla simbólicamente, permite a las mujeres hacer propios ciertos comportamientos legitimándolos, pero también oponerse a otros. Por ello, el derecho puede ser una herramienta de resistencia y emancipación, y desde el movimiento feminista nos apropiamos de ella para incidir en los cambios sociales.

A efecto de comprender el imperialismo cultural que caracteriza el androcentrismo del derecho, resulta importante tener presente que la opresión de un grupo social por otro comprende diversas esferas: la negación de la diferencia, la explotación, la marginación y la carencia de poder. De ahí la importancia en señalar la perspectiva masculina oculta en las normas positivas, llevada adelante por las feministas desde el “activismo político” y en la propia academia legal, que se refleja en la producción teórica. La hegemonía heterosexual opera para modelar las cuestiones sexuales y políticas (Butler, 2002); el sustrato de este planteo es el recelo por la diferencia que instituye siempre al “otro” en una posición inferior –en el caso, las mujeres– y que tiene como último refugio al cuerpo humano. Por tal motivo, Monique Wittig, autora a partir de la cual escribió Butler, ya había propuesto que el conjunto entero de categorías sexuales y de género debía ser derribado (Viturro, 2017).

Porque también, como tempranamente advirtió Simone De Beauvoir (2008), los datos biológicos constituyen una de las claves que permiten comprender a las mujeres, sin embargo, “no bastan para definir una jerarquía de los sexos; no explican por qué la mujer es lo Otro; no la condenan a conservar eternamente ese papel subordinado”. En esa medida es que las dimensiones relacionadas con el cuerpo no pueden considerarse meros agregados a la condición o identificación de la mujer, porque es ahí donde comúnmente está marcada la subordinación. Bien dice Butler (2009) que “nos constituimos políticamente en virtud de la vulnerabilidad de nuestros cuerpos, como lugar de deseo y de vulnerabilidad física, como lugar público de afirmación y exposición”; por tanto “la violencia consiste en la explotación de ese lazo original, de esa forma por la que existimos, como cuerpo, fuera de nosotros y para otros”.

Somos cuerpos, ese es “nuestro asidero en el mundo” y es también lo que nos hace diversas. Empero, la potencia discursiva de las leyes y su violencia

simbólica hace a la construcción jurídica de un tipo de mujer que constituye un problema de re-presentación, al verse atravesada por los diversos ejes de subordinación como la pertenencia étnica, el color de piel, el origen social, la edad, la religión, las ideas políticas, la identidad de género y la orientación sexual. Por ello, los feminismos del “tercer mundo” y las escuelas de jurisprudencia Lat Crit y Critical Race Theory plantearon el concepto de interseccionalidad (Crenshaw, 1989), con miras a demostrar la exclusión histórica y teórico-práctica de las mujeres no blancas en las luchas liberatorias llevadas a cabo en nombre de la mujer (Lugones, 2008). Uno de los principales ejes del movimiento feminista es dar cuenta de que su heterogeneidad deriva de la diversidad de las agentes que lo componemos.

III. LA FICCIÓN JURÍDICA DE UNA SOCIEDAD HOMOGÉNEA

En la estructura del orden simbólico de la ley a que se refiere cualquier representación imaginaria o social, es donde se organizan las condiciones de representabilidad y los límites de lo representable (Sabsay, 2005). Así, las categorías legales y subjetividades que crea el derecho están constantemente reconociendo, clasificando y por tanto excluyendo; constituyen para las y los sujetos, tanto una posición en el entramado social y económico, como una condición psicológica. En esa medida, la ley funciona como proceso de producción de identidades, en el que se impone la neutralidad de género. De ahí que la deconstrucción de los discursos jurídicos que se busca desde la teoría crítica feminista incluya las dos dimensiones del reconocimiento y la redistribución, como parte de las reivindicaciones sociales. Porque como sostiene Nancy Fraser (2012), luchar contra las desigualdades no implica ninguna definición de lo que como mujeres somos en nuestra naturaleza o de lo que deberíamos ser.

Las prerrogativas constituyen el resultado de la organización humana, de una decisión que busca conceder la igualdad en la esfera de lo público. Sin embargo, es importante tener presente que la universalidad propia de los sistemas jurídicos occidentales, establecida por el imperialismo y el patriarcado en su modo narrativo de producción, ignora a las y los individuos subalternos (Spivak, 2011). De ahí que el feminismo ponga en discusión la idea misma de objetividad e imparcialidad del derecho, en cuanto estrategias masculinas de hegemonía (Facchi, 2004). Los derechos humanos, en tanto construcción típica de la modernidad, son el producto cultural de una nueva configuración de sujeto hegemónico; estos, como signo de las democracias modernas y de la emergencia de la ciudadanía, reiteran la opresión de la que las mujeres somos objeto al no actuar sobre las determinaciones sociales que la producen.

Según Enrique Marí, lo que caracteriza a una ficción legal es la ausencia de fraude, es decir, que la falsa asunción fáctica contenida en la regla general no está oculta por el engaño o la simulación. Claro que esta operación parece requerir de un modelo original que sirva de base a la ficción, que necesariamente nos remite al tema de la naturaleza (Viturro, 2017), y entonces, la clave para entender la actual vigencia de ficciones parece estar dada por su utilidad.

El discurso jurídico debe comprenderse y evaluarse no solo por lo que descarta de sí, sino por lo que atestigua con esa exclusión, pues sabido es que gran parte del poder de los grupos dominantes reside en la capacidad de incorporar la definición y la configuración de lo que es realmente relevante dentro y fuera del discurso público (Scott, 2003), así como la apariencia de unanimidad de este, a efecto de afirmar y legitimar ese poder. Las concesiones simbólicas son concesiones políticas; por ello, cada uso visible externo del poder sirve para manifestar y reforzar el orden jerárquico.

Por otra parte, es importante tener presente que todo lo contingente necesita una causa y todo efecto tiene un agente que lo causa. La facultad jurígena es un poder que la persona tiene frente a los demás para ordenar jurídicamente la realidad. En esa medida, quienes durante años ejercieron la facultad jurígena –ciertos varones que detentaron el poder político– terminaron imprimiendo su orden interno, un orden intencional, en las cosas que están en el fuero externo a las que dotaron de un sentido específico (Riofrío Martínez Villalba, 2014). De lo anterior se pone en clara evidencia, como refiere Gayatri Chakravorty Spivak (2011), los dos significados de la representación que están relacionados, pero son irreductiblemente discontinuos: el de política, que es “hablar a favor de”, y el del arte y la filosofía, que constituyen el conjunto de significaciones que ocupan lugar de lo real. En otras palabras, el “sujeto” hegemónico que hasta ahora predominó el discurso público fue quien habló por y para todas y todos.

En esa línea, desde el lenguaje jurídico las mujeres fuimos hasta ahora presentadas como sujetos sociales apolíticos, incapaces de decidir sobre el sentido y contenido de nuestra vida para orientarlo a satisfacer las necesidades y deseos propios. Así, fuimos excluidas de la mayoría de los espacios y jerarquías de poder, se nos privó de una ciudadanía plena, se lesionó nuestra condición humana y se hostilizó nuestro desarrollo personal y genérico (Lagarde, 1995). Además, no solo no se nos concedió el estatus como socias plenas en la interacción social, sino que tampoco se reconocieron nuestras múltiples identidades femeninas y nuestras especificidades como humanas. Por ello, es importante buscar la forma en que las mujeres nos manifestemos por la palabra y por la acción, que nos constituyamos como protagonistas en todas las dimensiones sociales. El derecho es una y muy importante órbita, y la ciencia crítica feminista evidencia la perspectiva ética y política de reformarlo, en aras del reconocimiento jurídico de igualdad y autonomía de las mujeres.

IV. EL DERECHO EN EL PROCESO EDUCATIVO

El género debe ser entendido como contingente en tanto relación social histórica, y por tanto puede ser transformado como propone Leticia Sabsay (2005). Por su parte, si bien el derecho es “masculino”, en cuanto ha sido elaborado históricamente por varones, es posible reconstruirlo, para que incluya las características de otros sujetos de manera diferenciada. El cambio epistemológico que se plantea desde la crítica feminista a la ley pone en duda su pretendida neutralidad, en la medida que implica una transformación, tanto de las categorías de conocimiento como de las estructuras mismas (Goldfarb, 2004). Porque además deja

en evidencia que es un proceso que fija, elabora y reproduce la división social de los géneros; un producto e instrumento de la cultura, que construye normas, categorías, intereses y valores, predominantemente masculinos. El derecho a lo femenino propone miradas alternativas y complementarias, que se traduzcan en el propio lenguaje, dando cuenta de las multiplicidades de las mujeres.

El sujeto de conocimiento científico surgió en la modernidad con el sesgo de las atribuciones dicotómicas, produciendo un modelo de conocimiento patriarcal. Este sujeto se presentó como capaz de separar sus propios intereses y adquirir esta visión de los aspectos del mundo sin poner en juego sus valores y emociones a la hora de producir el saber o hacer justicia. Diana Maffía (2007) expuso la manera en que diversas disciplinas han sido funcionales para justificar este mito de “la objetividad y la neutralidad que hay en la ciencia moderna”. Además, los estudios culturales y poscoloniales han dado cuenta de la manera en que la producción de conocimiento y el discurso mismo constituye al sujeto hegemónico, y, en consecuencia, lo que pertenece a la conciencia de los individuos subalternizados no se dice, y por tanto no es caracterizado como científico.

El razonamiento feminista asume que no existen razones *a priori* que nos impidan ser convencidos de que un detalle que parece insignificante pueda ser pertinente. Las feministas han demostrado que las construcciones teóricas que se presentan como neutrales y objetivas encubren un punto de vista particular y excluyen las perspectivas de muchas personas; identifican los puntos de resistencia latentes en las culturas dominantes. Este proceso de reflexión disciplinada y de responsabilidad consciente puede mejorar la calidad del pensamiento, pues entendemos los principios que subyacen a las acciones cuando reflexionamos sobre estos. La concientización es un método colectivo, interpersonal y reflexivo que tiene como objetivo mejorar la comprensión e interpretación de las experiencias vividas (Goldfarb, 2004), su naturaleza cooperativa desalienta la existencia de jerarquizaciones. Asimismo, dicho proceso fomenta el compromiso contra la desigualdad y la exclusión.

Sabemos que la visión que tenemos del mundo depende en gran medida de la posición en la que nos encontramos. Por ello, a efecto de no anular a las y los estudiantes, es importante comprender la forma en que perciben emocional y constitutivamente el mundo, para reflexionar sobre las relaciones de poder (Lemaitre Ripoll, 2004). La enseñanza del derecho enfrenta el desafío de integrar el género de forma transversal en todos los programas académicos, lo que implica cómo se enseña y qué se enseña. Bien dice Diana Maffía (2007) que la exclusión de las miradas subalternadas en la cultura no solo es un problema político, sino que es un empobrecimiento del resultado mismo de la empresa humana del conocimiento. Ninguna pretensión de universalidad puede prescindir de la mitad de la humanidad. Por ello, las mujeres reclamamos el lugar de sujeto de enunciación, un lugar de autoridad que fundamos en la propia experiencia, como legitimación de la visión de nuestra condición.

Es necesario hacer un esfuerzo epistemológico y político de resignificación para contrarrestar los discursos y prácticas que se generan desde el poder, y en esa línea incidir en la deconstrucción del derecho (Costa Wegsman,

2017). Sabemos que cualquier lucha contra la configuración hegemónica de poder implica una batalla cultural; es el campo de las ideas que abogadas y académicas feministas buscamos transformar. Las mujeres todavía tenemos dificultades materiales y simbólicas para acceder en forma igualitaria a la educación y participar plenamente en la vida pública; por ello, la democratización supone entender el poder como reconocimiento y como capacidad de acción colectiva (Maffía y Gómez, 2009). De ahí que sea imprescindible operar el tránsito necesario entre participación y representación en las instituciones de educación superior legal, así como desterrar las prácticas por las que las mujeres somos vinculadas a las cuestiones del mundo “privado”. En esa línea, la presencia de mujeres en los espacios de gestión y decisión de las facultades de derecho es imprescindible.

V. CONCLUSIONES

En suma, se apunta lo siguiente. En la estructura de dominación social patriarcal, reforzada por la ley que estratifica y divide espacios y roles por sexo/género, edad, color de piel y procedencia social, las mujeres ocupamos una posición desigual. Como sujetas subalternizadas por el discurso hegemónico del derecho, se nos presentó como incapaces para hablar en el espacio público. Además, la construcción jurídica de un modelo homogéneo de mujer constituye un problema de re-presentación al invisibilizar nuestras diversidades, de lo cual se advierte la violencia simbólica de la norma.

Las leyes expresan una correlación de fuerzas y parte central de su poder está constituido por el carácter dual de dominación y resistencia. Las relaciones de oposición dan forma, y se encuentran moldeadas por jerarquías de sexo/género, clase, color de piel, etnicidad y religión. Por ello, los feminismos juegan un papel fundamental en la denuncia de normas que reiteran la opresión de género y hacen uso del derecho como herramienta de contrahegemonía, reivindicando su potencial emancipatorio.

La academia legal es un campo que no está exento de jerarquías; debemos repensar, pues, los modos en que funcionan las lógicas de dominación, para cuestionar los sistemas jurídicos occidentales que heredamos y dar lugar a un derecho que nos incluya a todas y todos. Por ello, resulta necesario descolonizar el saber legal para poder despatriarcalizar la sociedad. En esa línea, las abogadas y académicas feministas somos ahora responsables de la deconstrucción del discurso androcéntrico de la ley y de las prácticas que lo acompañan.

El sistema e instituciones de educación superior legal reiteran las prácticas sexistas, en la medida que refuerzan la socialización en roles femeninos tradicionales y producen una segmentación entre privado y público. Además, el aporte que realizamos las mujeres al desarrollo académico y en los distintos ámbitos jurídicos no se refleja en nuestra participación en las esferas de poder. Por ello, es necesario plantear políticas que permitan armonizar la vida familiar y pública, así como acciones afirmativas que garanticen la paridad en la universidad.

Es importante pensar las formas en las que se usa el poder contra las mujeres en los espacios universitarios, a través de micro-prácticas que están “naturalizadas”. Las mujeres debemos jugar un papel protagónico en los procesos de cambio social y político y desafiar las relaciones sociales en las que estamos en desventaja. Nuestro ingreso a los lugares de gestión y de toma de decisiones dentro de las facultades de derecho es fundamental para reconstruir las representaciones. La academia legal en Latinoamérica debe asumir hoy este desafío, si aspiramos a una sociedad más justa y equilibrada.

VI. BIBLIOGRAFÍA

BUTLER, Judith, *Cuerpos que importan*, Paidós, Buenos Aires, 2002.

- *Dar cuenta de sí mismo*, Amorrortu, Buenos Aires, 2009.

COSTA WEGSMAN, Malena, “Feminismos jurídicos en la Argentina”, BERGALLO, Paola - MORENO, Aluminé (coords.), *Hacia políticas judiciales de género*, Jusbaire, Buenos Aires, 2017.

COLLIN, Francoise, “Praxis de la diferencia. Notas sobre lo trágico del sujeto, Femmes/Philosophie”, *Les Cahiers du Grif*, nro. 46, 1992.

CRENSHAW, “Kimberle, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”, *University of Chicago Legal Forum*, iss. 1, article 8, 1989.

DE BEAUVOIR, Simone, *El segundo sexo*, Debolsillo, Buenos Aires, 2008.

FACCHI, Alessandra, “El pensamiento feminista sobre el derecho”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, 2004-3-6, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, ps. 27-47.

FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Buenos Aires, 2016.

FRASER, Nancy, “La política feminista en la era del reconocimiento: un enfoque bidimensional de la justicia de género”, *Arenal. Revista de Historia de las Mujeres*, 2012-2-19, Granada, ps. 267-286.

GOLDFARB, Phyllis, “Una espiral entre la teoría y la práctica”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, 2004-3-6, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, ps. 67-156.

KROTZ, Esteban, *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, Anthropos Editorial - Universidad Autónoma Metropolitana, Madrid, 2014.

- LAGARDE, Marcela, "Identidad de género y derechos humanos. La construcción de las humanas", GUZMÁN STEIN, Laura - PACHECO OREAMUNO, Gilda (comps.), *Estudios básicos de derechos humanos IV*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisión de la Unión Europea, Costa Rica, 1995.
- LEMAITRE RIPOLL, Julieta, "El feminismo en la enseñanza del derecho en los Estados Unidos: estrategias para América Latina", *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, 2004-3-6, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, ps. 175-192.
- LUGONES, María, "Colonialidad y género: Hacia un feminismo descolonial", MIGNOLO, Walter (comp.), *Género y descolonialidad*, Ediciones del Signo, Buenos Aires, 2008. ps. 13-42.
- MAFFÍA, Diana, "Epistemología feminista: la subversión semiótica de las mujeres en la ciencia", *Revista venezolana de estudios de la mujer*, 2007-12-28, Caracas, ps. 63-98.
- MAFFÍA, Diana - GÓMEZ, Patricia L., "Condiciones éticas y políticas del acceso a la justicia: Ciudadanía y derecho no androcéntrico", *Congreso Internacional Género, Política y Derecho: Una Alternativa de Acceso a la Justicia para las Mujeres*, organizado por la Dirección de Derechos Humanos y Apoyo a la Justicia de la Secretaría General de Gobierno, Política Pública de Mujer y Géneros, Bogotá, 23 y 24 de noviembre de 2009.
- OLSEN, Frances, "El sexo del derecho", RUIZ, Alicia E. C. (comp.), *Identidad femenina y discurso jurídico*, Biblos, Buenos Aires, 2000, ps. 25-42.
- PATEMAN, Carole, *El contrato sexual*, Anthropos - UAM, México, 1995.
- RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan C., "Derecho, realidad y ficción. Posibilidades y límites", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 2014-17, Madrid, ps. 111-138.
- SABSAY, Leticia, "Políticas de lo performativo: lenguaje, teoría *queer* y subjetividad", *II Jornadas de Jóvenes Investigadores*, organizadas por el Instituto de Investigaciones Gino Germani de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 29 y 30 de septiembre de 2005.
- SCOTT, James C., *Los dominados y el arte de la resistencia*, Tlalaparta, México, 2003.
- SPIVAK, Gayatri Chakravorty, *¿Puede hablar el sujeto subalterno?*, El cuenco de la plata, Buenos Aires, 2011.
- VITURRO, Paula, *Ficciones de hembras*, 2017, recuperado de <https://es.scribd.com/document/144503344/viturre-ficciones-de-hembras>.

WITTIG, Monique, “La mente hétero”, discurso leído por la autora en Nueva York durante el Congreso Internacional sobre el lenguaje moderno en 1978, 2008, recuperado de *www.lesbianasalavista.com.ar/lamentehetero.html*.

LA CONSTRUCCIÓN JUDICIAL DE LA REALIDAD: EL DERECHO ENTRE LA POLÍTICA Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Por Rubén H. Donzis⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

El análisis de las cuestiones judiciales que están transversalizadas a la vez por la agenda política y mediática resulta metodológicamente sensible. Se produce un entrecruzamiento de “mundos” y de sus respectivas lógicas asociadas, donde suele notarse que los aspectos que caracterizan a uno avasallan a los otros y los convierte en parte de sus submundos de significado. Así, la realidad de la administración de justicia no se restringe a las constancias del expediente, la de la praxis política excede las reglas de la ley y la de los medios de comunicación culmina subsumiendo su entorno en la espectacularidad de la imagen.

En ese marco podemos observar que la judicatura ha adquirido en la actualidad una espectacularidad que no ha tenido en otros momentos históricos, lo cual exige una reflexión sobre su rol y la representación social que sobre el mismo se proyecta. No solo por su función de garante constitucional de los derechos ciudadanos, sino también porque su posición se ve contextualizada en parámetros de realidad que pasan en gran medida por el relato de los medios de comunicación y la transmisión de contenidos por las redes informáticas, tensando los alcances de la reproducción del consenso político conforme a las alternativas que adquieren eventualmente las causas judiciales de incidencia colectiva.

Tanto el poder político ejercido por las mandas gubernamentales, como la administración de contenidos desde los medios de comunicación masiva y la gestión de los distintos órganos jurisdiccionales, están entrelazados por una compleja y frondosa trama comunicativa, que a veces hace indistinguible los diferentes matices que van adquiriendo sus intervenciones en los contextos de realidad, en la medida que cada una de ellas es constantemente atravesada por

(1) Abogado; Doctorando; Especialista Posgraduado en Sociología del Derecho; Especialista Posgraduado en Teoría y Práctica en Elaboración de Normas Jurídicas; Profesor Adjunto Regular del Departamento de Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, a cargo de los cursos de Sociología del Derecho, Sociología Crítica y Control Social en contextos de Globalización.

la eventual incidencia de la otra. Por ese motivo, es dable considerar que existe una imbricada relación entre el poder político, los medios de comunicación y la administración judicial.

Los presupuestos teóricos de independencia de cada una de estas dimensiones se ven contrastados habitualmente por la simbiosis que experimentan los posicionamientos e intereses relativos dispuestos en cada campo⁽²⁾, con los posicionamientos e intereses relativos de las otras, de tal manera que podemos observar con cierta facilidad que el poder político requiere de los medios de comunicación masiva para la reproducción del consenso social y también del consenso del Poder Judicial para la reproducción de condiciones de gobernabilidad. El Poder Judicial, a su vez, requiere del reporte del poder político para dar eficacia a sus sentencias y del reporte del poder de los medios de comunicación para visibilizar sus prerrogativas, y, por otra parte, los medios demandan de la actividad tanto del poder político como del aparato judicial, ya que esta se traduce en mercancía operativa dentro del campo de sus intereses materiales. En sí operan como campos de continua interferencia y de mutua referencia.

II. EL ROL DE LAS CORTES JUDICIALES

El estudio que a continuación se expone se propone analizar la relevancia que tiende a cobrar el rol exacerbado de las cortes judiciales en la praxis republicana, y principalmente en algunos países de la región, como, por ejemplo, la Argentina, donde gran parte de la agenda mediática hace años está nutrida por las alternativas de la intervención jurisdiccional.

Este perfil de protagonismo judicial reporta una doble lectura. Por un lado, da cuenta de la saludable función que han adquirido los controles institucionales republicanos, los que parecen someterse sin reparos al predominio del orden legal. Por otro, nos alerta sobre los problemas de gestión democrática que existen en las sociedades, ya que se pone en evidencia que una proporción significativa de conflictos no han podido ser resueltos por las prácticas institucionales correspondientes y, en consecuencia, se han judicializado⁽³⁾.

Esta última perspectiva pone de manifiesto un marco situacional al que podríamos denominar de “democracias incautadas por la experticia judicial”, porque, más allá de la custodia de los jueces del Estado de derecho, lo que está en vilo es justamente la participación democrática de la población para determinar por consensos el alcance de sus derechos y los límites del poder público, quedando esto a expensas del dictado de una sentencia del único órgano de las instituciones republicanas que no tiene composición democrática y que, a lo sumo, debe satisfacerse con un control incidental de otros órganos de composición electoral.

(2) El concepto de campo de P. Bourdieu resulta absolutamente instrumental para el desarrollo de la temática abordada.

(3) Son ilustrativas al respecto las inflexiones que han tenido en Brasil los procesos derivados del Lava Jato hasta la destitución de Dilma Rousseff.

Pareciera entonces que, para estabilizar la tensión política, se está tendiendo a una híper formalización jurídica de las contingencias políticas, cuestión que es llevada al frenesí de los medios de comunicación masiva como una instancia de resimbolización institucional del campo político.

El exceso de judicialización de instancias de alcance colectivo también puede verse como un proceso de híper politización del Estado y como decía De Souza Santos, la híper politización del Estado es la otra faz de la despolitización de la sociedad civil. En estas instancias el campo político queda forzado a la validación del agenciamiento judicial, y el poder de la sociedad civil para resolver sus problemas queda limado en su potencial negociador.

En estas democracias incautadas por la experticia judicial, se ve consolidado un doble estándar; por un lado, se da una inercia hacia la híper formalización continua de las causas de trascendencia pública, mientras que a la vez se programan políticas judiciales de informalización jurídica para todo aquello que no infiera una prerrogativa de poder.

III. LOS DERECHOS Y SUS INCIDENCIAS COLECTIVAS

Mientras que en las instancias de articulación práctica del derecho en los contextos exentos de incidencia colectiva hay una mayor anuencia hacia la informalización o menor intervención de la actividad jurisdiccional (por ej., a través de la mediación, el arbitraje, el uso de tribunales no letrados, etc.), en las cuestiones de incidencia colectiva se promueve e intensifica la figura del Estado y la necesaria intervención de la administración judicial, para que se afirme el poder del aparato burocrático y el sentido legítimo de la violencia que aplica.

A su vez, se produce un fenómeno de hiperventilación de lo público, que se pone de relieve en la conformación de un discurso de la juridicidad que deambula entre la retórica “massmediática” y las redes informáticas, ajeno a todo rigorismo conceptual y propenso en general a la difusión de una violencia informal completamente impune de responsabilidades.

Lo dilemático de la situación es que en los casos de incidencia colectiva se juegan instancias de gobernabilidad que exponen obstáculos continuos en la praxis política, los que una vez instalados en la agenda mediática se proyectan a problematizar también los extremos legales involucrados y la legitimidad de la expresión jurisdiccional comprometida en las causas.

Merece destacarse que las cuestiones de incidencia colectiva no son homogéneas, aunque comulgue su procesamiento por el mismo fuero –ya sea federal o de competencia constitucional, según las particularidades de cada sistema jurídico–. Pero sí se caracterizan porque en estas se dirimen cuestiones que afectan el campo político agonal y las esferas de interés de la ciudadanía democrática.

Podríamos establecer una diferenciación entre los casos de incidencia colectiva en los que discurren el alcance de los derechos legislados o de su exten-

sión constitucional, que están sujetos a la interpretación de leyes, reglamentos y decretos sobre materias electorales, previsionales, laborales, migratorias, de servicios públicos, de comunicación y transporte, de distribución presupuestaria, de salud, seguridad, vivienda, educación, etc., los que no solo quedan identificados por la materia de interés público sino porque afecta a las condiciones de vida social y en cuya resolución corre la suerte de sustanciales contingentes poblacionales –cuestiones que podrían denominarse como de *incidencia colectiva de stricto sensu*–; de los casos de incidencia colectiva donde discurren causas de estrecha índole penal, económica y administrativa (como en los casos de corrupción en la administración pública), donde en su resulta corre su suerte la gobernabilidad y la composición consensual del electorado (más allá de la afección al erario público o de la libertad ambulatoria de los implicados) cuestiones a las que podría denominarse como de *incidencia colectiva por añadidura o colateral*. También hay otro tipo de casos de incidencia colectiva, que son los que cobran relieve porque exponen conflictos de competencias entre los poderes del Estado o aquellos que exponen conflictos intrapoderes, donde entran en cuestión las competencias de los cargos, casos estos de *incidencia colectiva tangencial*, pero no por ello de menor importancia, porque de su resolución penden las probabilidades operativas y comunicativas de contingentes poblacionales definidos o indefinidos, afectando a su paso las relaciones políticas y productivas de diversos micro órdenes sociales.

IV. LA CONSTRUCCIÓN JUDICIALIZADA DE LA REALIDAD

La incidentalidad colectiva de estas causas trasciende lo puramente jurídico, exponiendo diatribas políticas y proyectándose en la comunicación mediática y en las redes informáticas a la escala editorial de sus intereses creados, componiendo esto una realidad sumamente caricaturizada. Podemos advertir entonces una composición judicializada de la realidad, que en la misma medida que formalmente afianza los contornos jurídicos de la institucionalidad republicana, mina los espacios de comunicación democrática en la gestión ciudadana de sus intereses, y enmascara instancias prácticas bajo un relato massmediático colmado de categorías estandarizadas por códigos comunicacionales sumidos en términos marketineros.

Lo que hoy denominamos poder político sintetiza en sí una abstracción simbólica. Invoca un universo de significados institucionales atados al proceso histórico que le dio origen y permanencia al Estado moderno. A la vez, el contexto de juridicidad estatal, denominado frecuentemente como “derecho”, reconoce en sus alcances la misma identidad de origen que el dispositivo de poder estatal, quedando establecido principalmente como un discurso mediatizador de la comunicación entre la estructura estatal y la sociedad civil.

Los términos que le dan validez y entidad simbólica son de mutua inferencia y sugieren nomenclaturas reductivas, donde gobierno, poder y Estado se confunden en un sinfín de atribuciones ante el oído lego.

El problema es que la fetichización de ciertas nomenclaturas en la comunicación cotidiana –especialmente cuando son intensificadas como calificativos rotulares de los massmedia–, hace que no se reflexione sobre el verdadero alcance del plexo institucional que la nomenclatura esconde.

Cuando la comunicación coloquial se refiere al “Poder Judicial” –y principalmente cuando interviene la reproducción mediática en el reconocimiento de sus atributos–, las instancias dialógicas emulan constantemente en señalarlo como un ámbito institucional destinado a la consecución de “justicia”, eludiendo reflexionar que lo que denominamos justicia no es más que un valor social y, por lo tanto, una construcción histórico cultural. Mal que nos pese, desde una perspectiva sumamente pragmática, lo que denominamos como “Poder Judicial” no es más que una función del poder público, y esta función no responde a demandas míticas, ni enuncia sus designios como un oráculo, ya que no se trata más que de una organización burocrática. Tal organización burocrática, formal y fácticamente tiene límites precisos, y su mérito institucional es que está legitimada para dirimir controversias interindividuales y entre estos y el Estado.

La representación imaginal que se le imposta, como realizadora de expectativas de “imparcialidad, equidad y reciprocidad”, solo ocultan que una vez que quedó excluida la vindicta privada en la substanciación de las controversias privadas y públicas, y monopolizada que ha sido la coactividad por el Estado moderno, esas expectativas resultaron irrealizables si no operaran por aquellos medios que representan el orden jurídico estatuido.

En este sentido, “la justicia”, no es más que una organización de cargos institucionales, destinada a administrar la controversia existente dentro de un medio social, bajo la impronta de un orden discursivo del contexto de juridicidad estatal. Por otro lado, hoy por hoy, devenido en vicario el poder estatal (por el desprestigio e inoperatividad del ejecutivo y los legislativos), e intensificado el potencial disuasivo de los medios de comunicación masiva y las redes sociales, han quedado expuestas las instancias jurisdiccionales como la referencia última e incuestionable de la voluntad estatal.

El problema estriba en que la custodia del Estado de derecho que tiene por función el magistrado judicial sea hipostasiada como sinonimia del estándar democrático, cuando es su expresión en sentencia la que articula la forma más autoritaria de erigirse el poder.

V. LEGITIMACIÓN MEDIÁTICA DEL PODER PÚBLICO

La virulencia política, bajo la premisa de la praxis retórica de la democracia posmoderna, ha cobrado visos de histrionismo mediático. Todo decisorio de “poder” exige ser relegitimado por las instancias de potabilidad mediática e intensificado a su vez por las redes sociales. El debate político, al cabo de este proceso, se ha trasladado al terreno de refrendo jurisdiccional, bajo la excusa del resguardo de los intereses públicos por sobre los intereses creados de quienes

disponen del aparato de poder. Lo político se judicializó y a su vez, en el mismo juego de especulaciones y suspicacias de intereses, las posiciones judiciales se politizaron. La divulgación de los conflictos entre ambas funciones del poder público se ha convertido en la mercancía más apetecible en el mercado de la información mediática. Su instrumentalidad para permear la opinión pública, y para reconstruirla permanentemente con su agenda, ha constituido a los medios de comunicación –y esencialmente a sus manipuladores– en árbitros de procesos que especulativamente son rotulados y atribuidos al espontáneo reconocimiento social.

Ahora bien, que todo mandato de poder pueda ser cuestionado en su constitucionalidad, es una realidad propia de la configuración post social del Estado. Que la judicatura haya alcanzado con ello una relevancia impredecible en otros contextos históricos también lo es. Pero la vedetización de la figura del magistrado judicial se ha cargado de significación en la misma instancia que el material de su conocimiento se ha convertido en mercancía. Por eso la presión mediática –que depende de las demandas de sus gerencias de producción–, aliada a intereses creados –de especulación política, económica, cultural, etc.–, ponen constantemente en jaque la idoneidad del aparato jurisdiccional.

Esta referencia, obviamente no tiene mucho de novedosa, puesto que la intromisión del discurso mediático en la composición de la realidad a su escala es un tema que han tratado hace tiempo ya Eco, Sartori y más ajustadamente Bourdieu, en su trabajo “Sobre la Televisión”. Pero lo que se propone sobre análisis es el alcance de la actividad jurisdiccional en este contexto, la dimensión que cobra la figura del magistrado judicial y cómo se hace más ostensible en esta etapa histórica la instrumentalidad de las instancias jurisdiccionales para la obtención de recursos metajurídicos.

Por eso, cobra interés ver cómo opera el rol de las cortes, y especialmente de la magistratura judicial, en la distribución de probabilidades diferenciales entre las partes del proceso, y también, la actividad operativa que tienen en los casos de incidencia colectiva, que son aquellos que quedan transversalizados por intereses políticos y que, en definitiva, contribuyen a construir una realidad que condiciona la vida ciudadana.

VI. DESMITIFICANDO EL PODER JUDICIAL

En sí, lo que acostumbramos a reconocer como *Poder Judicial* no es otra cosa más que una organización administrativa que tiene por sustancial función la administración institucionalizada de la controversia.

Si desplazamos los soportes míticos y nos sometemos a una estricta lectura socioestructural, podemos ver que la estructura judicial contiene, propone y dispone cotidianamente las condiciones para la reproducción de los estándares comportamentales que las relaciones de producción y las condiciones de dominación requieren para su sustento.

De tal manera que, en las operaciones con que se abastece esta organización y en los diferentes roles institucionales que la componen, comulgan habitualmente expectativas comportamentales que normalizan y difunden exigencias productivas, pero también mandas histórico-morales en permanente reevaluación, sin olvidar los intereses corporativos que exceden la limitada mensura económica. Así, imperativos de producción y tradición comunicativa se asocian en la previsible reproducción del *statu quo* institucional⁽⁴⁾.

Pero como las condiciones de comunicación humana no son lineales, sino que se propagan en redes de significación que bifurcan y complejizan las diversas dimensiones de la acción, cada entorno de interacción grupal intensifica las pautas de orientación actitudinal dentro de sus limitados marcos organizacionales, y normaliza sus relaciones en cuerpos de prescripciones formales e informales reconocibles por sus miembros. De este modo, a la complejidad de las relaciones institucionales se le superpone una autopoiesis normativa, con lo que las expectativas comportamentales terminan siendo una condensación de diversas experiencias inter e intra grupales, que arraigan conocimientos, normas y valores de distintas fuentes⁽⁵⁾.

En el caso de la organización burocrática judicial, las expectativas comportamentales atribuidas a los diferentes roles que componen su trama institucional abrevan de conocimientos, valores y normas de muy compleja conformación. Así, el rol del magistrado supone genéricamente: experticia legal adquirida a través de procesos formales de instrucción, sustento moral y sujeción a prescripciones que definen las incumbencias de su cargo.

Pero también hay que considerar que el juez procede en su función a realizar un reparto de potencias mucho más difusas que la simple aplicación de la ley. El juez administra en ese reparto probabilidades disímiles entre los justiciables. No solo encuadra el caso en las normas y se pronuncia sobre los reparos y sanciones que estas prescriben. Los jueces:

- a) interpretan y manipulan las normas en función del estado de los saberes jurídicos con los que se ha formado;
- b) tiñen con sus vedados prejuicios las probables derivaciones de sus decisórios, y, a la vez,
- c) se cuidan de las contingencias políticas de su actuación, conforme a los intereses que individualmente les concierne.

(4) La perspectiva de este trabajo no se circunscribe a una ortodoxia estructuralista, sino que imbrica imperativos de tradición marxista con una lectura más amplia de tradición habermasiana. Así, la estructuración económica está transversalizada por los valores regularizados por la mediación comunicativa (Habermas, 1993).

(5) La concepción de complejidad paradigmaticada por Maturana, se inserta en esta perspectiva permitiendo reconocer los tradicionales determinantes histórico-temporales y socio espaciales propios de las lecturas estructural funcionalistas, con un condimento sistémico, que nos somete a considerar redes comunicativas y organizacionales que diversifican continuamente las pautas comportamentales.

Por tanto, su producción (administración de proceso y sentencia) nunca es enteramente arbitraria, pero tampoco es el resultado de una aséptica ecuación formal.

El “hacer justicia” o el “hacer lo que manda la ley” no es la única preocupación dogmática del magistrado judicial al pronunciarse en sentencia, porque también subrepticamente se instalan en la misma una infinidad de cuestiones extra jurídicas, de una alta incidencia subjetiva, que como *fantasmas* se yerguen a la hora de la *juris dictio*. Entre tales cuestiones extra jurídicas se encuentran las conveniencias políticas, los compromisos ideológicos, las presiones mediáticas, los intereses especulativos de progreso personal, el temor de quedar en evidencia por los yerros y lagunas conceptuales, los magnificados mandatos de ejemplaridad moral, las convicciones confesionales irreductibles, así como el agobio por la sobrecarga en la tarea, el desquicio por la exposición social, la desidia en el compromiso laboral, la presión de los controles parainstitucionales, sumados a las insinuaciones familiares sobre opciones desventajosas, los reparos de los subalternos y los eventuales cuestionamientos de alzada, entre otras⁽⁶⁾. Entre estos *fantasmas* se tejen y entretejen un sinnúmero de argumentos vedados que de alguna manera se pronuncian en la sentencia. Sin embargo, suponen estas cuestiones ser ajenas a la disquisición jus filosófica o científica, si se quiere. Pero nada es más cierto que “lo no dicho”, siempre dice más que lo que queda expuesto. Y la sentencia, al cabo, no es solo expresión de derecho, sino también expresión ideológica de la subjetividad del cargo.

Por tanto, en las causas de incidencia colectiva, mientras se reivindica en la función judicial la custodia del Estado de derecho, a la vez su intervención incauta un elocuente sesgo de la voluntad colectiva, porque más allá de lo que digan las normas, o lo que a estas hagan decir el juez en su sentencia, su subjetividad impondrá en el decisorio premisas de su concepción, acordes con los compromisos que tiene asumidos en distintos campos (ideológico, político, económico, educativo, laboral, etc.) en todos los que en forma omisa o explícita participa.

Quizá esto resulte más elocuente en los casos de incidencia colectiva *stricto sensu*, por ejemplo, cuando el magistrado judicial tiene que laudar respecto del alcance interpretativo o constitucional de una norma (pensemos el caso que tenga que decidir sobre la constitucionalidad de la modificación de la edad jubilatoria que interponga el poder administrador a conocimiento de sus estrados). Pero también es evidente en los casos de incidencia colectiva colateral o por añadidura, por ejemplo, cuando da curso, obstruye o clausura una investigación por malversación de fondos públicos por parte de un funcionario o por transgresión a las normas de ética pública. Incluso, cuando se trata de casos de

(6) Estas cuestiones surgen de una serie de entrevistas realizadas a magistrados judiciales en el marco de un primer cotejo exploratorio, en las que se les preguntó sobre “¿Qué cosas temen que se puedan inferir más allá de lo textual de sus sentencias?” El fundamento de esta demanda de confronte se orienta a indagar los condicionantes extra-jurídicos en la construcción de la respuesta judicial, exponiendo un arsenal subconsciente de contenido vedado al reconocimiento del análisis del derecho y de la respuesta jurisdiccional.

incidencia colectiva tangencial, como, por ejemplo, cuando existe un conflicto de poderes, como en los casos en los que los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación consienten o deniegan en una causa competencias ya atribuidas en otras a tribunales subalternos.

VII. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA O DE CONTROVERSIA

Por otra parte, habría que reconocer que el cargo no administra justicia, porque la justicia es un valor que se diluye en el posicionamiento del magistrado frente a cada condicionante extra jurídico. Pareciera que el cargo, en el mejor de los casos, administra controversia, y esa es la función que le tiene reservado el dispositivo de poder estatal dentro de las funciones organizacionales que lo corporizan. Y la sentencia no encarna ni verdad material ni justicia distributiva, solo rigor formal en la distribución desigual de ventajas y desventajas. Todo ello bajo pretextos formales, finamente articulados para la satisfacción social, que ve en ellos una catarsis legitimatoria.

Quizá esta perspectiva resulte brutal, e incluso, puede ser aborrecible para quien se precia de realizar una de las tareas más loables de la división del trabajo social, como lo es el cargo judicial. Sin embargo, aun en este caso, a quien le compete, debe reconocer en su fuero íntimo que, en su labor y su resultado, atiende a compromisos que exceden los textos legales y las operaciones rituales que hacen a su tarea.

Por otro lado, a las motivaciones morales e históricas suele atribuírseles un valor adicional como verdad perenne, que conmueve a los actores a sustentarlas más allá de su razón o de su conveniencia; de ahí el continuo enfrentamiento y seducción que se ha dado entre la razón formal y la convicción histórica, entre los condicionantes públicos y los derechos individuales. Unos siempre quieren subsistir; otros no quieren desvanecerse. Así es que unos y otros serán enarbolados eventualmente según los intereses creados de los actores que administran los cuerpos de saberes con los que se legitima la realidad social.

La “justicia” como finalidad jurisdiccional parece encarnar una motivación moral e histórica lo suficientemente contundente como para sostener la creencia en la legitimidad del órgano encargado de su supuesta producción. Por eso, cada hito desalentador en su realización desde la percepción social hace tiritar el mito sobre la integración social.

Ahora bien, si el juez no administra “justicia”, ¿qué significa que administre controversia? Y si la sentencia no está guiada por la realización de “justicia”, ¿cuál es su finalidad?

Si el juez administra controversia no distribuye un valor intangible ni recompone un supuesto orden mítico. Decide cómo se obtienen y se distribuyen recursos, y lauda frente a posiciones contrapuestas. En esa decisión hace uso de la probabilidad de acudir al uso de la fuerza pública, y toma posición frente a propuestas diferenciadas. En resumen, hace un ejercicio de *poder* haciendo reparto de ventajas diferenciales, y lo hace a mérito de ser un funcionario insti-

tucional. Representa a la amalgama conceptual encaramada como dispositivo de poder (el Estado), mediatizando desde su función el discurso del orden (orden jurídico), que comunica la relación entre el poder público y la población dentro de un territorio determinado. En esa comunicación relegitima el orden y el dispositivo de poder que representa, cuyo funcionamiento está fraccionado en organismos burocráticos, siendo su cargo uno de los destinados al reparto diferencial de aciertos y ventajas frente a la controversia entre partes privadas o entre estas y el Estado. Todo esto, a mérito de una supuesta idoneidad de saberes distinguida y designada por los ocupantes de cargos de otros organismos públicos estatales (parlamento, consejo de la magistratura, consejos académicos, colegios de abogados, etc.). Dentro de las funciones del poder público, la judicatura es la única que puede presumir aun de abstraerse al designio democrático, convirtiéndose consecuentemente en una condición estamental tolerada, por auto referirse como última custodia del orden constitucional.

VIII. CONTROVERSIA JURÍDICA Y CONFLICTO SOCIAL

Llegado a este punto, es necesario considerar que el juez administra controversia jurídica, no conflicto social. Dispone de una respuesta para un problema integrado al mismo orden que administra. El conflicto plantea un problema que excede al discurso del orden jurídico. El ejecutivo y los parlamentarios administran conflictos, el uno acudiendo a los órganos de prevención y defensa, los otros a través de su actividad legisferante. Pareciera entonces que cuando el juez se dispone a administrar conflictos sociales tiende a politizarse la administración de justicia, y cuando son las otras funciones del poder público las que someten sus controversias a la administración judicial, se judicializa la contienda política.

Veamos, por ejemplo, el caso del “tarifazo” de los servicios públicos en la Argentina. El Poder Ejecutivo dispuso en el año 2016 un aumento progresivo en las tarifas de los servicios públicos que, según el servicio, el tipo de prestación y el territorio, oscilara entre cuatro y diez veces su valor corriente. Esta decisión fue inmediatamente judicializada por demandas particulares y por organizaciones de consumidores. Se hicieron presentaciones prácticamente en todo el país. Solo prosperaron muy pocas, entre ellas, un par de demandas en la justicia de la provincia de Buenos Aires y en la justicia federal de la misma provincia. Los casos han sido indudablemente de incidencia colectiva, tanto *stricto sensu* como por añadidura y por tangencialidad. Es de notar que la decisión de la administración de justicia a este respecto resultó trascendental para la subsistencia de una sustancial proporción de la población del país. Los derechos de los usuarios, como consumidores, fueron vulnerados, ya que previo a la modificación tarifaria no se convocó a las audiencias públicas de ley, ni se presentó un presupuesto razonado de incremento de costos ni se estimó la correspondencia de estos con el incremento del servicio. Así se generaron arbitrariedades de todo calibre, llegándose al extremo de ocasionar la imposibilidad de pago por parte de los usuarios. La interpretación y constitucionalidad del decreto del Ejecutivo, en consecuencia, representa de por sí una causa de incidencia colectiva *stricto sensu*, de la que también dependen instancias de gobernabili-

dad, porque en la modificación tarifaria se juega la suerte del proyecto político mismo. Curiosamente, muchos magistrados desistieron de hacerse cargo de las causas, y en aquellas que prosperaron, se atendió a cuestiones de pura formalidad procesal: así, se suspendió la aplicación de la nueva tarifa hasta tanto se cumpliera la requisitoria legal. Sin embargo, apelados los casos, la respuesta de las respectivas Cámaras fue divergente. La Cámara provincial dio curso al aumento de tarifas de energía, permitiendo a las empresas distribuidoras cobrar las nuevas tarifas aun cuando ellas tuvieran suspendido el pago del incremento a las empresas productoras (por lo que se estaría generando un enriquecimiento incausado para las distribuidoras, a la vez que dieciocho millones de bonaerenses deberían pagar las nuevas tarifas de luz, al menos hasta que la Corte Suprema se expidiera sobre la viabilidad de un *per saltum* sobre su intervención al respecto). Por otro lado, la Cámara Federal suspendió el incremento de tarifas de gas para todo el país, también hasta tanto se cumpliera con las requisitorias legales que autorizaren el aumento, lo que llevó al gobierno a solicitar el *per saltum* a la Corte. A su vez, la decisión de los funcionarios públicos de disponer un incremento tarifario sin realizar los pasos determinados por las normas constitucionales impone también que estos sean procesados por incumplimiento de los deberes a su cargo, así que, por añadidura, esas causas resultarían también de incidencia colectiva. Por otra parte, el conflicto de competencias suscitado entre los organismos de control y la administración de justicia –y en esta, entre diversos fueros– tangencialmente también lo es.

Consecuentemente, la escalada de judicialización de las instancias políticas a las que dan curso los casos de incidencia colectiva, indudablemente, conmueve la dinámica comunicacional de los medios informativos, reproduciendo en la circulación circular de la noticia (Bourdieu) expectativas de índole económico-políticas hipostasiadas a las prácticas rituales de la administración de justicia. A su vez, dan cauce a una discusión editorializada del material jurídico, que se produce con el incesante desfile de expertos (y no tanto) en la materia, que son convocados para explicar la mecánica oscurantista de los procesos y decodificar el alcance de los postulados normativos. En este juego, la producción editorializada del medio de prensa descarta lo que quiere, y el espectador entiende lo que puede. La realidad cotidiana queda confeccionada así a la medida de una lógica amorfa que dice del derecho lo que los medios dicen que la justicia dice del derecho.

Caricaturizada en mercancía mediática, la negociación política se imbrica entonces con las alternativas judiciales y, al justiciable –como espectador inconsulto–, se lo reconforta con el argumento que, más allá de su voluntad y sus intereses, las cosas funcionan por la vía de la legalidad, amortiguando con tal excusa el incordio que representa reflexionar sobre la vulnerabilidad a la que este entramado lo conmina. Porque, por suerte, los jueces están para defender sus derechos, aunque en su respuesta puedan ir mucho más allá de ellos.

Por tanto, en el decisorio del funcionario institucional legitimado para administrar controversia, hay mucho más que una simple adecuación formal: hay

un reparto de ventajas diferenciales con probabilidades ciertas y eventuales en la vida de los involucrados.

Nada de ello le es ajeno al conocimiento del sentenciante; por tanto, tampoco debería serlo para la composición contextualizada de la sentencia.

No puede obviarse que el magistrado sentenciante no escapa de sus compromisos ideológicos. Su conciencia siempre está enhebrando lo prescripto por la manda legal y lo deseable por sus apegos subjetivos. Eventualmente, hará decir a la norma aquello que esta ignoraba, o determinará un reparto diferencial de ventajas interpretando lo que la norma no decía. Convocará espíritus legales de dudoso cuño, pero de reiterado uso, o invocará voluntades del legislador con vehemencia impersonal, ignorando que la tipología legal es el resultado de una puja de intereses políticos circunstanciales.

Si la comunicación entre el dispositivo de poder público y la población en general se da con y a través del discurso del orden jurídico, es dable considerar que esta comunicación es unidireccional y en la mayoría de los casos enteramente autista.

No debería confundirse esto con la relación entre gobernantes y gobernados, pues en tal caso hay un diálogo mediado por la discusión política. Pero el aparato estatal no dialoga con sus destinatarios. El aparato estatal ordena, y al ordenar lo hace en el doble sentido del término: es fuente dispositiva de mandatos y a su vez, organiza la relación de mandos existentes.

Las condiciones de vida cotidiana son afectadas constantemente por las requisiciones que el relativo diálogo político en cada sociedad ha podido condensar en el discurso del orden jurídico adoptado. Pero no solo las mandas legales constituyen y son constituidas por la vida de relación en la dialéctica consolidada del sistema jurídico. El orden se reconoce también en las mandas diferenciales por las que laudat la judicatura, y en tal caso su respuesta no es dialógica sino pragmática, porque al dar su respuesta en la sentencia, el derecho previamente ya ha hablado en las normas y en las formas jurídicas aceptadas y aceptables por la comunidad de expertos.

IX. LAS NECESIDADES JURISDICCIONALES INSATISFECHAS

Cada expresión del diálogo político traducido en norma jurídica, que resulta de la relativa relación de fuerzas entre intereses colectivos dispersos, apunta a subsanar necesidades insatisfechas por la praxis cotidiana; necesidades detectadas, polemizadas y consolidadas a partir de la puja de fuerzas dispuestas. Por eso, aunque se pretenda de las normas su vigencia indefinida, su eficacia siempre estará circunscripta a su correspondencia histórica.

Sin embargo, la expresión de derecho dispuesta en sentencia siempre es históricamente contextualizada, y hasta en alguna medida efímera, y aunque pretenda extenderse más allá de su respuesta al caso, va a estar necesariamente convocada por la insatisfacción con las condiciones dadas en la praxis social.

Más aún, a toda sentencia la convocan las necesidades prácticas insatisfechas y, eventualmente, necesidades jurídicamente insatisfechas cuando la respuesta jurisdiccional está enderezada a llenar carencias legales, situaciones anómalas o divergencias entre las mandas estatales y el mito instituyente (percepción de injusticia).

Pero hay que destacar que la satisfacción de demandas sociales resulta ser una parte articular del discurso político, y la remisión concreta a las necesidades que reporta es a su vez parte inescindible del espectáculo mediático. En esta línea se inscriben los conflictos que mayormente están encuadrados en los inveterados esquemas de exclusión social, con todas sus variables asociadas: cuestiones sanitarias, habitacionales, educativas y laborales. De tal manera que a la insatisfacción social se le superpone la sobre demanda comunicacional que la visibiliza.

Mientras que el derecho extiende sus fronteras arbitrando el reconocimiento de atributos que hacen a la composición de la dignidad humana, ampliando de este modo sus correspondencias típicas, en definitiva, son los jueces quienes, a través de sus estipulaciones formales en sentencia, arbitran la magnitud de tal extensión. Cuando lo hacen, aplican su criterio en un contexto histórico sujeto a una multiplicidad de condicionamientos, lo que termina registrando una serie de avances y retrocesos que exponen que las tendencias promisorias pretéritas puedan ser desvirtuadas siempre, a través de una nueva apreciación formal conveniente a cada instancia política.

En el peso simbólico que adquiere la composición judicializada de la realidad, la limitación de derechos previamente reconocidos pone de manifiesto que el discurso de las necesidades no conmueve forzosamente la respuesta formal de los magistrados, a los que les resulta en algunos casos más sencillo remitirse al resguardo de las estrecheces legales que admitir los condicionamientos político-ideológicos a los que súbitamente quedan expuestos.

A este respecto es interesante ver el cambio operado en la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia argentina, la que, sin haber cambiado una composición drástica de sus ministros, demuestra compromisos diferenciales entre administraciones políticas de diverso signo. Podría arbitrarse como ejemplo un par de casos testigo. Uno tiene que ver con la interpretación de la ley de medios de comunicación, el otro con el derecho a huelga.

La ley de medios de comunicación tuvo un larguísimo proceso de confección que contó con una importante participación de organizaciones sociales, políticas y empresarias, recomendaciones académicas y aportes de organismos internacionales. Durante su sustanciación se llevaron a cabo debates públicos, audiencias públicas en el Congreso y, finalmente, se sancionó con la anuencia de la mayoría de los legisladores, entonces oficialistas y de la oposición. Sin embargo, sus términos entraban en conflicto con algunos intereses oligopólicos de un entramado empresario de la comunicación mediática, el que inmediatamente a su puesta en vigencia solicitó amparo judicial y cuestionó la cons-

titucionalidad de los artículos de la ley que lo desfavorecía⁽⁷⁾. Tras un tortuoso proceso, la Corte ratificó la constitucionalidad de la norma. Sin embargo, inmediatamente después del cambio de identidad política en el Poder Ejecutivo, la misma Corte varió su criterio avalando en un juicio de amparo conexo las pretensiones del multimedio.

El otro caso testigo pone de manifiesto una ruptura en la tendencia de la jurisprudencia argentina, que se caracterizaba por ampliar los derechos del trabajador a la escala de sus potencialidades fácticas, más allá de la intervención formal de las entidades colectivas de trabajadores. Así es que la jurisprudencia argentina venía reconociendo el potencial emergente de los derechos del trabajador surgido de las asambleas realizadas por los operarios en las empresas, en la medida en que la intervención de los sindicatos resultaba contraria a sus intereses. Esto significaba dar mayor entidad a la participación real de los trabajadores en la toma de decisiones sobre las condiciones de operatividad dispuestas, que a las negociaciones formales que pudieran realizar los liderazgos sindicales. Esta tendencia sostenida por las Cámaras de apelaciones y por la propia Corte Suprema terminó revirtiéndose con el cambio de identidad política en el poder, decretando la misma Corte –con una estricta remisión formal a los determinantes legales– que solo los sindicatos pueden convocar legítimamente a huelga. La sentencia suscripta por los mismos integrantes de la Corte, que de previo sustentaban otro criterio, expone un cambio ajeno a las necesidades de los trabajadores, pero cercano a las preferencias empresariales, lo que probablemente se proyecta a intensificar las condiciones críticas en la praxis social, demostrando cómo el cambio de contextualidades reporta una resignificación del discurso jurídico a escala de circunstanciales exigencias políticas.

Los cambios ostentosos en los criterios judiciales operados en las causas de incidencia colectiva que de algún modo puedan sugerirse en la circulación mediática, que han sido forzados por condicionamientos corporativos o que acusan una mueca de conformidad con necesidades políticas circunstanciales, pueden ser percibidos también por los justiciables como una escalada de violencia procurada por medios institucionales.

Si convenimos con Benjamín (1998) que el derecho es una expresión de violencia –la única violencia legítima desde la construcción del Estado moderno–, la sentencia como enunciado de derecho también es enunciado de violencia, violencia autorizada por fuerza de ley y respaldada por el dispositivo de poder público. La sentencia no resume el relato de una violencia eventual –como lo enuncia una norma legal–, sino que precipita una violencia concreta y ejecutable, en el propio enunciado descriptivo de la condena, o al establecer los extremos sancionatorios cuando interpreta el alcance de los derechos.

(7) El conflicto controversió los intereses de la administración de la presidente Fernández de Kirchner frente al conglomerado Clarín.

X. EL CARÁCTER SIMBÓLICO DE LA VIOLENCIA LEGÍTIMA

De tal manera, el magistrado judicial siempre es corresponsable de llevar a cabo una violencia posible, una violencia legítima y hasta una violencia deseable en función de las expectativas culturales y del orden público existente. Violencia que se materializa en condena práctica (ya sea en restricción ambulatoria o en imposición tributaria), pero también violencia simbólica, porque afecta la consideración de todas las instancias prácticas a las que se proyecta.

En general, el magistrado judicial recurre al refrendo formal para eludir tan aguda responsabilidad. La tradición hace alarde de que tanto el juez como su sentencia ordenan lo que prescribe la ley. Pero esa expresión autolegitimatoria y conmisericordiosa de la presión a la que se ve expuesto el sentenciante no excluye que de hecho el que toma la decisión y manda es el juez, quien en definitiva comunica el dictado de su razón y su subjetividad a través de la sentencia. De allí que sean tan importantes los límites éticos y morales del juzgador, tanto o más que su sapiencia jurídica. Un tradicional adagio atribuido al parlamento inglés al debatir la investidura judicial es contundente al respecto: “lo importante es que sea buena persona; si sabe derecho mejor”.

Si el juez habla por sus sentencias, su integridad ética debería prevalecer a los modos rituales con que se expide la respuesta jurisdiccional, y si admitimos que este administra controversia formal, esto no vacía a su función de su responsabilidad y compromiso personal. Principalmente, porque la integridad ética del magistrado judicial es lo primero que entra en cuestionamiento en la circulación massmediática cuando las causas de incidencia colectiva llegan a su conocimiento, aun con mayor expectativa que el rigorismo con que emplee los recursos formales que atañen a su investidura.

XI. CONCLUSIONES

Debemos atender el dilema entre la integridad ética del juez y su responsabilidad como sentenciante. Especialmente si tenemos en cuenta que se ha transformado en una práctica cotidiana la utilización de la administración jurisdiccional para la persecución política, por ejemplo, en los casos de corrupción o de incumplimiento de los deberes públicos. A partir de estos casos se genera una mecánica perversa, que inunda de demandas los estrados judiciales con el fin de obtener el hostigamiento de los contrincantes políticos. De esta manera, denunciantes amparados por fueros parlamentarios suelen formular acusaciones indiscriminadas –algunas de ellas débiles en su sostén probatorio o sustentadas solo en presupuestos meramente indiciarios–, que están dirigidas a obtener más un inmediato eco en la prensa que una eficaz labor procedimental del fuero. Esto inexcusablemente sirve para intensificar el debate político por fuera de la discusión ciudadana, porque demuestra que la dinámica del poder no puede estabilizarse a través del diálogo democrático, sino que requiere de la intervención forzada de la autoridad del derecho. Pero también demuestra el talante que ha adquirido la representación política, resignificándose como

un espacio de interacción objetiva para la obtención de ventajas lícitas o ilícitas a través del cargo público.

En este proceso, se produce una maximización mediática del material jurídico-judicial, caricaturizado ahora en mercancía, en el que el espectador ha quedado rezagado a ser un convidado de piedra de un juego del que no participa y que, a su vez, lo enfrenta a distinguir las instancias de poder solo a través del metadiscurso de los comunicadores sociales, neutralizándose así su potencial participativo y su capacidad ciudadana para la gestión política de sus intereses propios.

Puesto en estos términos, resurge la reflexión sobre la responsabilidad que deben tener los jueces para sortear el incordio que representa encontrarse a expensas de situaciones en las que se han instrumentalizado sus funciones, con fines alternos a los que debieran ser de su incumbencia.

Cabría considerar también cómo se relegitima la respuesta administrada por la organización jurisdiccional, porque la legitimación legal ampara solo la función del órgano dentro de los límites de su competencia y el contenido formal de la sentencia. Pero esta respuesta solo se relegitima cotidianamente en la medida en que las necesidades a las que está dirigida a contener encuentren en los involucrados el reconocimiento de que el mito instituido (justicia jurisdiccional) es válido para sí y para todo aquel que en él deposite su confianza.

Para que esto sea posible, pueden sugerirse dos elementos sustanciales en la construcción de la percepción social de justicia: por un lado, control del proceso, y por otro, satisfacción con el resultado (Garzón, 1986).

El control de la administración del proceso por las partes no solo lo aseguran las mandas procedimentales y el respeto por los principios constitucionales que las infunden, sino también y principalmente una amplia, activa y pública participación de los justiciables en cada una de las instancias que hacen a la suerte procesal de los mismos. La obvia alusión a los juicios orales, públicos y con jurados ejemplifican las instancias deseables al respecto, porque permiten escapar al hostil oscurantismo de expedientes actuados, de acceso e interpretación excluyente de expertos.

Lo dilemático es que en las causas de incidencia colectiva la judicatura generalmente está exenta del control del proceso por parte de los ciudadanos, y lo único que parece que puede ejercer tal entidad es el control que sugiere la visibilización mediática. Así se genera una condición ilusoria, por la que se consagra la actividad de los medios de comunicación como garantes del contralor jurisdiccional. Esto que eventualmente puede ser real y provechoso debe ponernos en alerta, ya que en la misma instancia los propios medios, en pos de sus intereses particulares, pueden estar comprometidos con la manipulación de la audiencia, y de esa manera, el control virtual es posible que quede viciado.

En cuanto a la satisfacción con el resultado, su gradación pende indisolublemente de la aceptabilidad que este tenga por parte de los involucrados. No tanto en su expresión concreta de condena (la que hará divergente la situación

entre parte vencida y victoriosa), sino aun en situación de contrariedad, en cuanto las condiciones en las que se ha llevado el proceso ética y formalmente por el magistrado; Es importante el reconocimiento de su aptitud e idoneidad por las partes, y de su involucramiento personal en el juicio (en las audiencias, en la valuación de las pruebas, etc.). De tal manera que la expresión formal de la sentencia cauterice cualquier supuesto de arbitrariedad, interpretando que satisface las necesidades míticas instituyentes.

Por eso es tan importante renovar la discusión sobre la formación y selección de los jueces y sobre los mecanismos y estándares de control operativo de su gestión, para asegurar no solo su idoneidad, sino también la imparcialidad de su desempeño. Pero también, para asegurar que no se consoliden en su favor los intereses corporativos de quienes administran las causas de incidencia colectiva, manipulando el bagaje jurídico de acuerdo con las alternativas del juego mediático o de la presión política.

XII. BIBLIOGRAFÍA

- BENJAMÍN, Walter, *Para una crítica de la violencia. Iluminaciones IV*, Taurus, Madrid, 1989.
- BOURDIEU, Pierre, "El nuevo capital", BOURDIEU, Pierre, *Razones prácticas sobre la teoría de la acción*, 2ª ed., Anagrama, Barcelona, 1999, ps. 33-46.
- *El oficio de científico*, Anagrama, Barcelona, 2003.
 - *El sentido práctico*, Taurus, Madrid, 1991.
 - *Intelectuales, política y poder*, Eudeba, Buenos Aires, 2000.
 - *La distinción. Criterio y bases sociales del gusto*, Taurus, Madrid, 1988.
 - "Los tres estados del capital cultural", *Sociológica*, nro. 5, UAM - Azcapotzalco, México, 1987, ps. 11-17.
 - *Sobre la televisión*, Anagrama, Barcelona, 1997.
 - *Sociología y cultura*, Grijalbo, México, 1990.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, "La transición posmoderna. Derecho y política", *Revista Doxa*, 1989-6, ps. 223-263.
- ECO, Umberto, "Para una guerrilla semiológica", ECO, Umberto, *La estrategia de la ilusión*, Penguin Random House, España, 2012.
- MCLUHAN, Marshall, *Comprender los medios de comunicación: las extensiones del ser humano*, Paidós, Barcelona, 2009, cap. 1.
- MCLUHAN, Marshall - FIORE, Quentin, *El medio es el masaje*, Paidós, Grupo Planeta, Barcelona, 1988.

GARZÓN, Adela, *Dimensiones en la percepción social de los procesos legales*, Investigación [Mimeo], 1986.

- *Psicología y justicia*, Colección: Psicología teórica, Promolibro, Valencia, 1989.

HABERMAS, Jürgen, *Conciencia moral y acción comunicativa*, Trotta, Madrid, 2008.

HART, Herbert L. A., *The Concept of Law*, 3ª ed., Oxford University Press, Great Britain, 2012.

MATURANA, Humberto - VARELA, Francisco, *De máquinas y seres vivos. Auto-poiesis: La organización de lo vivo*, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 2006.

ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Eudeba, Buenos Aires, 2010.

Fuentes de información

CS, 29/10/2013. “Grupo Clarín SA y otros c. Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción meramente declarativa”, sentencia. Id SAIJ: FA13000170, www.saij.gob.ar/...clarin-sa.../123456789-071-0003-lots-eupmocsollaf.

CFed. Civ. y Com., sala I, “Grupo Clarín SA y otros c. Estado Nacional y otros. s/acción meramente declarativa - incidente de apelación”. C. 7263/2012/1/CA4 -I- www.cij.gov.ar/nota-14887-Ley-de-Medios--confirman-fallo-que-suspende-el-proces.

CS, 7/6/2016, “Orellano, Francisco Daniel c. Correo Oficial de la República Argentina SA s/juicio sumarísimo”, cij.gov.ar/nota-21852-La-Corte-resolvi-que-solo-los-gremios-tienen-el-derecho-de-p...

LA RESPONSABILIDAD PARENTAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DESDE UNA PERSPECTIVA PSICOSOCIAL

Por Francisco J. Ferrer Arroyo⁽¹⁾

Abstract: El trabajo analiza desde una perspectiva psicosocial la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación vinculada a la responsabilidad parental. Se trata de una investigación que ha dado por resultado una suerte de ley comentada que expone las variables psicológicas y sociológicas en cada derecho y obligación que la nueva regulación establece en cabeza de los progenitores al cuidado de niños, niñas y adolescentes. La finalidad última del trabajo es brindar a la comunidad jurídica una herramienta doctrinaria para el ejercicio y la práctica del derecho.

Palabras clave: Responsabilidad parental. Sociología jurídica. Psicología jurídica. Estilos de crianza. Familias ensambladas.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando se habla de responsabilidad parental en el campo jurídico actual, se está haciendo referencia a los deberes y derechos que los progenitores tienen para con sus hijos e hijas hasta la mayoría de edad, o hasta los veinticinco años en caso de que estudien. El modelo actual que prevé el Código Civil y Comercial de la Nación —en adelante Cód. Civ. y Com.— ha sido producto de importantes cambios sociales dados en la modernidad y descriptos por la sociología. Entre ellos, podemos encontrar el de la *reflexividad* que ha hecho que la mayoría de las instituciones y tradiciones fueran cuestionadas para adaptarlas a las nuevas necesidades y deseos del individuo moderno (Giddens, 2001; Beck, 2003), la *liquidez* de los vínculos humanos que conllevó que casi nada pueda entenderse “para siempre”, ni los empleos ni los matrimonios (Bauman, 2015), y la *individuación* de las personas, que se consolidó como el derecho de cada individuo para escoger su forma de vida sin que deba ajustarse a imposiciones y mandatos sociales (Beck, 2003; Butler, 2016). Asimismo, el *cambio de estatus*

(1) El autor es profesor de “Sociología del Derecho”; “Psicología y Derecho de Familia” y “Psicología Jurídica” en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Coordinador académico del curso “Neurociencias Jurídicas” en la Fundación INECO que dirige el Dr. Facundo Manes, y miembro del INEDE (Instituto de Neurociencias y Derecho).

de la mujer en la sociedad se consolidó en gran parte de las ciudades modernas, plasmándose en normas que, como nuestro actual Cód. Civ. y Com., han arrasado todo resabio de desigualdad y discriminación entre varones y mujeres, en tanto que sobre los niños, niñas y adolescentes se asiste a un período histórico donde se abandona del imaginario jurídico la concepción del niño como *objeto de protección*, para reconocerlo como un *sujeto de derecho*, es decir, alguien con voz propia para manifestar su voluntad de acuerdo con su grado de madurez y autonomía progresiva.

Como se sugirió, la mayoría de estos cambios sociales se plasmaron en las normas del nuevo Cód. Civ. y Com., siendo analizados desde el plano jurídico por destacados doctrinarios (Chechile, 2015; Herrera, *et al.*, 2015; Lorenzetti, 2015; Kemelmajer, *et al.*, 2014; Rivera, *et al.*, 2014) reconociéndose derechos donde antes la ley los ignoraba (p. ej., el matrimonio igualitario, oír al niño/a); facilitando su ejercicio allí donde los dificultaba (p. ej., divorcio exprés, cuidado personal del niño o la niña⁽²⁾), y ampliándolos donde antes se los restringía (p. ej., capacidad jurídica en adolescentes, limitación de la declaración de incapacidad en supuestos de falta de salud mental). Lo que veremos a continuación es un análisis de los institutos jurídicos que componen el régimen de la responsabilidad parental, pero sin ingresar en el análisis de la consistencia de las normas con Constitución Nacional y los Tratados, sino desde una perspectiva psicosocial, que procure comprender y explicar cómo las normas impactan en el plano emocional, conductual y cognitivo de los adultos y niños en la interacción de la crianza en la primera infancia y en la adolescencia.

II. BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

Bajo el concepto de responsabilidad parental se comprende un instituto histórico de cuidado de los hijos e hijas que ha ido acompañando a la familia desde tiempos pretéritos, y que tuvo distintas denominaciones y formas de ejercérselo según los tipos de estructuras familiares que se conocen en la historia (Lévy Strauss, *et al.*, 1956). El paradigma moderno actual, en el cual los niños y niñas son el centro de la atención familiar y los progenitores son puestos a su servicio, no ha sido siempre así. Basta recordar que, durante la larga historia de la civilización occidental, los niños/as muchas veces fueron concebidos como una parte más del patrimonio del *pater familiae* romano, quien podía venderlos (Fustel de Coulanges, 1987), o bien, durante el Medioevo eran percibidos como mano de obra que se incorporaba a la actividad productiva de la fami-

(2) Hemos optado por respetar la diversidad de género en la descripción de la niñez, pues tanto desde la sociología como desde la psicología, sabemos que el lenguaje nunca es neutro, sino que establece la forma en que el sujeto interpreta el mundo (Lacan, 1999) y participa en la reproducción de los sistemas sociales (Bourdieu, 1988). Es por ello que, si bien en el campo de los adultos se reconoce a la mujer y al hombre, consideramos que en el campo de la infancia debe reconocerse al niño y a la niña. Somos conscientes de que ello dificultará la lectura y molestará a los lectores, tal como advierte Butler al enfrentar este mismo problema (Butler, 2016), pero de poco valdría un trabajo escrito en el siglo XXI que no ayudara a construir un nuevo lenguaje que reconozca a la mujer, aun cuando es niña, poniendo así un granito de arena en la construcción de un mundo futuro e igualitario.

lia (Aries y Duby, 1991). Pero no es necesario ir tan lejos en la geografía ni en la historia para encontrar modelos antagónicos al actual. Basta tomar el texto original del Código Civil de Vélez del año 1871, donde se regulaban las cuestiones atinentes a las relaciones entre “padres e hijos” bajo el concepto clásico de *patria potestad*, y se mantenía el espíritu legislativo de las potestades del padre del derecho romano, centrado en la dependencia absoluta del hijo y de la hija a una estructura familiar jerárquica. De hecho, en su texto podía leerse que “La patria potestad es el conjunto de los derechos que las leyes conceden a los padres desde la concepción de los hijos legítimos, en las personas y bienes de dichos hijos” (art. 264, Cód. Civil). Como se advierte, lo único que hay aquí son derechos del padre y nada de deberes, son las potestades que conceden las leyes a los adultos sobre sus hijos, comprendiendo con este sustantivo a las hijas, pero solo sobre aquella progenie “legítima”, es decir, aquellas nacidas dentro del matrimonio, por lo que, aquellos niños y niñas que nacían por fuera de él eran lisa y llanamente ignorados por el ordenamiento jurídico, y no se imponía a sus progenitores ni el deber de que los/las cuidasen. Se trataba de la estructura social desigualitaria propia de las sociedades del siglo XIX descrita por Engels y Marx, donde el derecho solo civil reconocía y tutelaba los vínculos formalizados ante el Estado, como un modo de organizar el sistema de alianzas patrimoniales de las familias acaudaladas, evitando además que se produjeran distribuciones de la riqueza por medio de vínculos de sangre extralegales (Engels, 1983). Finalmente, no está de más señalar que, el ejercicio concreto de la patria potestad, tal como la etimología de su nombre lo indicaba, correspondía exclusivamente al padre varón, y solo en caso de muerte, la madre asumía “los derechos y deberes sobre sus hijos y los bienes de ellos” (art. 305, Cód. Civil).

Evidentemente, este modelo de familia abrevaba en concepciones pretéritas acerca de los papeles sociales de los hombres, las mujeres, los niños y las niñas, y hasta pudiera ser que, a pesar de las críticas que sufriera, la propia teoría materialista pudiera explicarlo como adaptativo a condiciones materiales que hacían de la familia una unidad productiva regida jerárquicamente. Pero hacia comienzos del siglo XX, las condiciones sociales no eran las mismas que en el pasado. El clima de época dejaba entrever ideas sobre igualdad y fraternidad, a las que se contraponían ideas de superioridad y disciplina, y si bien ambas fracasarían en su puesta en práctica por medio de las revoluciones comunistas o los fascismos populares, las primeras lograron impactar en el corazón de la familia. Así, hacia 1919 se modificó el régimen de la patria potestad velezano que entronizaba el poder del padre con relación a sus hijos e hijas. En particular, la ley 10.903 reformó el art. 264 del Cód. Civil, el cual quedó redactado del siguiente modo: “La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, desde la concepción de éstos y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado”. Es cierto que es una máxima de la sociología jurídica que las leyes carecen de la fuerza suficiente para cambiar las costumbres que se les oponen (Fucito, 2003), pero también lo es que, cuando cambian las costumbres, las leyes pueden acompañar el cambio para regular las nuevas realidades, y eso parece ser lo que comenzó a ocurrir aquí. En la nueva normativa civil, se comienza a equilibrar la potestad paterna con los derechos de los demás miembros de la

familia, se agregan nuevas obligaciones parentales, se limita el plazo hasta la adquisición de la capacidad legal y se quita toda referencia a los hijos legítimos, por lo que los deberes que ahora incluyen la patria potestad se deben aun a los hijos e hijas nacidos/as por fuera del matrimonio, sin que por ello pudiéramos hablar de una igualdad absoluta, pues se reservaba el calificativo de “hijos naturales” para estos/as últimos/as. Sin embargo, los cambios sociales no suelen ser abruptos, sino paulatinos, ingresando por los focos de las grandes urbes y dispersándose con el tiempo hacia el resto del territorio (Germani, 1966), pero estábamos ante un cambio en la dirección correcta.

El siglo XX continuó su marcha transitando por el reconocimiento de derechos a minorías y mayorías antes excluidas, dos guerras mundiales, movimientos juveniles en 1968, la guerra fría, el desarrollo de la píldora anticonceptiva, la revolución sexual, fin del Estado de bienestar, el *black power* americano, el feminismo, los golpes militares en Latinoamérica, la guerra de Malvinas. En este marco, hacia mediados de los 80, en la Argentina, se sancionó la ley 23.264. La norma reformó nuevamente el art. 264 del Código Civil, y si bien mantuvo el espíritu de considerar la patria potestad como un conjunto de deberes y obligaciones de los “padres” antes que derechos unilaterales sobre “los hijos”, ahora se indicó expresamente lo que el legislador pretendía que se hiciera en ese ámbito de socialización primaria que es la familia, donde la función de los progenitores sería: proteger y formar a los hijos/as. El nuevo texto legal establecía que “La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”. Asimismo, se advierte que se vivía un contexto social de clara reivindicación del papel de la mujer en la familia, como surge de la obra de investigadores de la historia de la familia argentina (Torrado, 2003). En ese contexto, la nueva legislación estableció que la patria potestad fuera *compartida* por ambos progenitores durante la convivencia, *presumiendo que los actos que realiza uno de ellos cuentan con el consentimiento del otro*. Así, la madre pasaba a ser un sujeto de derecho más pleno al poder ejercer sus derechos y obligaciones sobre sus hijos e hijas sin la necesidad de la autorización expresa por parte del padre (y viceversa).

La historia de la responsabilidad parental continuó su derrotero con parches normativos que se fueron agregando al Código Civil velezano, cuya impronta fue limitar los privilegios del *pater*, ampliando los de la madre, y reconociendo el derecho de todo niño o niña, ya sea legítimo o nacido por fuera del matrimonio, a ser cuidado en su desarrollo.

De este modo, y siguiendo este rumbo de democratización familiar, en agosto del año 2015 se plasmó una nueva regulación de las relaciones de familia en el nuevo Cód. Civ. y Com. que buscó cambiarlo todo, no más parches, sino una regulación nueva e integral. Allí, en su título sobre las relaciones de familia, se establecieron una serie de deberes y derechos básicos que los progenitores deben garantizar a los niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNyA) que se encuentran bajo su cuidado. Pero no solo cambiaron las normas de fon-

do, sino también la terminología dada históricamente a los institutos jurídicos del derecho de familia, pues como ya lo denunciara la ciencia social y alguna doctrina judicial, las palabras que se usan para describir el mundo social nunca son neutras, por lo que cambiar los vocablos es cooperar en la transformación de las creencias y, como resultado de ello, influir en las actitudes y comportamientos (Grosman, 2006; Beloff, 1999; Beck, 2003). Así, el nuevo Código se desembaraza del concepto de “*patria potestad*”, por la reminiscencia patriarcalista en que se funda, y lo denomina «responsabilidad parental» —en adelante RP—, definiéndola como “(...) el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado” (art. 638).

Esta definición tiene algunas sutilezas que es interesante resaltar. La primera es que la RP se trata de un conjunto de deberes, en primer lugar, y luego de derechos sobre los NNyA, poniendo en evidencia que las obligaciones de los adultos son prioritarias, lo que resulta lógico, pues si no se garantiza la subsistencia del infante, mal puede pretenderse su obediencia, pero también pone en evidencia el cambio de paradigma centrado en las potestades del padre, aun focalizado en las necesidades de los NNyA. En segundo lugar, la norma no habla de padres o madres, sino de los progenitores, lo que en términos jurídicos significa los parientes en línea recta ascendente de una persona, y que, de acuerdo con el propio Código, puede ocurrir tanto por lazos biológicos naturales, como por técnicas de reproducción humana o por adopción. Finalmente, la norma detalla cuáles serán las tareas fundamentales que comprende la RP, con una intención que claramente busca acompañar a los hijos e hijas en el desarrollo físico y en el de su identidad personal y social, al imponer a los adultos ocuparse de la protección, el desarrollo y la formación integral hasta la mayoría de edad o la emancipación de su hijo o hija.

La previsión legislativa tiene un norte eminentemente tutelar del cachorro humano que va a convertirse en ser social, pues este viene al mundo con absolutas necesidades de protección por parte de los adultos, y cuando no las reciben, sus consecuencias muchas veces son irreversibles tanto para el desarrollo de su cerebro, como para su sistema inmunológico, cognitivo, social y emocional (Manes y Roca, 2017). Los deberes que pone en cabeza de los adultos son la contracara de los derechos del niño a que se garantice su salud es sentido amplio, como hemos visto. Se sabe de orfanatos sobrepoblados en Rumania, donde cientos de niños y niñas pasaron la mayor parte de su tiempo acostados, hambrientos, sin relaciones interpersonales, sin juego ni atención adecuada. La mayoría de ellos, a los dos y tres años no caminaban, no hablaban ni jugaban. Muchos de ellos fueron adoptados por familias canadienses, pero nunca lograron un desarrollo acorde a la edad cronológica (Ames, *et al.*, 1997). De allí el deber que impone el legislador en cabeza de los progenitores, no solo para alimentar a sus hijos, sino también colaborar en su desarrollo y formación integral, lo que se manifestará en obligaciones tales como su escolarización, plan de vacunación, convivencia, juegos, etcétera.

III. LA LEGISLACIÓN NACIONAL ACTUAL

Ahora bien, todos estos cuidados que deberán proveer los progenitores a los NNyA podrán suscitar conflictos, ya sea porque los propios adultos tengan esquemas mentales con modelos familiares diferentes sobre la crianza, o la resistencia de los hijos a aceptar los límites que se les imponen. Es por ello que el Código expone cuál es la razón jurídica, en términos de Arnaud (1981), o el corazón axiológico del sistema sobre el que se ha construido toda la legislación sobre la responsabilidad parental, a saber: a) el interés superior del niño; b) su autonomía progresiva en función de sus capacidades y madurez; c) el derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez (art. 639).

3.1. Interés superior del niño

El Cód. Civ. y Com. menciona que la tutela de los intereses de los niños y niñas es un mandato que debe superponerse prioritariamente a todos los otros, aunque no especifica exactamente a cuáles, ni define qué habrá de entenderse por el interés superior del niño. Sin embargo, su contenido puede tomarse de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual cuenta con jerarquía legal en nuestro país (ley 26.061, Ley de Protección Integral de los derechos de los NNyA y establece que “En todas las medidas concernientes a los niño que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá, será el interés superior del niño” (art. 3°).

Este concepto es una suerte de *comodín legal* mediante el cual, en toda interpretación legal o medida que se tome con respecto a los niños y niñas, deberá escogerse aquella *que más proteja sus derechos o que menos los restrinjan*, y ello, en la práctica, ayuda a resolver los conflictos de derechos que se pudieran presentar y las intervenciones institucionales, tal como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 328:2870). Por ejemplo, si una niña vive en un ámbito familiar de violencia, un juez podría decidir que, en función de preservar su integridad psicofísica, quede su cuidado a cargo de los abuelos, a pesar de que los progenitores se opongan y esgriman sus derechos de parentalidad. Es que el interés superior del niño estaría por encima del de los progenitores.

3.2. Autonomía progresiva

El segundo principio al que está sujeta la RP y la capacidad civil de los NNyA es el del respeto de su autonomía progresiva. Esta autonomía complementa la concepción de los niños y niñas como un sujeto de derecho, pues al considerarlos así, se procura que no sean una de cosa de los progenitores o del Estado, sino un individuo, a quien el proceso de desarrollo cognitivo y social le vayan permitiendo ir tomando decisiones autónomas con respecto a sus derechos (p. ej., solicitar pastillas anticonceptivas a los 15 años en un hospital público sin autorización de los progenitores). La autonomía progresiva se afina en el reco-

nocimiento de que los niños y niñas crecen y construyen una identidad distinta a la de sus progenitores, con ideas y sentimientos que pueden no ser compartidos por estos, y en tanto no afecten su normal desarrollo, los NNyA deben tener su derecho a expresarse y actuar conforme a sus deseos.

Claro que en función de la teoría del *habitus* del sociólogo Pierre Bourdieu, según la cual cada miembro construye una forma de pensar, sentir y actuar similar a los demás miembros de su grupo social, es improbable que algunos NNyA desarrollen pautas de conductas que resulten diametralmente opuestas a la de su grupo de pertenencia. Seguramente en la familia se generarán tensiones, pero salvo casos aislados, la sociología predice cierto grado de compatibilidad entre las personas pertenecientes a un mismo grupo social (Bourdieu, 1988). Lo que el derecho persigue es ir permitiendo a los NNyA adquirir algunos derechos de acuerdo con su grado de madurez, pues no es lo mismo alguien de dos años que quien ha cumplido trece años, y en tal sentido, si bien ambos están bajo la tutela de los progenitores, la construcción de la identidad autónoma requiere que puedan tomar algunas decisiones muy personales, pero por sus propios medios. Claro que habrá grados de injerencia de los adultos sobre la vida del hijo o de la hija.

Particularmente, el art. 26 del Cód. Civ. y Com. establece que los adolescentes de entre trece y dieciocho años pueden decidir por sí, y sin consentimiento de sus mayores, respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física (p. ej., radiografías, ecografías, yesos, vacunación, solicitar anticonceptivos o preservativos). Si se tratara de tratamientos invasivos que comprometieran su estado de salud o que pusieran en riesgo la integridad o la vida, del/la adolescente deberá prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores (p. ej., hacerse un *piercing*, tatuajes, colocación de un DIU). El conflicto que este último supuesto pudiera suscitar se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto de las consecuencias de la realización o no del acto médico. Finalmente, a partir de los dieciséis años el/la adolescente es considerado/a como un adulto/a para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo (p. ej., cirugías reparadoras), quedando fuera de estos presupuestos casos como las cirugías estéticas no reparadoras, la operación de cambio de sexo, la donación de órganos y demás intervenciones que superen el “cuidado del propio cuerpo” que establece la norma como valladar para meritarse qué actos exigen mayoría de edad o el consentimiento parental (Kemelmajer, *et al.*, 2015).

Esta ampliación de derechos dada a los adolescentes por la nueva legislación tiene su origen histórico en Gran Bretaña. Hacia los años 1980, los sectores conservadores del Reino Unido habían comenzado a cuestionar que los hospitales públicos recetaran píldoras anticonceptivas a jovencitas que no habían llegado a los dieciséis años, pues consideraban que estas carecían de capacidad legal para consentir el tratamiento, por lo que era ineludible la venia de sus progenitores. La cuestión se judicializó en el conocido caso “Gillick”, fallado por la Cámara de los Lores en Inglaterra, en donde se resolvió que si bien es cierto

que la ley exige a estas niñas acudir a la consulta con sus progenitores para que estos brinden el consentimiento, lo cierto es que las niñas no son muy proclives a hablar estos temas con sus padres o madres, y por ende, cerrarles esta vía de acceso al asesoramiento profesional, las conduciría a otras alternativas para obtener el fin buscado, o lisa y llanamente a padecer embarazos no deseados (“Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority”, [1986] 1 AC 112; Fernández, 2015). Fue así, que tras el fallo, el Departamento de Salud emitió una circular dirigida a los médicos informándoles que en los casos en los que fueran consultados por jóvenes menores de dieciséis años, el médico debería evaluar el *grado de madurez* de la paciente, y si advertía que existía madurez suficiente y que la joven expresaba su intención de mantener relaciones sexuales, podía recetarle pastillas anticonceptivas sin necesidad de contar con consentimiento de sus padres.

Lo importante del caso no es que autorizara a recetar indiscriminadamente a todas las niñas anticonceptivos, sino, tan solo a aquellas que, en diálogo con el médico, evidenciaron un grado de madurez suficiente, es decir, las que superaran esta suerte de test que se denominó *Gillick competence*. De este modo, el galeno se convertía así en una suerte de juez del *common law* que tomaba una decisión en función de la realidad que tenía ante sí y en el interés superior de la adolescente, y no de férreas y abstractas previsiones legales. Este precedente redefinió las relaciones de poder intergeneracionales por vía de la reducción del “poder de los padres” y la extensión del “poder de los hijos”, tomándose como fuente para la reformar del Código Civil argentino, donde, a los trece años, la población adolescente ya cuenta con capacidad para algunos actos, en tanto que desde los dieciséis poseen plena capacidad para actos vinculados con su cuerpo (Highton de Nolasco, 2015).

3.3. Derecho a ser oído

En sociología jurídica es una regla que cuando una categoría social carece de reconocimiento, su voz también carece de efectos jurídicos. En el pasado, ejemplo de ello han sido los afrodescendientes, los pueblos originarios, mujeres y los NNyA. Todos ellos compartieron la carencia de derechos propios, ya sea porque no se los consideraba ciudadanos, como el conocido caso “Dred Scott”, en el que la Corte norteamericana resolvió en 1857 que los esclavos no podían tener derechos porque eran una cosa propiedad de alguien, y por lo tanto, no eran ciudadanos amparados por la Constitución, hasta la ausencia de derechos de la mujer casada en el Código de Vélez, que tutelaba la administración de su patrimonio por parte de un sujeto plenamente capaz y responsable, como la ley presuponía que era su esposo. Así, el derecho a ser oído que tienen hoy los NNyA busca darle voz a estos nuevos sujetos de derecho, pues de poco serviría que el Cód. Civ. y Com. les brindara mayor protagonismo sobre las decisiones que afectan a algunos de sus derechos personalísimos si no se impusiese a las autoridades públicas y a los progenitores oír sus opiniones y que estas fueran tenidas en cuenta en la toma de decisiones que competan a sus intereses.

De lo que se trata es de garantizar su participación activa en la consolidación de su autonomía, como un modo de prepararlos para una sociedad donde las personas deberán encontrar su lugar en el mundo a partir de sus propios esfuerzos y decisiones, sin demasiadas guías y rodeados de riesgos (Beck y Beck-Gernsheim, 2003). Si bien se podría pensar que ello siempre ha sido así, lo cierto es que, en el pasado, era tradición que los hijos siguieran los pasos de sus padres (laborales, religiosos, familia tipo, y otras costumbres), pero los tiempos modernos le imponen al sujeto tomar sus propias decisiones (casarse o no, tener hijos o no, estudiar o no, ser heterosexual o no, autopercebirse como hombre o mujer, etc.), y para ello, es importante que el orden jurídico tutele el derecho a ser oído desde los primeros años, en la medida de la madurez del sujeto y le permita ir aprendiendo que sus decisiones pueden producir efectos reales sobre su persona y el entorno.

IV. DEBERES Y DERECHOS EN LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

El proceso de socialización es necesario para transmitir al niño/a el conjunto de conocimientos, creencias, normas y valores que su grupo comparte, pero nunca es un proceso neutro, sino que por su intermedio se impregna la ideología dominante que establece distinciones de clase y privilegios de género, entre otras naturalizaciones de la desigualdad (Bourdieu, 1988). En este sentido, los procesos socializadores formales e informales de gran parte de las sociedades occidentales del siglo XX procuraban construir “mujeres sensibles” que fueran buenas madres, y “muchachos fuertes”, que fueran buenos trabajadores en tiempos de paz y valientes soldados en tiempos de guerra. Así, la cultura hegemónica occidental imponía al varón el sacrificio en las trincheras del campo de batalla o en la fábrica, y a la mujer en el campo de las tareas domésticas no remuneradas y, excepcionalmente, en las fábricas en tiempos de conflictos mundiales. Pero la posmodernidad, con su cada vez mayor tratamiento igualitario entre los géneros y la ausencia de conflictos bélicos cuerpo a cuerpo en el horizonte, permite y exige una socialización del sujeto contemporáneo donde se respete su individualidad sin hacer de este un ciudadano del Estado para fines utilitarios. Es por ello que el Cód. Civ. y Com. establece en cabeza de los progenitores muchos más deberes que derechos, ya que quien tiene a su cargo la crianza de un sujeto de derecho no es una mascota para adiestrar, ni una planta a la que le darán un formato a su follaje que combine con la casa, sino alguien a quien debe orientárselo en su crecimiento y desarrollo, pero sin coartar su autonomía, ni canalizar hacia él o ella las frustraciones, anhelos incumplidos o inestabilidades emocionales adultas. En este sentido, es que el art. 646 establece como *deberes* de los progenitores los siguientes:

4.1. Cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo

Este deber es básico, pues sin los *cuidados* iniciales ningún ser humano puede sobrevivir, ya que somos una especie altricial, es decir, que nacemos indefensos y sin terminar nuestro desarrollo físico, sobre todo nuestro cráneo y cerebro, y la razón evolutiva de ello es que esta característica favorece el pasaje

del bebé por el canal de parto. El cerebro, a diferencia de otros órganos como los pulmones o el corazón, se irá terminando de desarrollar fuera del útero, y el encéfalo, parte central del sistema, alcanzará el 75% de su tamaño aproximadamente a los dos años. Hacia los diez años, el crecimiento de la cabeza estará prácticamente completo, pero el cuerpo continuará creciendo por varios años más (Manes y Niro, 2014). Así, en comparación con otras especies que al poco tiempo de nacer caminan y se alimentan solas, los humanos no pueden hacerlo, sino que dependen durante sus primeros años de otras personas.

Esto, que parecería una desventaja evolutiva, en realidad no lo es, pues en este largo período de crianza humana, donde la alimentación y el cuidado son fundamentales, tiene como contrapartida el desarrollo de un cerebro que es muy flexible en su capacidad de pensamiento. Así, mientras que los simios aprenden rápidamente cómo quitar una manzana de un árbol para alimentarse, el ser humano tarda más en aprender estas estrategias, como así también, a tomar decisiones, pero con los años, logra desarrollar pensamientos abstractos que le permiten idear herramientas para tomar las manzanas sin treparse al árbol, cultivar manzanos, hacer puré de manzana y finalmente, contar historias que tienen a la manzana como principal protagonista del Edén. Pero para que todo ello ocurra, el bebé debe sobrevivir los primeros años, y por ello el deber básico que establece el legislador es deber de cuidado.

En segundo lugar, la norma impone que los adultos *convivan* con los NNyA, y ello no es antojadizo, pues se pretende evitar costumbres antiguas de delegación de la crianza en terceros. El punto parece ficcional, pero basta recordar que en el Medioevo la costumbre de las familias acomodadas era dejar a los niños y niñas con nodrizas que los alimentasen y educasen en sus casas, y los devolvieran ya criados a su familia de origen (Arranz Freijó, 2004), o de tiempos más recientes desde la Colonia en el Río de la Plata hasta principios de siglo XX, donde mulatas y esclavas criaban a sus “amitos” blancos. Hacia 1910, en el diario *La Nación* podían leerse avisos donde se ofertaban los servicios de nodriza del siguiente modo: “Ama robusta, recién llegada, leche de 3 meses, joven, sueldo \$80, se ofrece; otra italiana, de primer orden, leche de 5 meses; otra vasca, con excelentes informes de crianzas anteriores, leche de 4 meses; otra inglesa, leche fresca, recomendada, sueldo \$70 (...) en la más antigua y acreditada agencia de Irene Gay. Partera. Todas las amas tienen certificado de la asistencia pública”. La tendencia de la época era que los sectores adinerados de la sociedad recurrieran a estos servicios brindados por mujeres de escasos recursos económicos, las cuales, para obtener mejor paga, buscaban lactancias simultáneas, lo que perjudicaba la crianza de sus propios hijos, pues la mayoría de ellos fallecían —dos tercios— por su ausencia cotidiana, y porque la lactancia y la salud se deterioraba por causa de la alimentación insuficiente (Morlachetti, 2005) y la ausencia de una figura de apego que le permitiera al niño o niña desarrollar su sistema inmunológico y, además, autoconfianza (Bowlby, 1989). Hoy en día, otras figuras modernas podrían cumplir esa tarea, o aun retornarse al Medioevo y contratar la crianza del niño o niña con terceros, cuestión que la ley parece querer impedir.

En otro orden, la nueva norma también establece el deber alimentario, el cual deviene un supuesto básico y, si bien se comprende que todo NNyA necesita alimentarse, debe tenerse en cuenta aquí que el recién nacido tiene derecho a un alimento muy especial, y es la leche materna. Este es un derecho del bebé y no una decisión discrecional de la madre. Claro que existen supuestos de incapacidad de brindar esta alimentación, pero no debe olvidarse que la legislación impone a los médicos hablar con la madre sobre los beneficios de la leche materna y brindar apoyo para el amamantamiento, antes que recetar mecánicamente leche de fórmula (ley 25.929).

Finalmente, el deber de *educar* se corresponde con el deber de proveerle educación escolar que, por ley, todo niño o niña mayor de cuatro años debe tener (ley 26.206). Recuérdesse aquí que la educación formal no solo comprende el aprendizaje de los saberes lingüísticos y matemáticos, sino también y fundamentalmente, procesos de interacción con pares y autoridades, donde el NNyA aprenderá a cumplir diversos roles sociales que, tal como plantea el interaccionismo simbólico, le permitirán desenvolverse a lo largo de su vida en los distintos ámbitos donde interactúe (Mead, 1968).

4.2. Considerar sus necesidades específicas según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo

Este deber es un límite impuesto a los progenitores para que tengan en cuenta en los proyectos que planifican para sus hijos las reales características de estos, considerando los casos de necesidades especiales. Pero, así como no corresponde a los progenitores desatender las necesidades especiales de sus hijos, también deben tener en cuenta sus aptitudes diferenciales y, más allá de que estas puedan no ser las que soñaron para sus hijos, debe respetarse el derecho del niño y la niña a desarrollarlas cuando estas se comiencen a manifestar, como, por ejemplo, un niño que quiera ser músico, pintor, bailarín, etc., salvo que ellas conlleven poner en riesgo la vida o su salud. Finalmente, los adultos a cargo de la responsabilidad parental deberán tener en cuenta que, de acuerdo con cada etapa del desarrollo madurativo, los niños, niñas y adolescentes requerirán distintas intervenciones de sus progenitores. Cuando son muy pequeños será un cuidado intensivo, luego, será un acompañamiento o andamiaje en el desarrollo (p. ej., llevarlos a la plaza y estar atento a lo que hace), y finalmente, en la adolescencia, se espera que la crianza haya permitido construir una personalidad que le permita a los adultos desandamiar paulatinamente a su hijo, optando por estrategias de monitoreo de su conducta, en lugar de prácticas invasivas. El resultado final de una crianza funcional es que el que adolescente, y futuro adulto, pueda conducirse con relativa autonomía y responsabilidad evitando incurrir en conductas disvaliosas para sí o para terceros (p. ej., conducta sexual riesgosa, abuso de sustancias, conducción temeraria, agresiones a terceros, robo, etc.).

4.3. Respetar el derecho del niño/a y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos

El derecho a ser oído atraviesa todo el Código, pues como dijimos, los NNyA no son un objeto de sus progenitores, sino sujetos de derecho con capacidad para expresar su voluntad y que esta sea tenida en cuenta para operar sobre la realidad. Así, será escuchado cuando sus progenitores se separen y exprese dónde quiere residir, o bien, cuando desee actuar para el cuidado de su propio cuerpo. Asimismo, se consagra su derecho a escoger qué tipo de educación desea recibir en función de sus intereses, y si bien es cierto que la mayoría de los niños y niñas al terminar el colegio primario pueden no haber descubierto aun su vocación o intereses, y que suelen ser los adultos los que acostumbran sugerirles alternativas, la norma persigue evitar imposiciones (p. ej., “vas a continuar con el negocio familiar”; “vas a ser abogado como tu padre y seguir con el estudio”; “te vas a casar con quien yo te diga”; etc.) que avasallen su personalidad.

Finalmente, la norma pone un límite a los progenitores en cuanto a los derechos personalísimos de sus hijos, tales como las decisiones sobre su cuerpo, sus restos mortales, su identidad, la honra o reputación y la imagen. Con respecto a su cuerpo, ya dijimos que, entre los trece y dieciséis años, los adolescentes podrán tomar decisiones en tanto no pongan en riesgo su salud e integridad física, y más allá de los dieciséis años, serán tratados como adultos con relación a las decisiones que tomen con respecto a su cuerpo (art. 26). En tanto que sobre otros derechos personalísimos, como la honra, la reputación y la imagen, el Código protege estos derechos con diversas normas, por ejemplo, señalando que para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, cuestión muy común hoy en día con los teléfonos celulares, es necesario su consentimiento (art. 53). La honra o reputación se tutela imponiendo a quien hace acusaciones calumniosas o injuriantes responder por los daños, siempre que no se pruebe que tenía razones justificables (art. 1771). También existe una protección de la vida privada, señalándose que el que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publique retratos, difunda correspondencia, mortifique a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbe de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades (art. 1770), cuestión que viene a tutelar una vida privada posmoderna acechada por el poder de las redes sociales que viralizan contenidos íntimos, o información falaz, comprometiendo la imagen pública de los NNyA, la cual es tutelada por el ordenamiento.

4.4. Prestar orientación y dirección al hijo para el ejercicio y efectividad de sus derechos

Este punto señala una diferencia entre prestar orientación y dirección, pues en función de la edad y madurez de los NNyA, es que deberán ser guiados, o simplemente orientados. Este inciso es la clave para que se comprenda la *autonomía progresiva* de la que habla el Código, en donde, conforme se avanza en edad, los NNyA se convierten en sujetos que pueden ejercer cada vez más

derechos de manera autónoma, con monitoreo de los adultos, pero con una menor injerencia en su individualidad y ámbitos personalísimos.

4.5. Respetar y facilitar su derecho a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo

Este deber es bastante claro e impone a los adultos no sustraer al niño o la niña del contacto con personas que, por lo general, desean transmitirle su afecto. La norma busca que los eventuales conflictos familiares (divorcio o separación) o la mera desidia de los progenitores no menoscaben la fuente nutricia de afecto que brindan los parientes para los NNyA. En este sentido, visitar a los abuelos o a otros parientes significativos para el niño o la niña le permitirán no solo beneficiarse de su cariño, sino también aumentar su red de contención familiar y tomar consciencia de su pertenencia a algo más que su mera individualidad. El cariño y la contención siempre beneficiarán la integración social del sujeto y lo protegerán contra el surgimiento de posibles sentimientos de aislamiento y anomia que suelen impactar negativamente en quienes los padecen (Durkheim, 2009) o se motivadores de conductas adaptativas disfuncionales o delictivas (Merton, 1992).

4.6. Representarlo y administrar su patrimonio

Este deber tradicional se impone a los adultos debido a la falta de madurez o capacidad jurídica necesaria del hijo/a para llevar a cabo la administración de sus bienes por sus propios medios y participar en la vida pública (juicios, contratos, etc.). Es un derecho/deber, donde el viejo Código mantenía la tradición romana de que las rentas que pudieran producir los bienes de los hijos ingresaban al patrimonio del padre (p. ej., los alquileres de un inmueble legado a la niña por una tía), pero en la actualidad, los progenitores solo pueden utilizar las rentas de los bienes del hijo o la hija sin autorización judicial, para atender gastos necesarios para la subsistencia, educación o enfermedad del hijo, luego de haber procurado satisfacerlos por los propios medios, y debiendo rendir cuentas de su administración (art. 698). Vemos así que en un campo tan sensible como el patrimonial, la ley también avanza reconociendo derechos a los NNyA.

V. EL DERECHO DE CORRECCIÓN DE LOS PROGENITORES

En los tiempos de Vélez Sarsfield, la figura del padre ya no contaba con las potestades del *pater* romano, pues ya no podía vender a sus hijos ni entregarlos en parte de pago, pero preservaba toda la autoridad para corregir las desviaciones, lo cual estaba garantizado por las costumbres y las leyes. En efecto, el Código originario regulaba el “derecho de corrección” de los padres en el art. 278 señalando que “Los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir la conducta de sus hijos menores. El poder de corrección debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que

lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores”. El legislador establecía este derecho para los padres y para aquellos a quienes estos autorizaran (p. ej., el maestro de la escuela), tan solo sugiriendo que no aplicasen los castigos físicos o psicológicos. Pero lo interesante de la cuestión es que, una vez más, las leyes fueron impotentes ante la costumbre que se les oponían y, en la práctica, docentes, padres y madres usaban los chirlos, palizas, encierros o insultos como práctica recurrente a la hora de imponer límites o estimular el aprendizaje escolar (Torrado, 2003). Hacia principios de siglo XX, el sentido común de la época imponía pegarle a un niño cuando desobedecía a sus padres o a sus maestros, y algo menos si era niña; ello no era algo que conllevara reprobación social alguna, sino todo lo contrario, no castigarlo físicamente cuando no estudiaba, por ejemplo, era señal de una falta de interés de los adultos en su educación. Una frase típica de la época era “la letra con sangre entra”, lo que significaba que a los golpes la infancia aprendía a leer y a escribir y todo cuanto se les quisiera enseñar en la escuela. De hecho, puede verse en la *web* el famoso cuadro de Goya sobre esta temática, titulado justamente *La letra con sangre entra*, donde aparece un niño exhibiendo sus nalgas desnudas mientras el maestro lo azota ante la vista de todos los demás compañeros de clase.

Si bien los grandes avances en el campo de la ciencia y las artes durante los últimos cien años demuestran que realmente la humanidad dio mentes brillantes al calor de este tipo de pedagogía de la vigilancia y el castigo que describiera Foucault, también fue el origen de sociedades intolerantes y gobiernos fascistas consistentes con este modelo social. En efecto, de modelos familiares autoritarios y violentos como estos es de donde surgieron los dictadores que condujeron a dos guerras mundiales y carnicerías internas, y también, la población que los apoyó. Era lógico, pues si la familia es la célula de la sociedad, familias y maestros despóticos crean ciudadanos con estas características, y ellos eligen a sus líderes, quienes suelen ser los más despóticos entre todos. De allí la importancia de consolidar y tutelar legalmente nuevas relaciones familiares y educativas para cambiar la sociedad futura.

Es por ello que el actual Cód. Civ. y Com. establece la prohibición absoluta de incluir los malos tratos como método pedagógico para educar a los niños y las niñas, tanto en la casa como en la escuela, pues “Se prohíbe el castigo corporal en cualquiera de sus formas, los malos tratos y cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes” (art. 647). Asimismo, en caso de que la imposición de límites se haga una tarea muy dificultosa, y que no exista respeto por parte de los NNyA hacia sus padres o madres—fenómeno que se está comenzando a dar por medio de la violencia doméstica de jóvenes hacia sus progenitores, también conocido popularmente como “síndrome del Emperador” (Garrido, 2005)—, la norma agrega que “Los progenitores pueden solicitar el auxilio de los servicios de orientación a cargo de los organismos del Estado”. Con ello se acerca a las familias una instancia estatal para la resolución de los conflictos sin acudir a “justicia por mano propia intrafamiliar”, que como toda justicia por mano propia suele terminar siendo desproporcionada, causando resentimientos y deseos de venganzas.

VI. EL DIFÍCIL ARTE DE ESTABLECER LÍMITES EN LA CRIANZA

La regulación civil del derecho de los progenitores a corregir las conductas disvaliosas de sus hijos limita los tratos crueles físicos o psicológicos, y si bien aquí no expondremos ninguna receta mágica de cómo criar a un NNyA, expondremos los distintos modelos de crianza descriptos por los estudios clásicos sobre la temática de Baumrind (1966), donde se advertirán las ventajas de algunos por sobre otros, y cómo repercuten en el tipo de personalidad que ayudarán a consolidar en el hijo o hija. Entre los cuatro estilos parentales básicos encontramos progenitores:

Autoritarios: Se trata de adultos que controlan con rigidez la conducta de sus hijos e hijas, para quienes la obediencia debe ser incuestionable bajo apercibimiento de castigos físicos o psicológicos de humillación y desprecio. No hay prácticamente discusiones debido al sometimiento que se impone al niño o la niña, quien no logra desarrollar en su hogar mayores capacidades comunicacionales simétricas. Obedece, y eventualmente, si tiene hermanos/as menores, intenta imponerse y mandar sobre ellos/as. Por lo general, progenitores autoritarios crían niño/as autoritarios/as, que luego serán adultos con malas habilidades de comunicación, malhumorados, retraídos y desconfiados.

Permisivos-indiferentes: Se trata de progenitores a quienes no parece importarles ser padres/madres, y no parecen tener mucha conciencia de que están criando a un niño o a una niña. Ejercen muy poco control y no ponen límites a la conducta de sus hijos/as, o los imponen esporádicamente por medio de castigos inesperados. Suelen atender a las necesidades materiales de sus hijos/as, pero son bastante indiferentes a las necesidades emocionales, dificultando así todo posible apego seguro, es decir, la posibilidad de que el niño o la niña sienta que existe un adulto en este mundo que siempre estará presente cuando las cosas se pongan peligrosas (Bowlby, 1989). Los hijos e hijas de progenitores permisivos-indiferentes están famélicos de atención y, por lo tanto, suelen desarrollar personalidades dependientes, y como nunca han sabido lo que es un límite, se les dificulta mucho mantener el autocontrol de las emociones y los deseos.

Permisivos-indulgentes: Proveen a sus hijos/as mucha atención y apoyo, pero no suelen establecer límites reales a las conductas de estos/as. En efecto, o son muy laxos, o todo lo perdonan o disculpan, pues, en el fondo, temen demasiado no ser queridos por sus hijos/as, con lo cual, los niño/as se convierten en los verdaderos tiranos de la casa. Así, los hijos/as de progenitores permisivos-indulgentes tienden a ser inmaduros, irrespetuosos, impulsivos y fuera de control, casi como la caricatura de los déspotas de las monarquías.

Autorizados: El concepto de “progenitores autorizados” contrasta con el de “progenitores autoritarios”, y representan el estilo ideal, por ser el más beneficioso para el niño o niña en su vínculo con los demás y consigo mismo. Los progenitores que ejercen adecuadamente su autoridad proporcionan un hogar emocionalmente estable, donde hay normas a respetar, pero que son eventualmente dialogadas, dándose razones para acatarlas e imponiendo sanciones en caso de incumplimiento. Por lo general, no suelen ser castigos punitivos, sino

privaciones de privilegios o beneficios que el niño o la niña deja de percibir como señal de que su conducta no era la esperada. Los adultos que usan este estilo tienen mayor probabilidad de que sus hijos/as tengan confianza en sí mismos y sean socialmente responsables. Generalmente suele corresponderse con estilo de apego seguro, donde los progenitores siempre están disponibles para los NNyA, ya sea para sancionarlos cuando se portan mal, pero, fundamentalmente, en todos los otros momentos en los que los NNyA se desenvuelven explorando el mundo. Es cierto que se trata de un estilo de crianza difícil, sobre todo en un mundo posmoderno donde la familia es un ámbito de relajación, descanso y diversión, y, por lo tanto, lo que se debe administrar no es tanto el cumplimiento de deberes, sino el tiempo libre y el ocio.

VII. LA “TENENCIA” DE LOS NNyA Y SU CUIDADO

El cambio de paradigma en el campo del derecho de familia se hace evidente también en el viejo instituto de la “tenencia del niño”, cambiando no solo sus modalidades, sino, fundamentalmente, su nombre, pues la palabra “tenencia” alude a cosas, y por lo tanto, colisiona con la ideología donde los NNyA no son ya una cosa en poder sus progenitores, sino un sujeto de derecho al que se lo debe cuidar para que puedan desarrollarse, y es por ello que el Código sustituye el concepto tenencia por el «cuidado personal» (Chechile, 2015; Mizrahi, 2015). Bajo este término se incluyen las innumerables tareas que comprenden la crianza de los NNyA y que pesan sobre sus progenitores —o de quien ejerza este cuidado en caso de que se encuentren separados—.

Es evidente que donde mayor gravitación tendrá este instituto es en los casos de divorcio u otras alternativas donde los progenitores no conviven. En tales supuestos, el cuidado personal podrá ser consensuado por medio de un “plan de parentalidad” relativo al cuidado del hijo o la hija, el cual podrá ser modificado, sin perjuicio de que, en principio, deberá establecer: a) lugar y tiempo en que el hijo permanece con cada progenitor; b) responsabilidades que cada uno asume; e) régimen de vacaciones, días festivos y otras fechas significativas para la familia; d) régimen de relación y comunicación con el hijo cuando este reside con el otro progenitor (art. 655).

Para el supuesto en que los progenitores no pudieran llegar a un acuerdo sobre el plan de parentalidad, el Cód. Civ. y Com. establece que será el juez quien determinará el régimen, priorizando la modalidad compartida indistinta, excepto que por razones fundadas resulte más beneficioso el cuidado unipersonal o alternado (art. 656), y además, tomando como criterio rector para resolver la cuestión: las “conductas concretas del progenitor que puedan lesionar el bienestar del niño o adolescente no siendo admisibles discriminaciones fundadas en el sexo u orientación sexual, la religión, las preferencias políticas o ideológicas o cualquier otra condición” (art. 656).

Con ello, la norma se aparta de toda asociación entre crianza y sexo, es decir, crianza = mujeres, no solo al haber derogado el viejo art. 205 que imponía el cuidado de los niños y niñas menores de cinco años a la madre, norma ya

cuestionada por la Corte Suprema en el año 2008 (Fallos 331:941), sino también, al quitar la discriminación que pesaba sobre el hombre al impedirle este derecho/deber por su género. Con ello se quitó del ordenamiento una norma que a) promovía roles estereotípicos de género según los cuales las mujeres son las principales y mejores cuidadoras de sus hijos; b) era contradictoria con la regla del ejercicio de la responsabilidad parental compartida; c) violaba el principio de igualdad entre hombres y mujeres, y d) resultaba incompatible con supuestos de matrimonio igualitario.

Asimismo, no está demás señalar que, en los casos de divorcio o separación, también se limita la indagación del juez en la orientación sexual del progenitor a quien se asigne el cuidado del niño o la niña. La cuestión no es antojadiza, sino que tuvo su precedente en la Corte Interamericana de DD.HH. en el caso “Atala Riffo y Niñas contra Chile”. Se trató de un divorcio, en el cual, en función de la orientación sexual de la madre, la justicia chilena dispuso el cambio de la “tenencia” de tres niñas a favor de su padre. Recurrida la decisión hasta la CIDH, el Alto Tribunal sostuvo que “la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia (...)”; y párrafos más adelante concluye que “El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos” (CIDH, 24/2/2012, “Atala Riffo y Niñas v. Chile”, párrs. 109 y 11).

La legislación nacional en esta materia se encuentra a la vanguardia del continente, en plena sintonía con el sistema de protección de derechos humanos americanos. Así, cuando el cuidado haya que otorgarlo a uno solo de los progenitores, el magistrado deberá analizar cada caso en particular, ponderando especialmente: a) dar prioridad al progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro; b) la edad del hijo; e) la opinión del hijo; d) el mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo (art. 653 del Cód. Civ. y Com.). Como se advierte, se trata de evaluar las conductas que efectivamente llevan los adultos, premiando aquellas que propenden a la integración del hijo con la familia y sancionando aquellas que la dificulten, tal como serían aquellas que provoquen un síndrome de alienación parental (Gardner, 1991). Bajo este constructo se define al resultado de la conducta de uno de los progenitores, o integrantes del entorno familiar, tales como suegras/os, hermanas/os, etc., tendiente a sugestionar o influir negativamente a los hijos en contra del padre o madre ausente (por no tener la custodia temporal o definitiva), provocando a los niños y niñas sentimientos negativos, como rechazo o distanciamiento hacia ellos.

También se deberá escuchar la opinión del niño o niña, pero ponderar en función de su edad y grado de madurez, procurando, además, mantener el estado de cosas existente, siempre que este no sea desfavorable para sus intereses, pues es sabido el impacto que conlleva el divorcio en los niños o niñas, particularmente los cambios de domicilio, con el consabido cambio de escuela, amigos, rutinas, etc. UNICEF señala que el impacto puede ir desde moderado a grave, de transitorio a permanente, lo cual depende del grado del conflicto previo de la pareja; muy especialmente, de que se involucre o no a los hijos; del ejercicio o no de la coparentalidad, y de los efectos del deterioro económico y del estilo de vida que, por lo general, el divorcio trae aparejado (UNICEF, 2003).

Finalmente, el Cód. Civ. y Com. ha previsto, para situaciones muy excepcionales, que el niño/a quede bajo el cuidado de personas que no sea ninguno de sus progenitores, para lo cual exige que se trate de un caso de especial gravedad, como podrían ser los problemas de adicción de ambos progenitores. En estos casos, intervención judicial mediante, el juez podrá otorgar la guarda a una persona distinta de los progenitores, pero siempre que se trate de un pariente y por el plazo de un año, prorrogable por un período igual. Superados estos plazos, y sin que exista posibilidad de otorgar el cuidado a uno de los progenitores, deberá resolverse la situación del niño/a mediante alguna otra figura del código (art. 657 del Cód. Civ. y Com.).

VIII. EL “RÉGIMEN DE VISITAS” Y LA COMUNICACIÓN CON EL HIJO

Una vez atribuido el cuidado a uno de los progenitores, otro de los grandes temas de los divorcios es el consabido “régimen de visitas”. Nuevamente aquí vemos que las palabras nunca son inocentes sino que evidencian, invisiblemente, cómo percibimos el mundo. El término régimen de visitas parece más asociado al léxico carcelario que al familiar, y ha sido por ello que el Cód. Civ. y Com. habla actualmente del “derecho y deber de comunicación” que tiene el progenitor no conviviente a mantener un vínculo estrecho con su hijo/a (art. 652), lo cual resulta un derecho humano fundamental para su desarrollo psicosocial y, por ende, un deber del adulto. Asimismo, también será un deber de quien ejerce el cuidado del NNyA “informar al otro sobre cuestiones de educación, salud y otras relativas a la persona y bienes del hijo” (art. 654), pues el hecho de que el cuidado se haya asignado a uno de los progenitores no disuelve la titularidad de los deberes y derechos parentales del otro, ni se busca convertirlo en un extraño de la familia. De allí que el progenitor que no convive con los NNyA, de todos modos “tiene el derecho y el deber de colaboración con el conviviente” (art. 653), lo que puede implicar ir a buscarlo al colegio, llevarlo al club, a los cumpleaños de sus amigos y demás tareas de colaboración en la crianza, las cuales no solo abarcan los momentos lúdicos, sino también los de formación, cuidado e imposición de límites. No estará de más repetir que si bien el divorcio en sí no tiene que ser traumático para los NNyA, lo cierto es que lo sufren, por lo que una adecuada coparentalidad ayuda a que estos/as elaboren psicológicamente este proceso (Unicef, 2003).

IX. ALIMENTOS, MUCHO MÁS QUE UN PLATO DE COMIDA

La tercera cuestión de debate en todo divorcio suelen ser los alimentos, pero cuando se habla de ellos, no debe entenderse que se refieren solo a la comida, sino que bajo el concepto de alimentos se incluyen todos los gastos que conlleven la crianza de NNyA. Pero para evitar interpretaciones confusas, la norma expresa que la finalidad de los alimentos será “la manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio” (art. 659). Se trata de un deber básico de la RP y, por ende, compete a los dos progenitores conforme a su condición de salud y fortuna, aunque el cuidado del niño/a esté a cargo de uno solo de ellos (art. 658). Por tratarse de un deber alimentario que desde hace tiempo la doctrina consideraba de contenido amplio (Pitrau, 2012), el Código establece que “Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie” y que “Las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención” (art. 660). Con esta parte final, se salda una deuda histórica del derecho para con las tareas domésticas y de cuidado de los NNyA, que durante décadas fueron percibidas como deberes de las mujeres sin necesidad de retribución económica. En ese sentido, el matrimonio parecía no ser otra cosa que un contrato de explotación gratuita de la labor doméstica de las mujeres, que se proyectaba aun tras el divorcio (Oakley, 1977).

Cabe señalar que a pesar de que la lucha por la igualdad entre hombres y mujeres ha avanzado muchísimo, según la OCDE, aún siguen las mujeres haciendo más tareas domésticas que los hombres. De hecho, mientras que en promedio la mujer destina 40 minutos diarios a la atención de los miembros de la familia, el varón dedica 16, y mientras que ellas destinan 168 minutos por día a tareas domésticas, ellos colaboran con 74 minutos (Graham, 2015).

Ahora bien, en caso de progenitores convivientes, los alimentos son todos aquellos gastos y trabajos que conlleva la crianza y, evidentemente, no se fija en ninguna cuota. Es en los supuestos de divorcio donde los alimentos serán acordados por las partes o fijados por el juez, en función de los recursos económicos de ambos, tratando de que el niño/a goce de los mismos beneficios anteriores a la separación. Para ello, el Código establece algunas pautas orientativas, y sostiene que “si ambos progenitores cuentan con recursos equivalentes, cada uno debe hacerse cargo de la manutención cuando el hijo permanece bajo su cuidado”. Mientras que, si los recursos de los progenitores no son equivalentes, “aquel que cuenta con mayores ingresos debe pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares” (art. 666). En este punto, es importante tener cuenta que para que la coparentalidad funcione adecuadamente, ambos hogares deben contar con recursos similares, pues si uno es un hogar muy modesto y el otro es una suerte de Disneylandia, se desbalancea el equilibrio necesario para que el niño/a disfrute estar en ambos lugares. De este modo se desmotiva conductas de progenitores acaudalados que compren el cariño con sus recursos económicos, pues si bien estas estrategias parecen funcionales a corto plazo, lo cierto es que se trata de un estilo

de crianza que la bibliografía describe como “indiferente”, caracterizados por ejercer muy poco control y solo atender a las necesidades materiales de sus hijos/as, pero con bastante desinterés en sus necesidades emocionales, dificultando así todo posible apego seguro.

En cuanto a la extensión en el tiempo de los deberes alimentarios de los progenitores, estos perduran más allá de la mayoría de edad, pues se extiende hasta los veintiún años, excepto que el obligado acredite que el hijo/a mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo (art. 658). Asimismo, en supuestos en los que el hijo/a realice estudios que lo preparen para desarrollar una profesión, arte u oficio, la obligación alimentaria podrá extenderse hasta los veinticinco años (art. 663). Claro que, para evitar abusos, la norma admite que el progenitor obligado demuestre que el joven podría mantenerse independientemente.

Finalmente, una cuestión que en el pasado daba lugar a diversas interpretaciones es el deber de los abuelos de pagar la cuota alimentaria cuando su propio hijo o hija no puede, o no quiere hacerlo. En la actualidad, la ley es clara al establecer que la obligación tiene por principal responsable al progenitor, sin embargo, en función de los principios de solidaridad familiar, podrán reclamársele a sus ascendientes. Pero este supuesto será la última alternativa a la que se arribe luego de haber intentado otros recursos sobre el obligado principal, tal como la traba de medidas cautelares sobre su salario, cuentas corrientes, bienes, etc. (art. 553), como así también su anotación en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos. Es que para solicitar al juez el redireccionamiento de la obligación hacia los abuelos, la ley impone que “debe acreditarse verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado” (art. 668).

X. DEBERES DE LOS NNYA

Hasta aquí hemos reseñado los deberes y derechos que tienen los progenitores sobre sus hijos e hijas para promover su desarrollo físico y psicosocial. Por medio de procesos de socialización y crianza los NNYA irán construyendo una identidad en función de la interacción con el entorno y, por lo tanto, aprenderán que hay cosas que pueden hacer, otras que no y algunas que deben hacer aunque no quieran, esto último suelen ser sus deberes.

El viejo Código, inspirado en la potestad paterna, establecía como deber fundamental de todo hijo e hija el “deber de obediencia” (art. 266), pero la actual redacción quitó este mandato que se corresponde con estructuras jerárquicas marciales, por una serie de pautas de convivencia, donde la obediencia ha sido cambiada por el deber de respeto, colaboración y cuidado de los NNYA para con los progenitores. Así, el art. 671 del Cód. Civ. y Com. establece que son deberes de los hijos e hijas para con sus progenitores: a) respetarlos; b) cumplir con las decisiones de estos que no sean contrarias a su interés superior; c) prestarles colaboración propia de su edad y desarrollo; d) cuidar de ellos u otros ascendientes en todas las circunstancias de la vida en que su ayuda sea necesaria.

Estos deberes de los NNyA, buscan complementar los de sus progenitores, imponiendo no solo el respeto, sino también el cumplimiento de las decisiones que ellos adopten en función de sus deberes de orientación y dirección que tienen sobre sus hijos, salvo que ello se oponga a sus intereses superiores, tal como podría ser imponerle estudiar determinada orientación en la escuela secundaria, imponerle una convivencia con un progenitor que no desean, una orientación sexual particular, etc. El deber de colaboración de los niños y niñas aquí también está presente, y evita que se construya la situación descrita por Freud bajo el concepto del “niño rey”, donde este no hace nada y los progenitores actúan como sus sirvientes; ni que desarrolle un “Síndrome Disney” en función de prácticas de crianzas donde nadie se anima a decirle que “no” al niño o la niña, ni establecer límites que frustren sus deseos. Una permisividad de estas características podría ser funcional para la empresa Disney, pues su negocio es garantizar alegría, pero no siempre es la mejor estrategia para la crianza de un niño o una niña que debe aprender a soportar las frustraciones de sus deseos para aprender a autorregular sus emociones e impulsos (Goleman, 1996).

En un experimento clásico sobre esta cuestión se demostró que los niños y niñas que tienen mayor capacidad para controlar sus impulsos suelen tener mejores resultados en su vida académica y laboral adulta. El experimento consistía en dejar a un niño o una niña de diferentes edades en una habitación donde había una mesa con una golosina muy tentadora. En cada caso, el investigador le decía al niño o la niña que él se iría 20 minutos y que, si podía aguantar sin tomar el dulce de la mesa, al regresar, podría comérselo y recibiría otro dulce más como premio. Lo que se descubrió es que algunos cedieron a la tentación y otros no; pero lo importante del estudio es que el equipo de investigación siguió la trayectoria de todos estos niños y niñas hasta su edad adulta, comprobando que aquellos que habían demostrado capacidad de autocontrol en el experimento infantil, eran adultos socialmente más competentes, afrontaban mejor las frustraciones de la vida, eran más responsables y seguían siendo capaces de demorar las gratificaciones al perseguir sus objetivos. Por el contrario, aquellos que no pudieron resistir la tentación, presentaban una baja autoestima, eran más indecisos, soportaban peor el estrés y eran más proclives a discutir y pelearse, por lo que podría decirse que, a pesar de los años, seguían siendo incapaces de aplazar la recompensa, conduciéndose por impulsos (Yuichi Soda, *et al.*, 1990). Se verificaba así, que la crianza debía propender no solo al cuidado y satisfacción de los deseos de los niños y niñas, sino también, a poner límites externos, de manera que con el tiempo, el propio sujeto aprendiese a autolimitar la gratificación de sus deseos y cumplir con sus obligaciones, y en este sentido van los deberes de cumplimiento de las decisiones de los adultos y el deber de colaboración que prevén el Cód. Civ. y Com.

XI. EXTINCIÓN, SUSPENSIÓN Y PRIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

Por regla general, los derechos y obligaciones de la responsabilidad parental de los adultos se extinguen cuando el hijo o la hija adquiere la mayoría de

edad, sin perjuicio de lo dicho sobre los alimentos de los hijos e hijas que estudian. Otros supuestos menos comunes serán la emancipación; la adopción del hijo/a por parte de un tercero; el ingreso en un instituto monástico, y la muerte del progenitor o del hijo (art. 699). Pero existen supuestos en los que los deberes parentales pueden ser *suspendidos* por circunstancias que hacen imposible su cumplimiento, pudiendo ser retomados cuando se modifican las circunstancias. Así, el art. 702 establece que las causales de suspensión serán:

a) Cuando el progenitor haya sido condenado a reclusión por un período de más de tres años, lo que es lógico, pues cuando las penas tienen más tres años, no pueden cambiarse por *probation* u otras alternativas que no conlleven reclusión, y además, el propio art. 12 del Código Penal regula la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental como una pena accesoria a la condena.

b) Cuando se declare la limitación de la capacidad por razones graves de salud mental que impiden al progenitor dicho ejercicio. En este punto, es de interés dejar en claro que no toda sentencia que declare la insania del progenitor conllevará también la suspensión de los deberes parentales, pues los principios actuales que rigen la capacidad en el Código Civil son *pro derechos*, y por lo tanto, la decisión judicial que acota esta capacidad por razones de salud mental deberá señalar taxativamente qué actos puede realizar el progenitor y cuáles no.

c) También se suspende la responsabilidad parental cuando el hijo convive con un tercero, por haber sido separado de sus progenitores por razones graves (p. ej., violencia doméstica).

d) Finalmente, la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento también es un supuesto de suspensión de la responsabilidad parental, por lo que, si el hijo aparece luego de la sentencia que lo declaró presuntamente fallecido, nada podría reclamarles a los progenitores quienes habían sido relevados de sus deberes tras el pronunciamiento que lo declaró presuntamente muerto.

Una última cuestión se relaciona con la *privación* de la responsabilidad parental. Se trata de una sanción que impone el ordenamiento a cualquiera de los progenitores para supuestos de incumplimiento grave de sus deberes parentales. En particular, el art. 700 señala cuatro supuestos: a) ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes del hijo de que se trata; b) abandono del hijo, dejándolo en un total estado de desprotección, aun cuando quede bajo el cuidado del otro progenitor o la guarda de un tercero; c) poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo; d) haberse declarado el estado de adaptabilidad del hijo.

A pocos años de la sanción del Código, parece haberse tomado en consideración una cuestión que afecta la crianza de los NNyA que se educan en un hogar donde existe violencia de género. En este sentido, el Consejo de Europa ya ha reconocido que, para los NNyA, ser testigos de la violencia perpetrada contra su madre es una forma de abuso psicológico con consecuencias potencialmente muy graves (res. 1714/2010). De allí la necesidad de proteger a estas víctimas infantiles, olvidadas en los casos de violencia de género. En el año 2017, el le-

gislador incorporó el art. 700 bis, en el cual se sumaron tres nuevas causales de privación de la responsabilidad parental: ser condenado —como autor, coautor, instigador o cómplice— del delito de: a) homicidio agravado por el vínculo, o mediando violencia de género en contra del otro progenitor; b) lesiones gravísimas contra el otro progenitor, o contra el hijo o hija; c) delito contra la integridad sexual contra el hijo o hija.

Si bien ha sido un avance el incorporar a la violencia de género como hipótesis de privación de la parentalidad para la protección de la crianza integral de los NNyA —no como sanción para el adulto—, lo cierto es que el último supuesto resultó una adición innecesaria, pues ya el art. 700 original contemplaba la privación en casos de delitos dolosos, dentro de los cuales claramente quedan comprendidos los delitos contra la integridad sexual contra los NNyA.

XII. FAMILIAS ENSAMBLADAS

En los tiempos posmodernos, los matrimonios y las relaciones de pareja no suelen durar *hasta que la muerte los separe*, pues con una expectativa de vida de 75 años para los hombres y 82 para las mujeres (GCBA, 2017) es más probable que lo que muera primero sea el vínculo afectivo que los une. Así, los ciudadanos/as modernos suelen emprender la formación de varias parejas en su vida, gestando hijos e hijas en cada una de ellas, y en algunos casos, conformando nuevos grupos familiares en los que conviven dos adultos con hijos e hijas de sus otras relaciones. De hecho, la expectativa sobre esta cuestión es que el 50% de las parejas que se casen se separarán (GCBA, 2017), en tanto que alrededor de la mitad de los hijos de los progenitores divorciados vivirá en algún momento en una nueva familia ensamblada (Cantón, *et. al.* 2000).

Con el término “ensamblada” se está haciendo referencia a una palabra usada en ingeniería para designar el ajuste entre distintas piezas que encajan unas en otras, conformando una nueva unidad. Por lo tanto, con esta denominación se procura evitar constructos como familia “reconstituida” o “recompuesta”, donde el prefijo “re” parece aludir a algo que se destruyó y que se recompuso. En una familia ensamblada, lo que se constituye es una nueva unión que deberá sortear los conflictos humanos propios de toda adaptación, donde nuevos actores sociales aparecen ocupando diversos roles familiares (Lópes, 2015).

Las familias ensambladas no son nuevas en la historia del mundo familiar, basta recordar algunos cuentos infantiles para advertir que la Cenicienta vivía en una familia de este tipo, pero también nos recuerda que, en el imaginario social del siglo XX, estas familias siempre fueron estigmatizantes, y mucho más las figuras como la de las madrastras, padrastros o hermanastros (Contreras, 2006). Sin embargo, los tiempos han cambiado, y la televisión y el cine han expuesto muchos casos de familias ensambladas funcionales, brindando así modelos familiares que cada vez más se difunden en la realidad social. En efecto, el 7% de los hogares de la Ciudad de Buenos Aires está compuesto por familias ensambladas, siendo que ese número creció un 62% entre 2007 y 2013 y que sus integrantes, en un 75,5% de los casos, tienen menos de 50 años (GCBA, 2014).

Fue así que el derecho de familia(s) no podía ignorar esta adaptación socioemotiva de personas que desean compartir un destino en común, y reconoció estas estructuras, estableciendo deberes y obligaciones de los adultos —llamados progenitores *afines*— sobre los NNyA del grupo familiar.

Si bien el progenitor afín debe construir un vínculo emocional con los hijos e hijas de su pareja, el Código le asigna deberes de cooperación para con su pareja en la crianza y educación de estos/as, y realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico. Dentro de estos supuestos, podemos encontrar acciones tales como firmar boletines, autorización para salidas extracurriculares, anotarlos en torneos recreativos, sin afectar los derechos de los titulares de la responsabilidad parental, que continúa en cabeza de los progenitores. Asimismo, el progenitor afín, en situaciones de urgencia podrá tomar decisiones que afecten a los NNyA, tal como podría ser consentir la internación en un hospital o aprobar una intervención quirúrgica urgente (art. 673). De manera que el Código pone bajo su responsabilidad, el papel de cooperar con su pareja en el deber de cuidado de su hijo o hija, como así, tomar decisiones que no permitan dilación. Pero no solo ante situaciones extremas el progenitor afín puede realizar actos propios de la responsabilidad parental, sino que el Código también ha previsto que el progenitor a cargo del hijo o de la hija puede delegarle a su pareja el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio (art. 674). Pero ello no significa perder la titularidad de los derechos y deberes parentales, ya que la ley es terminante al establecer que, en caso de discrepancias entre el progenitor y su cónyuge o conviviente, prevalece la decisión de aquel (art. 675).

Finalmente, siguiendo los principios de solidaridad familiar, los cuales son evidentemente aplicables a las familias ensambladas, el derecho pone subsidiariamente en cabeza del progenitor la obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro (art. 676). Pero será una obligación que recién surgirá cuando ninguno de los progenitores, ni sus ascendientes —es decir, los abuelos—, puedan hacerse cargo de las necesidades alimentarias del hijo (comida, salud, educación, esparcimiento, etc.).

Ahora bien, las previsiones legales del Código tienen por norte regular los derechos y obligaciones de estas nuevas formas familiares, pero solo los miembros de la familia podrán superar las tensiones propias y cotidianas que esta produce. En tal sentido, como todo grupo primario, la familia tiene sus propias características que imponen a sus miembros la superación de determinados problemas: a) El adulto que se une a una persona con hijos o hijas puede competir con estos/as por el cariño de su pareja; b) Adultos y NNyA se unen en diferentes momentos evolutivos; c) Las familias ensambladas se conforman sobre la base de pérdidas y cambios —divorcio o muerte de un progenitor, y de otras pérdidas y cambios comparativamente menores, pero también relevantes, tales como: pérdida de la relación cotidiana con los hijos e hijas, amigos, parientes,

entre otros—; d) Los distintos miembros tienen diferentes modelos mentales de cómo debe ser una familia; e) Existe un padre/madre biológico fuera del hogar o en el recuerdo, por lo que la nueva familia deberá convivir con su presencia real o virtual; f) Si se intenta armar una familia nuclear clásica, los hijos y las hijas pueden rechazar que el progenitor afín asuma el papel del padre/madre; g) Hay menos control y cohesión familiar (Puentes, 2014).

En definitiva, las familias ensambladas, como toda familia, tiene sus ventajas y desventajas, por lo que conocer estas últimas resulta una estrategia muy prudente que puede ayudar a canalizar las emociones que se viven en su interior, pues estas son el lazo social que une, o intoxica, a sus miembros.

XIII. CONCLUSIÓN

El siglo XXI descubre nuevas formas de la socioafectividad humana, y el derecho reconoce los nuevos vínculos que pueden conformar una familia. La estructura y los componentes de este grupo primario no importan, en tanto cumpla su función antropológica, sociológica y psicológica de crianza y cuidado de todos los miembros que la conforman. Asimismo, el derecho también reconoce a los niños y niñas un lugar que antes no tenían. Ahora son *sujetos* de derecho en lugar de *objetos* del derecho de sus progenitores. Si bien ello se establece por claros artículos que así lo hacen entender, tan importante como ello ha sido el cambio de nombre de algunas instituciones clásicas, como el *régimen de visita* y la *tenencia*, que se asocian más al régimen carcelario que al derecho de familia. También ha sido muy importante la novedosa regulación del divorcio en pos de una disolución del vínculo jurídico no traumática para el vínculo humano.

Este trabajo ha intentado mostrar la finalidad psicosocial que tiene cada una de las instituciones, antiguas y modernas que componen hoy la responsabilidad parental en el nuevo Cód. Civ. y Com. Esperamos que sea de utilidad práctica para todos aquellos abogados/as, jueces/zas, asesores/as y demás funcionarios/as que entienden que el derecho no se agota en el texto de la norma, sino que esta remite al mundo íntimo y privado de la familia, con sus grandezas y sus miserias. La idea fue ayudar a trazar un mapa de ese mundo para quienes pretendan adentrarse en él.

XIV. BIBLIOGRAFÍA

- AMES, E.W., FISHER, L. y CHISHOLM, K., "Problems Reported by Parents of Romanian Orphans Adopted to British Columbia", *International Journal of Behavioral Development*, 20, 1, ps. 67-82, January 1, 1997.
- ARIES, Philippe - DUBY, Georges, *Para una historia de la vida privada*, Taurus, Madrid, 1991.
- ARNAUD, André J., *Critique de la raison juridique, où va la société du droit*, LGDJ, Paris, 1981.

- ARRANZ FREIJO, Enrique - OLIVA, Alfredo, *Familia y desarrollo psicológico*, Pearson Educación, Madrid, 2004.
- BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad líquida*, FCE, Buenos Aires, 2015.
- BAUMRIND, Diana, "Effects of Authoritative Parental Control on Child Behavior", *Child Development*, 1966-37(4), ps. 887-907.
- BECK, Ulrich - BECK-GERNSEIM, Elizabeth, *La individuación. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas*, Paidós, Barcelona, 2003.
- BELOFF, Mary, "Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular, un modelo para armar y otro para desarmar", UNICEF, *Justicia y derechos del niño*, Santiago de Chile, 1999.
- BOURDIEU, Pierre, *La distinción. Criterios y bases sociales del gusto*, Taurus, Madrid, 1988.
- *¿Qué significa hablar? Economía de los intercambios lingüísticos*, Akal, Madrid, 1985.
- BOWLBY, John, *Una base segura. Aplicaciones clínicas de una teoría del apego*, Paidós, Buenos Aires, 1989.
- BUTLER, Judith, *El género en disputa*, Paidós, Buenos Aires, 2016.
- CHECHILE, Ana María, "La responsabilidad parental y el cuidado personal compartidos como principio y el proceso", LL 2015-1-5.
- CHECHILE, Ana María y LOPES, C., *Derecho de familia conforme el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2015.
- CONTRERAS, Verónica, "Familias ensambladas. Aproximaciones histórico-sociales y jurídicas desde una perspectiva construccionista y una mirada contextual", *Portularia*, 2006-VI -2, ps. 139-149.
- DURKHEIM, Emile, *El suicidio*, Ediciones Libertador, Buenos Aires, 2009.
- ENGELS, Friedrich, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Sarpe, Madrid, 1983.
- FUCITO, Felipe, *Sociología del derecho*, 2ª ed., Estudio, Buenos Aires, 2003.
- *Sociología general*, Universidad, Buenos Aires, 1999.
- FUSTEL DE COULANGES, Numa D., *La ciudad antigua*, Iberia, Barcelona, 1987.
- GARCÍA, Juan A., *La ciudad indiana*, Hyspamérica, Buenos Aires, 1986.
- GARRIDO, Vicente, *Los hijos tiranos. El síndrome del emperador*, Ariel, Barcelona, 2005.

- GCBA, *Los cambios en 2013 en la forma de iniciar la pareja y constituir la familia en la ciudad*, Dirección General de Estadística y Censos, Buenos Aires, 2014.
- GERMANI, Gino, *Política y sociedad en una época de transición*, Paidós, Buenos Aires, 1966.
- GIDDENS, Anthony, *Consecuencias de la modernidad*, Alianza, Barcelona, 1993.
- GIDDENS, Anthony - BECK, Ulrich - LASH, Scott, *Modernización reflexiva. Política, tradición y estética en el orden social moderno*, Alianza Universidad, Madrid, 2001.
- GOLEMAN, Daniel, *Inteligencia emocional*, Kairós, Barcelona, 1996.
- *Inteligencia social*, Planeta Mexicana, México, 2006.
- GRAHAM, James, *O livro da Sociologia*, Globo Livros, Sao Paulo, 2015.
- HERRERA, Marisa - CARAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Infojus, Buenos Aires, 2015.
- HIGHTON DE NOLASCO, Elena, "Los jóvenes o adolescentes en el Cód. Civ. y Com.", LL 2015-B-301.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa - LAMM, Eleonora - FERNÁNDEZ, Silvia E., *El principio de autonomía progresiva en el Código Civil y Comercial. Algunas reglas para su aplicación*, Saij, DACF150461, 2015.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa - KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., HERRERA, M., LLOVERAS, Nora, *Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014.
- LACAN, Jacques, *El seminario, Las formaciones del inconsciente*, Paidós, Buenos Aires, 1999.
- LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015.
- MACCIONIS, John - PLUMERS, Ken, *Sociología*, Pearson Educación, Madrid, 2011.
- MANES, Facundo - NIRO, Mateo, *Usar el cerebro*, Planeta, Buenos Aires, 2014.
- MANES, Facundo - ROCA, María, *Descubriendo el cerebro. Neurociencia para chicos y grandes*, Planeta, Buenos Aires, 2017.
- MEAD, George H., *Espíritu, persona y sociedad*, Paidós, Buenos Aires, 1968.
- Merton, Robert K., *Sistemas y estructuras sociales*, FCE, México, 1992.
- MIZRAHI, Mauricio L., *Responsabilidad parental. Cuidado personal y comunicación con los hijos*, Astrea, Buenos Aires, 2015.

- MORLACHETTI, Alberto, *Amas de cría y nodrizas*, 2005, recuperado de www.pelotadetrapo.org.ar.
- OAKLEY, Ann, *La mujer discriminada, biología y sociedad*, Debate, Madrid, 1977.
- PITRAU, Osvaldo, "El derecho alimentario familiar en el proyecto de reforma", RDF 2012-57-224.
- PUENTES, Anabel, "Las familias ensambladas, un acercamiento desde el derecho de familia", *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*, 2014-6, ps. 58-82.
- RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2014.
- TORRADO, Susana, *Historia de la familia en la Argentina moderna (1870-2000)*, La Flor, Buenos Aires, 2003.
- UNICEF - UDE, *Las nuevas formas de familia. Perspectivas nacionales e internacionales*, Uruguay, 2003.
- YUICHI, Shoda - MISCHER, Walter - PEAKE, Philipe, "Predicting Adolescent Cognitive and Self-Regulatory Competencies from Preschool Delay of Gratification", *Developmental Psychology*, 1990-26-6, ps. 978-986.

ÉTICA, GÉNERO Y DERECHO EN *EL MERCADER DE VENECIA*, DE WILLIAM SHAKESPEARE: NUEVAS REFLEXIONES⁽¹⁾

Por Andrea L. Gastron⁽²⁾

I. INTRODUCCIÓN

El mercader de Venecia es una obra de teatro de William Shakespeare probablemente escrita entre 1594 y 1598, y publicada en 1600. En ocasiones anteriores, dediqué a esta obra algunas reflexiones, que tuvieron como propósito ilustrar de qué modo la literatura de Shakespeare ha sido fértil para pensar nuevas ideas y establecer puentes en áreas de conocimiento diversas, que van desde la psicología y el derecho, pasando por la sociología, la historia y la literatura, hasta la filosofía y los estudios de género, entre otros. Lo hice, fundamentalmente, a través del motivo de los tres cofrecillos y de la reconstrucción de los personajes de Shylock y Portia (Gastron, 2014; Gastron, 2017).

Por lo tanto, no volveré sobre lo ya dicho, sino en la medida en que esta vuelta sea imprescindible para la discusión que ahora me gustaría encarar.

Resumir el argumento de la obra es acaso una tarea inútil, en tanto la belleza de la creación shakespeareana reclama una lectura atenta y detallada, pero dado que la cabal comprensión del texto en análisis requiere al menos un repaso por ciertos pasajes, así lo haré, tomando de ella únicamente los aspectos que aquí interesan y al solo objeto de facilitar esta comprensión.

La bella Portia, por un mandato de su padre muerto, debe escoger marido. Para poder acercarse a ella, Bassanio, de quien Portia está enamorada, pero cuya posición económica no es tan alta, pide dinero a Antonio, con el cual tiene una estrecha, y no muy clara, relación afectiva (¿de amistad?). Dado que este último ha invertido su capital en el comercio marítimo, decide recurrir a Shylock, un prestamista judío a quien desprecia y con quien firma ante el notario un

(1) La autora desea agradecer muy especialmente las generosas lecturas y comentarios al presente trabajo realizados por Felipe Fucito y María Inés Bergoglio.

(2) Es egresada del Programa Posdoctoral en Estudios de Género (UCES) en dos oportunidades; Doctora de la Universidad de Buenos Aires en el área Sociología; Especialista en Sociología Jurídica (UBA); Abogada y procuradora (UBA). Profesora Adjunta regular en el Área de Ciencias Sociales y Vice-directora del Departamento de Ciencias Sociales (Fac. Der., UBA). Actualmente dirige "Las representaciones escultóricas de la Justicia en Buenos Aires" (Proyecto UBACYT 20020150100152BA), y participa en el proyecto "Lectores para la Justicia" (UBACYT). Contacto: andreagastron@hotmail.com.

curioso contrato: si a la fecha de su vencimiento, Antonio no paga a su acreedor la suma de tres mil ducados, Shylock tendrá derecho a quitar de la parte del cuerpo de su deudor que él escoja una libra de su carne.

Portia y Basanio contraen nupcias, pero el matrimonio no se consuma, ya que Basanio es informado que debe partir inmediatamente en auxilio de su amigo y mentor, Antonio. Ocurre que, como a la fecha del vencimiento del pagaré, Antonio está imposibilitado de pagar debido a la pérdida de sus naves, Shylock reclama ante las autoridades que se ejecute la cláusula prevista en el contrato.

Advertida de la situación, Portia corre en auxilio de su flamante esposo y de su amigo, se vale de una artimaña y se hace pasar por un doctor en leyes. Disfrazada como un varón (única manera en que podía argumentar jurídicamente) de nombre Baltasar, y muñida de su inteligencia y elocuencia, intenta convencer a Shylock para que cambie de opinión, apelando a la clemencia. Pero sus palabras no surten el efecto deseado: Shylock decide seguir adelante con el pleito y cobrar a Antonio su libra de carne.

En este punto, Portia/Bastasar ordena extraer la libra de carne de Antonio, pero con la condición de no derramar una sola gota de su sangre. Como esta cláusula es de cumplimiento imposible, Shylock pasa del lugar del acusador al del condenado, siendo despojado de su riqueza (que, en su caso, equivale a la propia identidad), y perdiendo a un tiempo su religión y su estirpe: la religión, porque es obligado a convertirse al cristianismo, y su estirpe, en tanto su hija Jessica huye con Lorenzo, su amante cristiano.

II. DIÁLOGOS (O MONÓLOGOS) POSIBLES ENTRE LA SOCIOLOGÍA Y EL DERECHO EN *EL MERCADER DE VENECIA*

En tanto manifestación artística y literaria, la producción shakespereana ha trascendido la barrera del tiempo por múltiples razones. Sin lugar a dudas, la belleza estética es una de ellas. Pero hay otros motivos que explican por qué estudiosos de distintas ramas del conocimiento científico se han inspirado en la obra para desnudar múltiples aspectos de la condición humana.

Entre los aspectos en los que voy a detenerme, propongo en esta oportunidad dar cuenta de ciertos cruces interdisciplinarios que atraviesan los campos del derecho, la sociología y los estudios de género, a propósito de *El mercader de Venecia*. Me refiero aquí, especialmente, a ciertos pasajes reveladores de la manera como mujeres y varones nos diferenciarnos (o no) en la interpretación de la letra de las leyes.

En este punto, me gustaría traer a colación un trabajo de Felipe Fucito (1994), publicado hace ya algunos años. En él, el autor muestra los vaivenes y opiniones contradictorias que pueden coexistir en relación con el carácter del derecho en la vida social. Lo notable del trabajo que comentamos es que en él Fucito se propone (y de hecho logra) mostrar esas contradicciones, teniendo

como mira a un mismo autor, Max Weber, y en un misma obra, *Economía y sociedad*.

En el libro comentado, que, dicho sea de paso, constituye un texto crucial de la sociología académica clásica, y este no es un dato menor, Weber parece ir asumiendo dos roles diferentes: por un lado, “la perspectiva del científico social, relativa y provisional”, y por otro “la del jurista, que se presenta en la forma dogmática tradicional del derecho continental”.

Señala Fucito en su análisis que, si bien en varios puntos, se expresa el Weber jurista, en muchos otros este alterna con el sociólogo. Así, aparece en el texto una dualidad entre el deber ser jurídico y el ser real de la conducta, es decir, por un lado, el plano ideal de una ciencia del derecho que se ocupa de su ordenamiento lógico sin fisuras, y por otro los comportamientos, cuyo estudio pertenece al campo de la sociología.

A la manera del trabajo de Fucito, me propuse analizar *El mercader de Venecia* suponiendo que Shakespeare, lúdicamente, como en un juego de escondidas, inventa un mismo personaje para “actuar” diferentes roles. Estoy aludiendo, en este caso, al personaje del/la jurista.

En efecto, esta figura asume en la obra dos perspectivas diferentes: la perspectiva de un varón, mostrándose racional (en sentido weberiano), apegado a la letra de un contrato y a las leyes de la ciudad; y la de una mujer, que define a la justicia de un modo muy distinto, apelando a los sentimientos por sobre la racionalidad y la coacción del derecho (acción afectiva o emotiva, también definida en sentido weberiano)⁽³⁾.

Este ejercicio intelectual es factible, entre otras razones, porque William Shakespeare es un escritor tan prolífico como complejo, que pareciera disfrutar construyendo personajes no menos complejos, duales y contradictorios: la hija rica y obediente de un padre ausente, pero al mismo tiempo muy intrépida, valiente y arriesgada; un prestamista judío cuya avaricia y personalidad parecen haber sido pergeñadas para causar rechazo, pero dueño de una oratoria tan sorprendente y conmovedora que ha hecho historia en la definición de la condición humana; un hombre enamorado de su esposa, a tal punto que por ella arriesga la posibilidad de un celibato de por vida, pero cuyo nivel de amistad con otro hombre parece poner en duda su propia orientación sexual. Es decir, la obra aquí analizada ofrece, una y otra vez, nuevos pliegues y repliegues, en construcciones y metalecturas que se reinventan permanentemente a través del tiempo.

(3) Se trata simplemente de una conjetura, en la medida que la obra fue concebida para ser teatralizada. De este modo, considero bastante probable que este tipo de situaciones tuviera en el autor la intención de causar un efecto desconcertante o hilarante en el público, acostumbrado a ver en las obras de teatro a los personajes femeninos actuados por varones, en tanto a las mujeres les estaba prohibido actuar; en definitiva, Portia estaba destinada a ser representada por un actor varón, que, a su vez, en el papel de Baltasar, jugaba el rol de un hombre...

De hecho, si bien *El mercader de Venecia* es designada por su autor como comedia, paradójicamente su final nos hace llorar, tal como afirma Eduardo Rinesi (2014). Y esta historia “cómica” (o trágicamente cómica) nos invita siempre a interpretaciones diversas, novedosas, originales, distintas.

III. BALTASAR Y LA DOGMÁTICA JURÍDICA

Tal como Max Weber asume alternativamente el rol de jurista y de sociólogo, en *El mercader de Venecia* un mismo personaje toma decisiones judiciales según un modelo de varón (Baltasar) o de mujer (Portia). Y en este sentido, cabe preguntarse cuál de ellos es el hablante frente a las distintas situaciones que se presentan.

Veamos, por ejemplo, uno de los momentos claves de la obra: la interpretación del contrato. Se trata de una de las escenas sobre la que más ha reflexionado la dogmática jurídica, entre otras razones porque el propio Shakespeare, en una de las interpretaciones que propone, se apega fuertemente a la letra del documento cuestionado.

En esta línea, encontramos la famosa controversia entre dos juristas notables, Rudolf von Ihering y Josef Kolher, que examinaron el fallo del juez de Venecia a través de concepciones diversas sobre la justicia y la seguridad jurídica. Así, mientras que Ihering evaluaba que “el juicio debió fallarse considerando nulo el título de crédito porque contenía un quid inmoral, pero al declararlo válido debió hacerlo sin recurrir al subterfugio”, Kolher se inclinaba por definir un nuevo principio jurídico: la conciencia judicial, que constituye “un reflejo del sentimiento de derecho que en un momento dado domina en el pueblo” (Guardado y Vicien, 1970).

Algunos autores interpretan que Shylock fue privado de sus derechos por un engaño, ya que Portia, al exigir que se corte una libra de carne sin dejar caer una gota de sangre cristiana, estaría ignorando un principio esencial de las leyes que rigen los contratos, puesto que el derecho de efectuar determinada acción (cortar una libra de carne) confiere una potestad a las consecuencias directas y necesarias del acto, en este caso, el derramamiento de sangre.

Pero otros doctrinarios sustentan la posición contraria, y afirman que los contratos de esta naturaleza deben ser interpretados escrupulosamente, ya que está en juego la vida de una persona. Y, por lo tanto, aunque las premisas judiciales puedan ser irregulares, la solución de equidad de Portia sería justa.

Por su parte, Gustav Radbruch, en su *Filosofía del derecho*, sostiene que *El Mercader de Venecia* ejemplifica de qué manera el derecho llega a contradecirse a sí mismo en el abuso de derecho, y cómo se restablece el equilibrio por medio de un abuso de derecho en la dirección contraria.

De este modo, los debates y argumentaciones pasan de considerar nulo el contrato por ser ilícita la causa, además de una sentencia de condición imposible desde el punto de vista natural (arránquese el trozo de carne viva, sin

que corra sangre), no siendo tampoco fundada la decisión sobre la pena contra Shylock por tentativa de homicidio (Bielsa), hasta el argumento del ejercicio abusivo de la facultad de contratar, que no merece tener amparo, por cuanto, frente al pretendido derecho estricto que emanaría del pacto, habría un principio de superior conservación de la sociedad misma (así, Spota) (Guardado y Vicien, 1970).

En resumen, este tipo de consideraciones analizan si el acto jurídico es lícito o ilícito, válido o inválido, si se trata de un contrato de mutuo, con fecha cierta de devolución de la suma entregada y una cláusula penal a favor del acreedor, si la cláusula penal es ejecutable o no, si se trata de un imposible jurídico, si dicha cláusula colisiona con normas de orden público de carácter imperativo que protegen la vida y la salud de las personas, etc.; es decir, pertenecen al ámbito de la dogmática jurídica, y son objeto de análisis de la doctrina.

IV. EL PUNTO DE VISTA SOCIO-JURÍDICO Y EL ENFOQUE DE GÉNERO

La interpretación literal del contrato no es, sin embargo, la única vía de interpretación posible. Ni siquiera es la primera, porque en la obra, al menos en un sentido cronológico, antes de la discusión sobre la validez o invalidez de la cláusula de la libra de carne, Portia intenta persuadir a Shylock, y muy probablemente, al público asistente, de que, en la solución que se adopte, debe primar la clemencia, una virtud que está por encima del poder y de la justicia.

Portia aparece en esa instancia como un personaje típicamente “femenino”: es hermosa, respetuosa de su linaje, obediente de los mandatos de un padre muerto, inteligente y dispuesta a defender a su esposo del cual está enamorada.

Así, clama con elocuencia: “The quality of mercy is not strained,/ It drop-peth as the gentle rain from heaven/ Upon the place beneath. It is twice blest:/ It blesseth him that gives, and him that takes./ ‘Tis mightiest in the mightiest, it becomes/ The thronèd monarch better than his crown./ His sceptre shows the force of temporal power,/ The attribute to awe and majesty,/ Wherein doth sit the dread and fear of kings;/ But mercy is above this sceptred sway./ It is enthronèd in the hearts of kings,/ It is an attribute to God himself,/ And earthly power doth then show likest God’s/ When mercy seasons justice”⁽⁴⁾ (Shakespeare, William, en línea, Act IV, Scene I⁽⁵⁾).

(4) “La propiedad de la clemencia es que no sea forzada; cae como la dulce lluvia del cielo sobre el llano que está por debajo de ella; es dos veces bendita: bendice al que la concede y al que la recibe. Es lo que hay de más poderoso en lo que es todopoderoso; sienta mejor que la corona al monarca sobre su trono. El cetro puede mostrar bien la fuerza del poder temporal, el atributo de la majestad y del respeto, que hace temblar y temer a los reyes. Pero la clemencia está por encima de esa autoridad del cetro; tiene su trono en los corazones de los reyes; es un atributo de Dios mismo, y el poder terrestre se aproxima tanto como es posible al poder de Dios cuando la clemencia atempera la justicia.” (Shakespeare, 1949; 1083).

(5) Recuperado de http://downloads.bbc.co.uk/schools/teachers/offbyheart/obhs_merchant_venice_quality.pdf.

El personaje de Portia y el pasaje que aquí comentamos se relacionan estrechamente con un modelo feminista de concepción de la justicia. A este modelo pertenece la conocida investigación de Carol Gilligan, *In a Different Voice* (aquí traducida como *La moral y la teoría*) en la cual se sostiene que las mujeres, debido a procesos de socialización distintos y a sus experiencias de vida (no así a características biológicas), difieren respecto de los varones en la manera en que toman sus decisiones acerca de los conflictos, y por consiguiente, realizan aportes distintos al derecho que los realizados por aquellos⁽⁶⁾. Esto es así porque parten de decisiones morales basadas en una ética del cuidado para no dañar a otros, por contraposición a una ética de la justicia basada en normas abstractas⁽⁷⁾.

Siguiendo la línea investigativa de Gilligan, Carrie Menkel-Meadow (2002) se pregunta qué ocurre en el sistema judicial cuando Portia habla en “una voz diferente”. Su respuesta pone el foco en los cambios que son pasibles de producirse, y sostiene que el fuerte crecimiento de la voz femenina en la profesión legal transforma el sistema adversarial en uno más cooperativo, menos “guerrero” o litigioso, un modelo más comunicativo, a cuya solución se llega por acuerdo de las partes involucradas más que por la imposición de un extraño al conflicto, en el cual hay ganadores y vencidos. Huellas de esos cambios pueden encontrarse en los modelos alternativos de resolución de conflictos judiciales, como la mediación.

Pero la clemencia así entendida, que subyace a una definición de justicia de acuerdo con el principio jurídico del *neminem laedere* (la necesidad de abstenerse de cometer un daño a otros), es rechazada en la obra. Fracasa, porque no convence a Shylock.

Así que Portia, como sostiene Carlos Cárcova (2014), enseguida comprende que, para resolver el conflicto, solo puede atenerse a la letra del contrato, ya que discutir su legitimidad implicaría desconocer una realidad que las autoridades

(6) Dice textualmente la autora: “Dada la evidencia de que las mujeres perciben e interpretan la realidad social de manera distinta de los hombres (...), puede esperarse que las transiciones de vida que invariablemente provocan estas experiencias afecten a las mujeres de manera distintiva” (Gilligan, 1985; 277). Y más tarde, agrega: “Comprender cómo la tensión entre responsabilidad y derechos sostiene la dialéctica del desarrollo humano es ver la integridad de dos modos diferentes de experiencia (...). Mientras que una ética de la justicia procede de la premisa de igualdad –que todos deben ser tratados igualmente–, una ética de cuidado se apoya en la premisa de la no violencia: que no se debe dañar a nadie” (Gilligan, 1985; 281).

(7) No obstante la trascendencia del trabajo de Gilligan y su influencia sobre algunos argumentos que sostienen el “feminismo de la diferencia”, y que tienen a Portia como figura inspiradora, sobre todo en las autoras de origen anglosajón, conviene ser prudente con el uso de categorías no concebidas para analizar los comportamientos de personajes del pasado, en tanto la autora considera que las diferencias señaladas en el juicio moral de varones y mujeres son el fruto de procesos de socialización diferencial que están temporal y espacialmente situados. Por lo tanto, estas categorías, tal como la misma Gilligan las entendió, solo resultan útiles para analizar contextos relativamente similares al que rodeó sus investigaciones: la sociedad occidental contemporánea de fines del siglo XX.

de Venecia no avalarían, en tanto la prosperidad económica de esta ciudad se basa en el estricto cumplimiento de las leyes⁽⁸⁾.

Aparece entonces en la obra otra interpretación del derecho, si se quiere más descarnada y terrena, que la acerca al mundo de los juristas romanos (Ulpiano, entre otros) y al de arraigadas tradiciones que perduran hasta hoy y que define al derecho como “la continua y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”, o enunciados semejantes. Es la ética de la justicia, en última instancia, la que parece imponer la realidad de los tribunales, la que se enseña y aprende en las facultades de derecho, la que conocen y aplican los abogados, la que estudian los doctrinarios y la que consagran los jueces. Este es un dato sociológico duro, en el sentido literal y metodológico de la palabra.

¿A quién pertenece entonces la voz que habla cuando se ordena extraer la libra de carne, a Portia o a Baltasar?

Baltasar exhibe el conocimiento, es aplaudido, recibe respeto, elogios y gratitud. Portia, en cambio, tiene prohibida la palabra: no es vista ni reconocida, porque está disfrazada, y tampoco es escuchada, porque no tiene voz: como mujer, ella es muda e invisible para el mundo del derecho.

Su invisibilidad y pasividad nos recuerdan otro pasaje de la obra, no menos conocido en el ámbito académico: el motivo de la elección de los tres cofres. Este remite al momento en el cual Portia debe escoger marido. Por el mandato de su padre muerto, este resultará de aquel candidato que, expuesto ante tres cofres (de oro, de plata y de plomo respectivamente), tome la decisión correcta y encuentre el retrato de la amada escondido en uno de ellos. Los príncipes de Marruecos y de Aragón fracasaron en la encrucijada, y solo Bassanio acierta, al escoger el de plomo, al que se acompaña con la inscripción: “Quien me escoja debe dar y aventurar todo lo que tiene”. La sencillez y palidez del plomo, en contraposición con la brillantez del oro y los méritos superficiales de la plata, fueron los factores que Bassanio tuvo en cuenta para inclinarse por él.

El motivo de la elección de los tres cofres fue objeto de diversos trabajos escritos en clave psicoanalítica y filosófica, de los cuales probablemente el más célebre es el de Sigmund Freud (1986)⁽⁹⁾. A este último no lo convencen en absoluto las razones esgrimidas por Bassanio para justificar su decisión, que encuentra pobres y forzadas (“si en la práctica psicoanalítica nos surgiera un

(8) De acuerdo siempre con Cárcova (2014), para ello recurre a instrumentos hermenéuticos, haciendo del derecho un uso paradójico en la interpretación de la cláusula que concede a Shylock el derecho a quedarse con una libra de carne de Antonio.

(9) Hay otros autores que se dedican a interpretar este célebre pasaje, también en clave psicoanalítica. Valga como ejemplo el texto de Sarah Kofman [en línea], quien rescata la clave simbólica de la ambivalencia por sobre la del sueño (como Freud) a la hora de resolver el enigma que la obra presenta. Una de las diferencias más importantes entre ambos es que, mientras Freud busca en los sueños y su simbología el desciframiento de los enigmas que la literatura plantea, Kofman propone la ruptura con el modelo del sueño en beneficio de la noción de ambivalencia (y de una ambivalencia estructural, que establece una lógica diferente: una lógica de la paradoja, capaz de afirmar simultáneamente dos sentidos opuestos, el sentido y el no sentido; no ya el amor o la muerte, sino el amor y la muerte).

discurso así, sospecharíamos unos motivos secretos tras la argumentación insuficiente”, dice textualmente). El autor, en su análisis, se remonta a antiguos mitos compilados en la *Gesta Romanorum* y en la épica estonia, donde aparecen variaciones sobre el mismo relato (por ejemplo, el de un hombre que debe escoger entre tres cofrecillos), y considera que los cofres son verdaderamente símbolos de lo esencial en la mujer, es decir, simbolizan a la mujer misma⁽¹⁰⁾.

En esta escena crucial, Portia es un personaje oculto y mudo, al menos en apariencia: debe reprimir su voz, porque quien escoge es el varón, aunque sin dudas algo pugna en ella por salir, por abrirse al mundo (porque tal es el destino de un cofre), por ser vista, reconocida y escuchada.

V. DE FICCIONES Y ESPEJOS

Por otro lado, es posible pensar que Shakespeare nos brinda aquí una gran oportunidad para “desenmascarar” la justicia por detrás de la ley y de las palabras de los jueces. Esto es así porque, desde el punto de vista sociológico, los argumentos que discuten los actores del derecho dicen mucho más acerca de la cultura jurídica hegemónica que acerca de su contenido.

Como en un particular juego de espejos, descubrimos entonces que la obra encierra un gran artificio: un contrato válido, instituido por un funcionario, es decir, con todas las formalidades de la ley... ¡pero con una cláusula de cumplimiento imposible! Y esta primera y gran ficción es desenmascarada gracias a una segunda ficción, en tanto se resuelve merced a una mujer que interpreta el derecho con el ropaje, pero también el conocimiento, de un varón (hecho bastante curioso, en una época en que las mujeres tenían vedado el estudio del derecho, al menos formalmente). Y todo este montaje, a su vez, sin que los participantes de la escena lo adviertan, y aquí se desarrolla la tercera ficción de la obra: ¿es acaso verosímil que los asistentes al juicio ignoren a qué sexo pertenece el juez? ¿Tan fácil es engañar al público?

¿O tal vez William Shakespeare deliberadamente prefirió la ironía y el sarcasmo para burlarse del mundo jurídico, para mostrarnos la gran ficción que habita detrás de cada una de las ficciones del derecho?

Lógicamente, no existe una única respuesta a este interrogante. Sin embargo, sospecho una fuerte conexión entre esta escena y otra de las más curiosas ficciones de la perspectiva jurídica positivista, que consiste en suponer que ciertas características personales o sociales de los jueces, como su sexo-género,

(10) Freud encuentra el mismo motivo de elección en *El rey Lear*, también de William Shakespeare, pero en este caso la decisión que se toma es la incorrecta: Cordelia, la única hija verdaderamente fiel, permanece muda en el momento crucial, y es injustamente dejada de lado por su padre al repartir sus tierras, quien ya tarde se arrepiente de su error. La joven y excelente Cordelia representa, para el fundador del psicoanálisis, la callada muerte, con quien todo moribundo debe amigarse, porque ese es el orden natural de la vida (“Una sabiduría eterna, con el ropaje del mito primordial, aconseja al hombre anciano renunciar al amor, escoger la muerte, reconciliarse con la necesidad del fenecer”; dice Freud textualmente –1986; 316–).

orientación sexual, estado de salud, religión, edad, posición política, su relación con los demandantes y sus respectivos representantes legales, etc., no presentan influencia alguna a la hora de decidir un caso judicial.

La dogmática contribuye fuertemente a crear esta ilusión en la medida en que construye un andamiaje discursivo férreamente concebido para reforzarla, a través de la imposición de ciertos principios asumidos y transmitidos axiomáticamente por los operadores jurídicos (el juez conoce el derecho, el derecho no detenta lagunas ni vacíos legales, el juez es elegido por su idoneidad para ocupar el cargo, el juez no es ni debe ser influido por la coyuntura política o la cobertura mediática de los casos, etc.).

Y en este sentido, la solemnidad y el despliegue visual y escenográfico del ritual judicial (la “puesta en escena”) no carecen de importancia: “La ceremonia es una comunicación jurídica que se despliega y que se juega sobre la *escena de la Ley*; es en esta escena, precisamente, que se despliega toda ritualidad (...). Sin los rituales, sin las ceremonias, sin las mediaciones rituales y ceremoniales, la institucionalidad sería letra muerta, no estaría anclada en la sensualidad, no sería operacional” (Kozicki, 2004).

Esto ocurre porque el derecho y el teatro, al igual que la ficcionalización literaria, comparten, por así decir, una misma estructura del doble significado, que no es el significado por sí mismo, sino una matriz para generar significados. En palabras de Wolfgang Iser (2004), “el doble significado toma la forma del ocultamiento y revelación simultáneos siempre diciendo algo que resulta diferente de lo que mentaba, para anunciar algo que se sobrepone a lo que esto refiere”.

VI. PORTIA Y LA SANGRE

Pues bien, la decisión está tomada: la libra de carne puede extraerse del cuerpo del deudor, porque la ley de Venecia (la ley humana) así lo autoriza, pero eso sí, sin derramar una sola gota de su sangre. El conflicto está planteado, incluso, desde el plano simbólico: la sangre de Antonio vale... porque es cristiana. ¿Y la sangre de Shylock, siendo judía, cuánto vale?

La sangre representa, además, la expiación, necesaria para que se cumpla la ley divina. La idea central de todo sacrificio es que “el don aplaca a las potencias y aparta los castigos mayores que podrían sobrevenir”. Y es un principio de legalidad divina “(la conciencia interna del hombre con su potestad de desencadenamiento de autocastigos terribles) el que pone en movimiento el mecanismo sacrificial que la sangre simboliza máximamente” (Cirlot, 1992). Las virtudes expiatorias y redentoras que se atribuyen a la sangre (en el caso de Cristo, por ejemplo) explican, entre otras cosas, las interpretaciones atribuidas a la vid y al vino (Becker, 1997).

Pero la sangre también es vida: sin sangre no hay vida. Por esa razón, en una de las tantas recreaciones que la obra tuvo a lo largo del tiempo, *Una libra de carne*, publicada en 1954, el dramaturgo argentino Agustín Cuzzani (2008)

imaginó un final sin sangre, uno en el cual Elias Beluver, trabajador que vegeta viviendo bajo el mínimo de existencia y al cual sus diversos patrones explotan sin escrúpulos, llega exangüe (literal y metafóricamente hablando, por supuesto) a la escena final: “El Hombre, que es el único ser humano de entre los restantes personajes, acusa a la sociedad de haber juzgado a Beluver y de haberle extirpado una libra de carne de su cuerpo. A diferencia de Shakespeare, la carne del acusado carece de sangre, por lo que el acreedor se libra de una sanción. Se [la] chupó de la víctima durante toda su vida (...)” (Pörtl, 1998, y Bolet Rodríguez, 1987).

Porque la sangre es vida, hay una relación fundamental entre la sangre y la mujer como arquetipo. Este es un dato antropológico, pero también es un dato cultural y sociológico. No hay parto sin sangre, y como solo la mujer pare, solo ella puede dar vida. Al mismo tiempo, una persona deja de ser niña y se hace mujer, precisamente, ante su primer “sangrado” (la menarca)⁽¹¹⁾.

Es decir, no hay mujer sin sangre, y no hay sangre sin mujer. Por eso, la ley de la sangre es una ley femenina (Antígona), y esta ley es anterior y más sagrada, antropológicamente hablando, que la ley del Estado: *mater semper certa est*.

La ley de la sangre, o sea, el principio femenino, así concebida, debe permanecer oculta (aunque en el marco del Estado está latente). De este modo, Portia solo puede pronunciar su sentencia detrás de la máscara (de la *persona*, dirían los antiguos romanos) de Baltasar⁽¹²⁾.

Es, pues, Portia quien ahora habla, sí, pero ya no es la misma que antes, porque está enfurecida: frente al fracaso de la clemencia, del *neminem laedere*, se encuentra “en carne viva”, puesto que debe recurrir a una ley racional y patriarcal, al derecho de Venecia y del Estado, a una ley menos compasiva y más cruenta, para poder volver las cosas a un equilibrio y armonía que se habían roto cuando se puso en juego el principio sagrado de la vida (la carne, la sangre) a cambio de dinero.

Entonces, la justicia se torna venganza (Medea): Portia perdona la vida a Shylock, pero esta carece ya de significado para él...

VII. CONCLUSIONES

En ese juego de espejos, de ficciones, de disfraces y de emociones desplegadas y reprimidas, *El mercader de Venecia* puede ser vista como un juego de muñecas rusas: una primera ficción, dentro de una segunda ficción, dentro de

(11) Este hecho explica por qué, en algunos pueblos, se consideraba que la sangre contamina; de ahí que las menstruantes y las recién paridas debían ser sometidas a determinados ritos de segregación y purificación (Becker, 1997).

(12) Lo paradójico es que, como sostiene Iser (2004), la persona tras la máscara no desaparece, sino que “está presente como algo que no se puede ser mientras uno es uno mismo”.

una tercera ficción⁽¹³⁾. También puede ser vista como un cuadro, enmarcado en otro cuadro, dentro de otro cuadro: intuitivamente, ciertos lazos de parentesco (incluso temporales) la unen a “Las meninas”, la obra maestra de Diego de Velázquez, que data de unos años después (1556).

El arte, decía Gilles Deleuze, es una exageración con respecto a la realidad, pero no con respecto al arte mismo. Es decir, el arte brinda un modo exagerado, absurdo, grotesco, insólito, pero sobre todo perturbador, de ver las cosas, nos permite “jugar” (en su doble sentido, o sea, en un sentido lúdico, y también como ejercicio o desempeño) con la realidad. Lo hace para poder huir de la muerte, que es, de alguna manera, el fin y la prisión de esa misma realidad y de su falta de sentido.

En esa misma exageración, el arte nos permite formularnos algunas preguntas, no necesariamente porque vayamos a responderlas, sino por la vital importancia que tiene, acaso, el formularlas. Como dice Nancy Cardinaux (2014), “la literatura acaso sea (...) una aproximación crítica al derecho, una fuente en la que abreviar no de forma utilitaria sino buscando lo que acaso no sabemos que buscamos, sumergiéndonos, aprendiendo a ser lectores que no entran al texto con preguntas sino que las construyen en las lecturas, que no buscan respuestas sino que están dispuestos a poner en tela de juicio sus certidumbres y profundizar sus perplejidades”.

El mercader de Venecia es una obra extremadamente provocativa, porque es capaz de azuzarnos con dudas existenciales más allá del espacio y de los siglos: ¿es que acaso un judío no sufre si lo pinchan? ¿una mujer debe ocultarse para decir el derecho? ¿qué papel cabe a la clemencia en un mundo plagado de desigualdades? ¿y a la furia? ¿cuánto hay de emotividad e irracionalidad en las decisiones de los jueces? ¿la solemnidad del derecho debe amparar el sufrimiento de un ser humano? Y estas preguntas, exageradamente, grotescamente, provocativamente... siguen hoy más vigentes que nunca.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BECKER, Udo, *Enciclopedia de los símbolos*, Robinbook, Santafé de Bogotá, 1997.
- BOLET RODRÍGUEZ, Teresa, “Resonancias de Shakespeare y Kafka en *Una libra de carne* de Agustín Cuzzani”, *Discurso literario*, 1987-5-1, Stillwater, Oklahoma, ps. 89-99.
- CÁRCOVA, Carlos M., “Porcia y la función paradójica del derecho”, RUIZ, Alicia E. C. - DOUGLAS PRICE, Jorge E. - CÁRCOVA, Carlos M., *La letra y la ley. Estudios sobre derecho y literatura*, Infojus, Buenos Aires, 2014.

(13) Especialmente teniendo en cuenta que las “matrioskas”, como popularmente se conoce a estas muñecas, representan una idea extendida en la literatura rusa, de que la verdad se esconde detrás de las apariencias.

- CARDINAUX, Nancy, "La literatura en el proceso de investigación y enseñanza del derecho", *Derecho y Ciencias Sociales*, 2014-11, Universidad Nacional de La Plata, ps. 58-70, recuperado de <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/1153>.
- CIRLOT, Juan E., *Diccionario de símbolos*, 9ª ed., Labor, Barcelona, 1992.
- CUZZANI, Agustín, *Una libra de carne*, Instituto Nacional del Teatro, Buenos Aires, 2006.
- FREUD, Sigmund, "El motivo de la elección del cofre", en *Obras completas*, 2ª ed. en castellano, Amorrortu, Buenos Aires, 1986, vol. 12, recuperado de <http://centrodedifusionyestudiospsicoanaliticos.files.wordpress.com/2013/05/volumen-xii-e28093-trabajos-sobre-tc3a9cnica-psicoanalc3adtica-y-otras-obras-1911-1913-c2absobre-un-caso-de-paranoia-descrito-autobio-grc3a-lficamente-caso-schreber.pdf>.
- FUCITO, Felipe, "La sociología jurídica de Max Weber: una perspectiva racional y una profecía dudosa", AGULLA, Juan C. (comp.), *Cuadernos Weberianos III. Estudios de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires*, 1994-7, Instituto de Derecho Público, Ciencia Política y Sociología, ps. 47-57.
- GASTRON, Andrea L., *Arte, creatividad y derecho: reflexiones de una socióloga jurídica*, Editora Dois de Julho, Salvador, Bahía, 2017.
- "Shakespeare tras las rejas y también fuera de ellas: Una experiencia personal acerca de la creatividad en *El mercader de Venecia*", Jornada *Shakespeare tras las Rejas: Teatro, cárcel y sociedad. Una óptica socio-jurídica de la obra shakespeariana*, organizada por el Departamento de Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho de la UBA, la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica -SASJU- y la Fundación Shakespeare Argentina, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 30 de setiembre de 2014.
- GILLIGAN, Carol, *La moral y la teoría. Psicología del desarrollo femenino*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- GUARDADO, Mónica - VICIEN, Rosa M., (1970). "El mercader de Venecia", *Lecciones y Ensayos*, 1970-42, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, ps. 223-232, recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/42/el-mercader-de-venecia.pdf>.
- ISER, Wolfgang, "Ficcionalización: la dimensión antropológica de las ficciones literarias", *Cyber Humanitatis*, 2004-31, recuperado de http://web.uchile.cl/vignette/cyberhumanitatis/CDA/texto_sub_simple2/0,1257,PRID%253D14079%2526SCID%253D14081%2526ISID%253D499,00.html.
- KOFMAN, Sarah, "Conversiones. *El mercader de Venecia* bajo el signo de Saturno" [en línea], recuperado de <http://www.jacquesderrida.com.ar/restos/conversiones.pdf>.
- KOZICKI, Enrique, *Hamlet, el padre y la ley*, Gorla, Buenos Aires, 2004.

- MENKEL-MEADOW, Carrie (2002). "Portia in a Different Voice: Speculations on a Women's Lawyering Process", NGAIRE, Naffine (ed.), *Gender and Justice*, Ashgate, Washington, 2002, ps. 341-365.
- PÖRTL, Klaus, "El teatro de Agustín Cuzzaniy su crítica a la sociedad argentina", Actas del XIII Congreso de la Asociación Internacional de Hispanistas, Florencio Sevilla y Carlos Alvar (eds.), 1998, ts. III y IV, recuperado de http://cvc.cervantes.es/literatura/aih/aih_xiii_b.htm.
- RINESI, Eduardo, "Los valores de la Justicia en la obra de Shakespeare" (panel de debate), Feria del Libro de Buenos Aires, 29/4/2014, recuperado de <https://vimeo.com/97588237>.
- SHAKESPEARE, William, *The merchant of Venice - El mercader de Venecia*. Se confrontaron diversas ediciones. Para las citas textuales en inglés, se prefirió la edición de Shakespeare, William [en línea], recuperado de http://downloads.bbc.co.uk/schools/teachers/offbyheart/obhs_merchant_venice_quality.pdf. En español, se prefirió la edición de SHAKESPEARE, William, *Obras completas*, Aguilar, Madrid, 1949, ps. 1049-1093.

CONSIDERACIONES SOBRE LA CONSTRUCCIÓN DE LA “IDENTIDAD DIGITAL” DE LAS PERSONAS Y LAS POSIBLES DERIVACIONES JURÍDICAS⁽¹⁾

Por Mario S. Gerlero⁽²⁾

I. INTRODUCCIÓN

Nuevas formas de conocimiento e interacción se suelen definir por la existencia y la función social y cultural de plataformas como *Facebook*, *Wikipedia*, *Linkedin*, *Twitter* o *Youtube*; conocimiento e interacción con carácter de efímero y fugaz; situación, esta, que se la suele identificar como “cultura de la conectividad”. Esta implica no solo estar *en* red o conectado *a la* red; involucra un modo de estructurar relaciones, una forma inédita de estar con otros y producir una “socialización conectada”.

Las redes sociales se han convertido en una herramienta de alto impacto en la sociedad actual, definiéndola, al generar numerosos beneficios (provecho, ventajas y privilegios), como notorios perjuicios (al otorgar prerrogativas que generan arbitrariedades y distintas formas de explotación). Estas redes sociales se han convertido, a la vez, en gran fuente de diversión y de poder. Es así que las redes sociales en el siglo XXI constituyen la más compleja experiencia del hombre (en sociedad) como creador de conocimiento y formador de un notable poder y de capital (económico, social, cultural) actuando dentro de la plataforma de la tecnología digital.

Es así como se está presente frente a una cultura, denominada de la conectividad, que tiene –en un modelo secuencial o histórico– tres vertientes epocales: a) una primera época caracterizada por la participación de las personas que fortalecen la ciudadanía, la democracia y la comunidad, y de ese modo mejora

(1) Texto construido desde datos preliminares que surgen del proyecto “El Campo Jurídico y los Nuevos Movimientos Sociales: Antecedente, función, desafío y proyección de las redes sociales lésbi-co-gay-trans a partir de las políticas reparadoras de derechos humanos en el contexto de la Sociología Jurídica” (Programa UBACyT Derecho 2016-2018), dirigido por Mario S. Gerlero.

(2) Doctor de la Universidad de Buenos Aires en el área de la Sociología Jurídica. Posdoctor en Sociología Jurídica (UBA). Abogado (UNC) y especialista en Sociología Jurídica y de las Instituciones (UBA). Profesor regular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Profesor de Posgrado en la Universidad Nacional de La Plata. Director de Equipos de Investigación en los Programas SECyT-UBA y SECyT-UNLP. Director del Grupo de Estudio de la Complejidad en la Sociedad de la Información (GECSI-UNLP). E-mail: mario_gerlero@yahoo.com.ar.

la calidad institucional; b) un segundo momento o época donde comienza a emerger la utilización de los datos personales, el desarrollo de modelos de negocios capaces de equilibrar la participación de los usuarios con las estrategias comerciales; tal situación supuso un verdadero desafío para la industria de los medios digitales, ya que cualquier estrategia corporativa podía generar un boicot de los usuarios de las plataformas, y c) una tercera etapa donde se da de manera prevaleciente y excluyente el uso de los datos personales y la negociación con los gustos privados de cada actor que usa una de esas plataformas; existe un marcado conflicto por el mercado de los “motores de búsqueda” como puede ser *Yahoo*. De manera que se posibilita, en la tercer etapa, lo que se suele denominar el “filtro-burbuja”, esto es un fenómeno que fortalece el mundo amigable para cada sujeto; un mundo mediado por pantallas en el cual el acceso a las vidas, las necesidades y los deseos de los otros queda suspendido por la reconfortante y peligrosa impresión de que la única vara para asimilar la realidad socio-cultural de los demás es la que se atiene al limitado interés del sujeto que utiliza el dispositivo; se retoma una construcción artificial-digital de una comunidad de pertenencia sin visibilizar al otro y a la complejidad del contexto. Se trata de una forma de transformar una sociedad plural en una suerte de simplificación etnocéntrica, donde solo es posible mirar la complejidad desde el usuario, desde su perfil –por el uso de los dispositivos– del mismo interesado; esto ocasiona que cada uno de los demás usuarios se transforme en un enemigo o en una potencial amenaza para el que observa la realidad desde una aplicación. Se consolida el “sesgo en la información” al reforzar esquemas que ratifican el punto de vista propio.

Se instala así, desde la segunda etapa, la idea de una “socialidad vendible” que limita la autonomía de los actores y de su libertad en lo referido a una sociedad civil. En este contexto, lo que está en juego es el desarrollo y el uso masivo de tecnologías inteligentes a partir de los datos recolectados y analizados por “dispositivos y algoritmos” (entendidos como un conjunto prescrito de instrucciones o reglas bien definidas, ordenadas y finitas que permite llevar a cabo una actividad mediante pasos sucesivos para obtener soluciones) que se encuentran alojados en celulares, cajeros automáticos o en cualquier otro dispositivo que conforma el entramado mundo de las redes sociales. Estas tecnologías están produciendo perfiles de cada sujeto o persona que orientan: a) a la mercantilización integral de la existencia al apoderarse –por grandes estructuras empresariales como las mencionadas– de los datos, gustos, costumbres en la red, b) al aumento del rendimiento de la persona –en distintas “*app*” que digitalizan entrenamiento personal, velocidad, peso, entre otros– y c) a la sumisión en un contexto de búsqueda de la seguridad global creando así, en los tres casos, un mapa de comportamiento con la doble vocación de servir a la seguridad y al *marketing* al tomar las redes sociales como un nuevo y poderoso canal para la publicidad y la venta. Es el momento del apogeo del tecno-liberalismo que realiza el gran sueño del capitalismo histórico: el asalto de todos los aspectos de la vida de un sujeto (Gerlero, 2018:94).

De manera que se instalan de forma definitiva la segunda etapa de manera prevaleciente y la tercera etapa de manera emergente. Se consolidan nuevos

modos de comercialización donde ya la red no es un encuentro entre ciudadanos sino un encuentro entre clientes, de donde se extraen todo tipo de información sobre las preferencias y el comportamiento de los sujetos interconectados. Se fortalece la idea de Internet como mercado, donde -de manera residual- es visto como un foro público con notorias limitaciones. Esta situación trae aparejada, además, una resignación de la vida privada al consumir en la red los productos y servicios que promociona e instala la misma red; esta se convierte en un capital social explotado por las corporaciones. Junto a esta situación se ubica, además, un alternativo, y a la vez nuevo modelo -sofisticado y complejo- de vigilancia y control de parte de los servicios de seguridad pública y la seguridad privada. Se construyen y se consolidan "enemigos simbólicos"; enemigos (hostiles, disidentes, desviados) que proporcionan la necesaria seguridad y logran la cohesión social; gobiernos y administraciones que construyen un consenso artificial a partir de la existencia de responsables de hechos ocurridos o por ocurrir; desde un hecho del pasado se justifican los postulados de la élite imperante en el presente⁽³⁾.

En este contexto de amenaza constante referida a la pérdida de libertad y el desafío que genera la persistencia de la fragilidad y vulnerabilidad de los datos referidos a la privacidad y la dignidad de las personas, se supone que todavía quedan resquicios en donde cada uno de los actores, en las redes sociales, elaboran una identidad digital alternativa, tal vez con datos apócrifos, para tratar de eludir y desafiar dicha amenaza, fragilidad y vulnerabilidad de su identidad y de su privacidad, teniendo en claro una meta: construir esa identidad digital paralela a su vida que le permita explorar posibles nuevas identidades con distintas finalidades: a) explorar "fantasías inconfesables"; b) conocer el potencial de su visión personal o colectiva; c) redefinir su identidad, o d) incorporarse a un nuevo agrupamiento de pertenencia para promover o consolidar derechos.

Esta optimista y confiada posibilidad, en proceso de ser corroborado empíricamente⁽⁴⁾, se desarrolla en un contexto de intimidación constante; todavía el atrevimiento del sujeto para poner en acción sus expectativas suele ser contundente por sobre la velada y encubierta vigilancia y control de una sociedad

(3) Reflexiones a partir de MONEDERO, Juan C., "Los nuevos disfraces del Leviatán: el Estado en la era de la hegemonía neoliberal", Akal, España, 2017.

(4) En la primera etapa el trabajo cualitativo comienza con la observación detallada y próxima a los hechos en las distintas plataformas de las redes sociales; se buscan actores específicos dentro de lo cual se pueda o no determinar ciertos patrones de conductas, ya que estos dependen de las condiciones de la teoría que sustenta el trabajo, los datos obtenidos y la capacidad para interpretarlos. Se intenta captar el significado de las cosas (procesos, comportamientos, actos) más bien que describir hechos sociales, se pretende reconstruir el significado a partir de la participación de los usuarios en dichos dispositivos digitales; implica, entonces, la primacía de los aspectos subjetivos de la conducta humana sobre las características objetivas. Al recurso de las técnicas cualitativas, como los análisis de texto de la interacción en las diferentes plataformas y, por sobre todo, en "salones de chat", se les suman las entrevistas en un contexto de confianza y privacidad. Esto permite el análisis del discurso que se produce como consecuencia de dicho contacto.

normalizante que se encuentra bajo los parámetros hegemónicos de empresas que se asocian con operadores de la gestión administrativa de un Estado⁽⁵⁾.

La revolución digital que se está viviendo trastoca las actividades civiles y profesionales, modifica el campo de la información y la vigilancia en contextos republicanos y democráticos. En la era de Internet, la vigilancia se ha vuelto omnipresente, inmaterial, imperceptible, indetectable e invisible. Además, ya es técnicamente de una excesiva sencillez. Ya no son necesarios trabajos de “intervención en una vivienda u oficina”, basta la colaboración de diferentes empresas con el Estado para alcanzar los rastros de las actividades de cada ciudadano en los lugares más remotos e inverosímiles de seguir⁽⁶⁾.

II. INTERACCIÓN, REDES Y PLATAFORMAS DIGITALES EN LAS SOCIEDADES DISGREGADAS Y DISPERSAS

Con diferentes matices y distintas categorías hay notables construcciones teóricas que sostienen la existencia de un nuevo tipo de estructura social que se aleja de aquellas denominadas modernas, nacionales, de masas o industriales; estas nuevas categorías pueden ser aglutinadas bajo otro tipo de sociedad: “disgregada y compleja” (Gerlero, 2018:67).

Se sistematiza así un modelo prevaleciente de sociedad que es a la vez considerado como una estructura “disgregada y compleja” donde se destacan: a) la heterogeneidad de las necesidades y las prácticas; b) la hibridez en las manifestaciones culturales (v.gr.: nuevos derechos); c) la profunda desigualdad social (que es además económica, geográfica o regional, cultural); d) la disociación de un segmento social del otro, con mínima o muy escasa comprensión de las necesidades de uno y del otro; e) la rotunda desconexión entre los segmentos o sectores que imposibilitan consensos necesarios; f) la democratización y la igualdad formal que hacen de la estructura sistemas democráticos de baja intensidad y formulados desde la simplificación de relatos y fabulas alejadas de datos ciertos; esto es, el eslogan prevalece sobre el contenido y la densidad de la descripción de un fenómeno sociales, y g) el alto grado de combinación e interconexión entre variables que definen a la sociedad y que le dan el sentido de complejidad de la vida cotidiana (Gerlero, 2018:74).

La situación que contextualiza este tipo de sociedad está identificada con el acelerado “proceso de globalización con carácter incierto”, y esto se debe a una conjunción de fenómenos: la organización de grandes empresas en estructuras de redes mundiales (ignorando cada vez más las fronteras nacionales) en

(5) Información que es segmentada, parcializada, muchas veces determinada por la actividad de los “troll” (o agitador “full time”) y la búsqueda permanente de *troller* (o alteración del sentido inicial de cualquier tema) con el fin de perturbar la atención hacia un lado buscado o promovido por sectores hegemónicos. De manera que el sujeto se encuentra aislado de la realidad y sumergido en un contexto de superficialidad, simplificaciones, distracciones, especulaciones, donde queda lugar para meras especulaciones y conclusiones tomadas con ligereza (Gerlero, 2018, p. 82).

(6) A partir de MORAES, Denis (comp.), *Mutaciones de lo visible: comunicación y procesos culturales en la era digital*, Paidós, Buenos Aires, 2010.

el área de la información y su transmisión internacional e instantánea. Parecería, por lo pronto, que se está frente a una pérdida de la variedad cultural; por todas partes existen elementos que llevan a destacar como fenómeno social a la homogeneidad cultural "incierto" (normas y prácticas compartidas pero con numerosos matices, tonos, graduaciones, entre otros) la supuesta desaparición de la variedad de las modalidades que otorgan la identidad a cada comunidad. Parecería que lo global supera a lo local. Se estaría en presencia, además, de un tipo de sociedad reconocida por los cambios bruscos, de consecuencias desconocidas, de numerosas interrelaciones de variables difíciles de descifrar e imposibles de prevenir. De la lectura de diferentes y destacados autores surge que todos ellos coinciden en una categoría: "efímeros"; es el momento de estructurar la vida en sociedad con pilares endebles, fugas, a partir de lo temporario y transitorio. Es el momento de la "notoriedad de lo efímero". Parecería una sociedad del colapso donde se destacan: inseguridades personales, futuros inciertos, estructuras inestables, conocimientos precarios con la falta total para encontrar y plantear soluciones integrales.

Frente a esta realidad se presenta una nueva, relacionada a la diversificación, a la fragmentación y a los conflictos socioculturales. Un mundo globalizado es un mundo sin fronteras, donde importa la centralidad de la persona humana (la conciencia individual de Durkheim) que reemplaza la magnitud del Estado-Nación. Ahora bien, esta estructura es vista hoy, además, a través de una serie de determinaciones que se incluyen en las categorías: étnica, género, sexualidad, estratos sociales, nacionalidad, religión; determinaciones que contribuyen a la fragmentación de la sociedad. La globalización puede simbolizar la esperanza de progreso, de la paz, la posibilidad de un mundo unido y mejor y, al mismo tiempo, representa dependencia, falta de autonomía y amenaza. Es importante rescatar que la cara oscura de la globalización se encuentra identificada con un modelo capitalista que encuentra legitimación en la sociedad colonial que negaba toda forma de vida preexistente fundando con actos de violencia nuevas estructuras sociales idénticas a las de los países colonizadores. La globalización relacionada con el capitalismo, la mercantilización y la explotación originan y legitiman el racismo, el patriarcado, la desaparición de culturas, el avance de extrativismo y el agronegocio. Desde ese carácter contradictorio de la globalización se remite a su opuesto, a la localidad y regionalidad, a las pequeñas comunidades, pero también, al nacionalismo agresivo y al racismo.

Tal vez la característica que se destaca, en el nuevo tipo de categoría social, se relaciona de manera directa con la presencia y el impacto de las nuevas tecnologías que crean contextos altamente manipulables desde los relatos sin textura, con algo de fábulas y de ficciones.

2.1. La sociedad de la información y la comunicación

La relevancia y la complejidad de las formas de comunicación y de acceso a la información que han llevado a esta denominación grafican su impacto en distintas dimensiones de lo social, incluida especialmente la cuestión de la inti-

midad y privacidad en las personas. Es de importancia aludir a la consolidación de un nuevo tipo de sociedad con sus referentes (tecnología y comunicación, cultura digital, identidad digital de las personas), ya que permite no solo ser la base teórica de un extenso programa de investigación sino, además, es una forma de situar la importancia de la privacidad y la identidad en un contexto de amenaza constante que podría sumergir a la persona en un estado de zozobra y disciplinamiento por parte de la gestión administrativa del Estado con la colaboración total de las corporaciones globalizadas⁽⁷⁾.

Esto se debe a que la creación, distribución y manipulación de la información que proveen las tecnologías de la información y la comunicación (TICs) impactan en prácticas sociales, culturales, políticas incluyendo, en consecuencia, el campo jurídico que nos ocupa. Es un periodo histórico caracterizado por una revolución tecnológica; dicha revolución se centra en las tecnologías digitales de información y comunicación, concomitante, con la aparición de una estructura social en red pero no causante de ella; información, comunicación y red que influyen y definen cada ámbito de la vida y la actividad humana. Implica un proceso de transformación multidimensional que es a la vez incluyente y excluyente en función de los valores e intereses dominantes en cada proceso, en cada país y en cada organización social. En consecuencia, el concepto de “sociedad de la información y de la comunicación”, como construcción política e ideológica, se ha desarrollado de la mano de la globalización neoliberal, cuya principal meta ha sido acelerar la instauración de un mercado mundial abierto y “autorregulado”. Política que ha contado, como suele ser frecuente en las últimas seis décadas, con la estrecha colaboración de organismos multilaterales como la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial, para que los países abandonen las regulaciones nacionales o medidas proteccionistas que “desalentarían” la inversión; todo ello con el conocido resultado de la escandalosa profundización de las brechas y desigualdad social. Por su parte, desde una perspectiva crítica, plantean que la sociedad global de la información se ha convertido en un reto geopolítico y el discurso que la envuelve es una doctrina más política que teórica sobre las nuevas formas de hegemonía, ya que la ideología de origen de la sociedad de la información impulsada desde países capitalistas centrales no es otra que la del mercado, así como un refinamiento de las estrategias de control y vigilancia hoy identificadas con el poscolonialismo. Es de destacar que este tipo de sociedad y el fenómeno social que la caracteriza tienen consecuencias no deseadas debido al vértigo de la información, los numerosos canales de comunicación, el exceso de versiones e interpretaciones sobre determinados hechos sociales y la inexistencia de jerarquías en cuanto a la información que impide u obstaculiza la comprensión acabada de uno o varios hechos sociales; esto hace que una información derribe a la anterior y se superponga a otra generando una suerte de amnesia, manipulación y falta de resistencia. Amnesia de los ciudadanos frente a la situación planteada, manipulación de determinados sectores sociales hegemónicos en la selección de lo comunicable, y la falta

(7) Una de las líneas de trabajo que se desarrollan con el equipo del GECSI-UNLP (Grupo de Estudios de la Complejidad en la Sociedad de la Información); www.gecsi.unlp.edu.ar.

de resistencia por parte del resto de los actores sociales frente al cansancio y al hartazgo por la saturación de la presencia cotidiana de agentes e instrumentos de comunicación e información.

Se está en presencia de un hiperconsumo de tecnología que transforma al sujeto, que prioriza a los ciudadanos que buscan la apariencia y la inmediatez; sujetos-ciudadanos que son dudosamente pragmáticos, pero básicamente superficiales y utilitarios procurando la mayor felicidad posible en y desde el consumo, como mandato socio-cultural.

La visibilización de esta problemáticas indica que se está en presencia de una sociedad compleja de la información y la comunicación, menos consciente de sí, adormecida y con menos interés en la emancipación y en cualquier proyecto o utopía libertaria; una sociedad anestesiada o inconsciente; donde se incrementan de manera notable las aporías (o paradojas irresolubles) y las contradicciones; predominan las situaciones o circunstancias que son muy difíciles de plantear sintéticamente e imposibles de resolver, donde se carece de una respuesta clara y consensuada frente a cualquier situación problemática; nada es cierto ni verdadero, pocos hechos pueden ser objetivos; es por esa razón que se instalan las múltiples y variadas narrativas que dan vida a otro tipo de sociedad. Esto es así cuando es complejo determinar los criterios posibles de verdad o falsedad frente a hechos o situaciones; es el momento en que la multiplicidad de discursos no comunica ni informa, solo "accionan"; se ponen en movimiento acciones enunciativas que tienen como objeto "producir" actos. Los medios más que informar crean, poniendo en circulación contenidos vaciados de referencias; se construye una base discursiva y visual desde el simulacro, la representación y la apariencia; es de esta manera que se instala y expande un sinnúmero de "leyendas urbanas". En esta situación se hace dificultoso ubicar actores con roles y funciones definidas, se produce la ausencia de una orientación orgánica y estructuradora capaz de garantizar un consenso estable. Es la era de las convicciones efímeras, de situaciones precarias, de creencias y reacciones variables y provisorias que potencian las dificultades, las tensiones, las dudas y debilidades, en definitiva, la crisis de las instituciones jurídicas (ya sean normas jurídicas o prácticas judiciales).

2.2. Entre la interacción social y la conexión en la red del usuario

En este contexto surge como principal objetivo reflexionar sobre los tipos de dispositivos digitales, sus características, su especificidad referida a lo narrativo, al mensaje simbólico y las distintas representaciones personales prevalecientes de los actores que intervienen en las redes sociales -con centro en la diversidad y las prácticas identitarias- con el objeto, en última instancia, de evaluar la efectividad jurídica, la vigencia judicial de las leyes de inclusión social a partir de posibles cambios en las agendas y gestiones administrativas desde, a) la construcción discursiva del usuario de una plataforma, b) el análisis de disposiciones legales y c) la agenda de los operadores administrativos. Esta línea de trabajo permitirá arribar a las causas, las dinámicas y la permanencia de ciertos y diferentes tipos de prácticas referidas a redefinir la identidad del

usuario de las redes sociales y poder aproximarse a las garantías reales desde el marco normativo formal como, además, las expectativas de los operadores de la administración y las oportunas alianzas con ciertas corporaciones. Ubicar esto implica no solo ver el condicionamiento cotidiano del usuario de plataforma digital sino, además, poder evaluar los espacios de libertad, los derechos y garantías que tienen, en especial desde la mirada misma de dicho usuario.

Es así que resulta fundamental tener presente la producción y la reproducción de la conducta del actor en la vida cotidiana, situando y circunscribiéndose a una estructura de expectativas o conjunto normativo formado y utilizado como medio para la producción y reproducción de la interacción y de su aplicación. El proceder del actor no se da aislado, se da en un contexto de interacción. Los actores (sujetos) son personas que sienten, piensan o actúan a partir de intereses y necesidades, y debido a la influencia de múltiples factores: el proceso de socialización y educación, el entorno físico, el hábitat y hasta los elementos genéticos. La persona social es la protagonista del trabajo, en tanto y en cuanto actúe teniendo en cuenta la conducta de los otros en un marco de referencia normativo (expectativas sociales) informal y formal. En este contexto de pautas de comportamientos que el actor tiene en cuenta en la acción y en el proceso de interacción es la sutil (a veces no tanto) relación entre normas informales y normas formales, pero, siempre, a partir de la construcción o reconstrucción que efectúa el actor en una sociedad.

El sujeto, entendido como mirada, es una singularidad a partir de la cual se abre un universo y no una simple mirada sobre el mundo, entendida esta singularidad como registro de lo que es. La mirada del otro no es simplemente otra máquina para percibir las imágenes, es otro mundo, otra fuente de fenomenalidad, otro punto cero del parecer. Esto es cada una de ellas; y cada uno tiene su singular manera de mirar la vida en sociedad, su perspectiva del mundo, pero este, entonces, se da en el interior de un punto de vista singular. Todas ellas tienen la misma importancia, ninguna es más cierta o más real que otra, solo puede haber confrontaciones de diferentes visiones o narraciones, ninguna puede ser reducida a una forma. Además, el actor vive, de alguna manera, una suerte de condicionamiento, de hechos de la existencia previos, que se combina con las posibilidades a partir del “aquí y ahora” de cada sujeto, de sus decisiones y de las contingencias de las derivaciones de sus acciones.

III. SUJETOS E IDENTIDADES EN LA ERA DIGITAL

Si bien una red social es una estructura integrada por personas, organizaciones o entidades que interactúan, que se encuentran conectadas entre sí por una o varios tipos de relaciones, tales como: relaciones de amistad, parentesco, económicas, deseos y relaciones sexuales, intereses comunes, experimentación de las mismas creencias y deseos, entre otras posibilidades; estas interacciones pueden asumir diferentes rasgos y características. Sin duda alguna, la principal es que brinda canales de comunicación permitiendo, de esta manera, estar en contacto entre sujetos o personas en cualquier lugar, zona horaria y por lo general a muy bajo costo. En la actualidad se destacan las redes sociales de Inter-

net; que se han convertido sin dudas en un fenómeno social que revoluciona la manera de comunicación y la interacción que hasta el momento teníamos los seres humanos. Son un tipo de redes en una nueva era: la digital. El motivo de la importancia del análisis de las redes sociales se debe a que aquí se desplazan, como una posibilidad, las características reales o ciertas de cada actor, y se destaca por sobre todo el vínculo de un actor con otro, la relación entre ellos. Las redes permiten ver agrupamientos y organizaciones desde otro aspecto al desplazar la mirada desde la jerarquía y poner atención a los vínculos y al proceso de comunicación entre actores; esto se debe a que la realidad es algo flexible, difusa y dispersa al estar los sujetos todo el tiempo interactuando unos con otros, dando origen a distintos tipos de agrupamientos. Esto hace precisamente al grado de complejidad de la estructura social actual, el confuso e indefinido entramado de relaciones y al flujo constante de comunicación.

Por este motivo es necesario remarcar que las nuevas tecnologías y las más variadas formas de comunicación dan lugar a lo que se suele denominar "la revolución digital". La llegada de la era digital, y con ella el desarrollo exponencial de las "nuevas tecnologías", ha generado un crecimiento tecnológico sin precedentes considerado para algunos autores como la segunda revolución industrial. Esta era tecnológica no solo ha favorecido una mejora en la calidad de la vida de las personas en su cotidianeidad más inmediata sino, además, un enorme crecimiento de los servicios y de su calidad; surge así un aumento espectacular en el contacto, en la diversidad de las interacciones y en la prestación de dichos servicios⁽⁸⁾.

Así, la implementación de las nuevas tecnologías con la informática (microchips, sistemas operativos), el vídeo (la imagen electrónica, el tratamiento digital y la alta definición) y la telecomunicación (satélites, cables ópticos) se manifiesta sobre lo que se ha llamado sociedad industrial, dando lugar a lo que actualmente se conoce como la tecnología de la información o del conocimiento (TICs).

De manera que las formas de producción, la interacción entre los Estados, la participación de la sociedad civil, los cambios en los escenarios de la política, las visiones del mundo, todo ello entra en una nueva fase o cambio epocal, una nueva era: la digital surgida de un proceso revolucionario que tiene como antecedentes a los medios masivos de comunicación (radio, cine, televisión) y a la aparición de la informática e Internet. Dicha era gira en torno a las nuevas tecnologías e Internet y está llevando a cabo cambios profundos y transforma-

(8) Tema que se trabaja en el Proyecto "El Código Civil y Comercial: antecedentes, alcance y desafío de la intimidad y privacidad desde los Derechos Humanos y la Sociología Jurídica", dentro del Programa UNLPCyT, dirigido por Mario S. Gerlero. En este proyecto se parte del reconocimiento y la protección de la privacidad y de la intimidad de las personas, de reconocer que forman parte de derechos fundamentales que hoy los Estados se comprometen a cumplir, hacer cumplir y respetar. La dificultad, más allá del mencionado compromiso, está en alcanzar la efectividad y la vigencia de los mismos en la vida cotidiana de los sujetos en la sociedad de la información. El abordaje retrospectivo y prospectivo de la dignidad, la intimidad y la privacidad de la persona es fundamental para estimar el nivel de efectividad y vigencia jurídica de la nueva legislación y de la política de gestión administrativa y el rol de los funcionarios, dentro de los parámetros de los derechos humanos.

ciones de la vida social globalizada con notables repercusiones en el campo jurídico.

3.1. La cultura digital

La era digital ha venido para quedarse definitivamente y se manifiesta, entonces, a través de una verdadera revolución tecnológica (Internet, ordenadores, dispositivos y herramientas TICs, foros, chats, blogs, medios de comunicación, etc.) que está convirtiendo de manera clara y profunda las expectativas, las prácticas, los hábitos, el lenguaje, la vida y las costumbres de muchas personas para crear una nueva cultura denominada “digital”. Además, toda esta avalancha tecnológica supone un desafío para que las personas –en la vida cotidiana– puedan asimilar los conocimientos, actitudes y habilidades; y, por tanto, poder aprovechar todas las ventajas que ofrece este mundo digital.

Las técnicas implantadas por esta nueva etapa o era digital constituyen un conjunto de tecnologías cuyas aplicaciones abren un amplio abanico de posibilidades a la comunicación humana. El carácter sinérgico de las nuevas tecnologías marcará los procesos productivos y comunicacionales de la actual era a nivel mundial. Así, los sectores del ámbito de las telecomunicaciones pierden su carácter autónomo e independiente a favor de la flexibilidad, y las antiguas parcelaciones tecnológicas autónomas se disuelven haciéndose obligatorios los contactos y las colaboraciones multidisciplinares. La práctica totalidad de las tecnologías entran en relación con la industria de las computadoras y, por tanto, con el lenguaje binario. Esto provoca que todas las industrias que usan un lenguaje en común tomen contacto y aúnen resultados. La influencia ejercida por los medios informáticos en todos los procesos y fases de la comunicación de los medios actuales abarca el registro, la manipulación, el almacenamiento y la distribución de la información, ya sea en forma de textos, imágenes fijas o en movimiento, sonido o construcciones espaciales.

En la cultura digital, el proceso de interacción social de los sujetos forma y conforma una red de relaciones sociales; cada sujeto espera una conducta del otro actor y este, a su vez, espera ciertos comportamientos del primero; asimismo cada persona confirma, al actuar, la validez de las propias expectativas. Esta conducta, que tiene que ver con “estereotipar” al otro, permite establecer las expectativas, las posibilidades o perspectivas respecto de la identidad, al comportamiento o el proceder de las demás personas. Se pueden generar otras nuevas expectativas, redefinir las anteriores, cuando, en la interacción social, se comienza a profundizar la relación teniendo más información (o datos aproximados) uno del otro. En este caso no se confirman las anteriores expectativas y, por lo tanto, estas se modifican cuando no ha ocurrido lo que se esperaba.

Para definir y redefinir las expectativas se parte de la experiencia que cada uno de los sujetos o actores poseen producto de la vida social donde se internalizan irracional o racionalmente prácticas, hábitos, tradiciones, estilos de vida, informal o formalmente, reglas sociales. Desde la sociedad, este proceso se desarrolla a partir de la participación activa del sujeto en una red de rela-

ciones sociales que le permite desempeñar roles y le da acceso a determinadas posiciones (estatus o cargo) en los agrupamientos. En este proceso de aprender roles es cuando el sujeto se socializa.

3.2. La “era digital” y la preservación de los derechos a la privacidad y a la identidad: los resquicios de libertad

La relevancia y complejidad de las formas de comunicación y de acceso a la información que han llevado a esta denominación grafican su impacto en distintas dimensiones de lo social, incluida, especialmente, la cuestión de la intimidad y privacidad en las personas. Esto se debe a que la creación, distribución y manipulación de la información que proveen las TICs impactan en prácticas sociales, culturales, políticas, incluyendo, en consecuencia, el campo jurídico.

Es un momento identificado con un proceso de transformación multidimensional que es a la vez incluyente y excluyente en función de los valores, intereses y necesidades de gestiones administrativas con un profundo carácter hegemónico, alejado de pluralismos, inclusiones y búsqueda real de empoderamiento de sectores sociales; con diferencias y matices en este proceso según regiones, países y organizaciones sociales.

Como se ha remarcado, la emergencia de este tipo de sociedad transforma la existencia de los actores; prevalece la existencia electrónica y, como espacio de encuentro, cualquier dispositivo que los permita y facilite; esta situación lleva a modificar patrones de comportamiento ante la producción, circulación, consumo e interpretación de la información; la garantía de la existencia es el estar conectado a los dispositivos electrónicos que configuran la realidad de cada sujeto y conforman nuevos sentidos de “comunidad”.

Cuando las TICs nacieron no se sabía para dónde iban a evolucionar, pero lo han hecho hacia el control. Esto llevaría a pensar que sería mejor denominarla como tecnología de la información y del control o las nuevas TICs, desplazando la categoría de “comunicación”. Por lo expuesto, se facilitan las comunicaciones solo para ejercer el control de dichas tecnologías y de los agentes sociales que las usan como herramienta. El paso de una concepción o forma de considerar esta tecnología a la nueva deja en evidencia la fragilidad de un dispositivo cuya fuerza había residido en la promesa de una comunicación que prometía mayor libertad y pluralismo democrático; ahora dicha tecnología opacó sus funciones. Esta opacidad se encuentra garantizada por los dispositivos que orientan al observador, los límites de dicho examen que condicionan la reflexión, las numerosas orientaciones que condicionan la mirada del ciudadano, situaciones que intimidan y apabullan sujetando todo posible libre abordaje; no se trata de los filtros culturales de cada actor sino de las operaciones que tienden a encubrir situaciones; esto es la opacidad: es impedir ver los datos que se están buscando.

Para tener en cuenta: la comunicación no crea la realidad, solo la muestra, la oculta o la distorsiona. Como bien se podría afirmar: habría menos intimi-

dad, menos respeto a la vida privada, pero más seguridad con una estructura conformada por ciudadanos más dóciles y timoratos.

En un principio parecería que las TICs, en el presente no implicarían recuperar un sentido comunitario y participativo; este se suele desplazar por la inercia misma de la desigualdad que generan las tecnologías de la información y comunicación.

Estas tecnologías se vienen concentrando en las manos de grandes corporaciones. Por lo tanto, todo ideal de Estado identificado con Nación y una legislación homogénea se desplaza invariablemente por la fuerza del uso de redes sociales; hoy ciertos dispositivos –como suelen ser las conocidas “app”– tienen más prestigio que numerosas instituciones sociales y jurídicas; situación esta que trae aparejado un costo: riesgos, incertidumbre, volatilidad, superficialidad, consumismo, manipulación a partir de relatos y fábulas que simplifican realidades que de por sí se definen por el alto nivel de complejidad; parecería que actores sociales y comunidades perdieron la paciencia para hacer el esfuerzo de comprender el sentido de determinadas situaciones y se rinden a relatos superficiales y digeribles.

De todos modos, quedan resquicios de libertad, subsisten fisuras, en el entramado hegemónico y de control, para explorar posibilidades de identidad con cierta libertad. Explica Saldaña (2007), en sus estudios sobre la construcción de la noción de privacidad en los Estados Unidos, que la noción de privacidad con la que se designa la protección de la esfera privada de la persona en aquel país no puede equipararse a la concepción de la intimidad imperante en el ámbito español e incluso europeo, de carácter más restringido. La autora explica que “de ahí que sea preferible recurrir al término de ‘privacidad’, que se aproxima en su acepción al significado y contenido más extenso del homólogo inglés, al identificarse con el ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión. Ámbito en el que se sitúa el aspecto de la esfera privada que aquí especialmente nos ocupa, la protección constitucional de la información personal frente a su almacenamiento y utilización en la sociedad telemática, esto es, el derecho a decidir cuándo, cómo y en qué medida la información personal es comunicada a otros, en definitiva, el control sobre dicha información”.

En el campo jurídico toma fuerza un modelo que permite realizar precisiones en cuanto a la privacidad e intimidad de los sujetos conocido como “la reserva de las relaciones o la ‘Teoría de las Esferas’”. Esta nace ante la constatación de que toda persona resguarda con mayor precaución la reserva de ciertas relaciones más próximas y con una precaución atenuada la reserva de relaciones de mayor alcance o extensión. Según este modelo, existirían tres tipos de esferas: la esfera íntima o del secreto, la esfera privada y la esfera social. La esfera íntima gozaría del grado de protección más alto, la esfera confidencial tendría protección en cuanto el sujeto participa de sus asuntos a personas de confianza, y finalmente estaría la esfera de la vida privada que comprende los comportamientos, noticias y expresiones que el sujeto no desea que se conozcan públicamente. La protección de la esfera íntima es la más fuerte, en tanto

que incluye el mundo interior tanto de los sentimientos como de los pensamientos, con sus manifestaciones exteriores (cartas confidenciales, estado de salud, entre otros). La esfera privada abarca la vida familiar y la vida en el ámbito de la casa, la vida particular en general, incluso, según las circunstancias, hasta en ámbitos exteriores. En consecuencia, si no existe una razón o motivo especial, no hay derecho a informar sobre ella. Finalmente, se encuentra la esfera externa, llamada esfera social sobre la cual se puede intervenir bajo requisitos menos rígidos. Un gran problema de esta teoría ha sido la delimitación exacta de estas esferas, desde la intangible esfera íntima hasta la débil esfera social, puesto que, además, para distintas personas pueden tener diferente contenido. A través del procesamiento de información y datos, sus relaciones y conexiones a partir de las posibilidades de la tecnología y su vertiginoso desarrollo, un dato en sí insignificante puede alcanzar una entidad nueva e importante, haciendo que la diferenciación de las esferas separadas ya no ofrezca una protección suficiente⁽⁹⁾.

Es un aliciente que en la estructura social se hacen visibles alternativas que alientan la limitación de la hegemonía cultural y la manipulación político-económica de la alianza gobierno-corporaciones surgida de las redes sociales⁽¹⁰⁾; emergen diferentes manifestaciones de la diversidad y de nuevas identidades –en este caso aquellas relacionadas con los géneros y las sexualidades– que desde las últimas décadas emergen, con demandas concretas, referidas al reconocimiento formal de prácticas, estilos de vida, formas culturales, condiciones económicas e incluso geográficas y políticas muy distintas entre sí; situación que da cuenta de la nueva y variada configuración social, cultural e institucional con relativo impacto en el campo jurídico. En este contexto se afianza y expande –al menos de manera formal– el paradigma jurídico de la diversidad social y cultural a partir de las políticas reparadoras de los derechos humanos, donde no solo se actualiza dicho campo, también se lo renueva y se lo reforma. Reconocer realidades sociales y culturales –en temas como la construcción de identidades en referencia a géneros y sexualidades– que se fueron institucionalizando formalmente son garantías de los resquicios de libertad. En la legislación argentina, la ley 26.618 o de “Matrimonio Igualitario” y la ley 26.743 o de “Identidad de Género”, la diversidad formal se hacía presente. El empoderamiento jurídico de los colectivos permitió y permite, de todos modos, dar vida a la gobernabilidad y al desarrollo institucional inclusivo y de cohesión social (v.gr.: políticas reparadoras) cuando: a) consolida los derechos a la identidad y la diversidad; b) potencia las políticas reparadoras a partir del empoderamiento de estructuras socio culturales consideradas “periféricas”; c) organiza el sistema que orienta y guía la convivencia de las fuerzas ciudadanas en situación de igualdad real, y d) adecua o cumple con los estándares en materia de derechos humanos de acuerdo con los instrumentos internacionales adoptados por el Estado argentino.

(9) GERLERO, Mario - LEZCANO, José M.- LICEDA, Ernesto (comps.), *Derechos y redes sociales: aportes desde el campo jurídico a la problemática de la privacidad y la intimidad; visión jurídica*, en prensa.

(10) A partir de MONEDERO, Juan C., “Los nuevos disfraces del Leviatán: el Estado en la era de la hegemonía neoliberal”, cit.

Tal vez uno de los claros referentes de lo expuesto fueron los cambios y la inclusión de nuevas instituciones jurídicas en el Código Civil y Comercial sancionado en el año 2014, en vigencia desde 2015. Se trata de normas jurídicas específicas que integran a sectores silenciados, temas no abordados o relegados y que consolidan y expanden la democratización de las sexualidades (entendida en términos de política de equidad de género y reconocimiento de la diversidad sexual y de la identidad de género). Son normas formales con una perspectiva de derechos humanos, que capitalizan el respeto de las libertades individuales y afirman los valores de la aceptación de la diferencia. De manera que la noción de la diversidad con bases democráticas y en los derechos humanos prevalece, con la presencia de los integrantes de los movimientos mencionados, ocupando el rol central en la concepción actual del derecho centrado en las libertades fundamentales y la plena ciudadanía de los individuos. Estos principios son la primera línea de defensa para asegurar los intersticios de libertad de las personas en el uso de una identidad digital alternativa con diferentes objetivos, tal como ya se expuso arriba.

Es así que, de manera especial, desde los antecedentes del Código Civil y Comercial de la República Argentina, se suele diferenciar la intimidad de la privacidad; la intimidad es, de estos dos conceptos, el que tiene un alcance menor, pero suele ser más gravoso. Es decir, el derecho a la intimidad protege la parte más íntima de una persona, esto es, esa esfera personal que define qué es y qué no es privado; se trataría de una zona espiritual, psíquica y esencial. Dicho de otra forma, hablar de intimidad es hablar de sentimientos, de creencias (políticas, religiosas), pensamientos o de una información –como la clínica o la relativa a la vida sexual o en la redefinición del género– cuya difusión puede producir reservas al individuo. Se trata, en definitiva, de aquellos datos que bajo ninguna circunstancia proporcionaría un individuo de manera libre y consciente. En cambio, la privacidad suele ser considerado un término más amplio, ya que hace referencia a aquella parte del individuo que va más allá de lo íntimo, esto es, información que tomada por sí misma puede no ser relevante, pero que analizada en un momento o contexto concretos puede llevarnos a la construcción de un perfil muy fiable del individuo. Así, si al hablar de intimidad, se podría hacer referencia a los sentimientos o creencias, cuando se describe a la privacidad, se podría relacionar con las páginas *web* que se consultan, los libros que leen, las películas que se alquilan, las asociaciones a las que se pertenece, etc. Por sí solos, estos datos no tienen excesivo valor; ahora bien, tomados en conjunto, en un ambiente determinado, pueden hablarnos de los gustos y perfiles individuales y hacer referencia a la identidad de las personas. Como primera aproximación a las diferencias entre ambos conceptos se podría remarcar que todo asunto íntimo es privado, pero no todo lo privado es íntimo. El nuevo Código Civil y Comercial trae, por sobre todo, una innovación fundamental en relación con el concepto de “persona humana” y la enunciación expresa de “derechos personalísimos”, al incorporar la noción de dignidad como inescindible de la idea de persona, y la intimidad y privacidad como constitutiva de la dignidad. Ahora bien, entendiendo la dignidad de la persona como un concepto en constante expansión, se hace necesario centrar el presente análisis en la identidad digital que el actor puede poseer como herramienta de construcción

o redefinición de su identidad, pero centrada –según la legislación– dentro de las nociones de intimidad y privacidad individual (incluidas en la dignidad y que se extienden, precisamente a la identidad, honra, reputación e imagen), en el sentido de su interpretación a la luz del plexo jurídico en su conjunto y de las nuevas prácticas sociales de comunicación⁽¹¹⁾.

IV. LA IDENTIDAD DIGITAL DE LAS PERSONAS Y LOS DATOS GENERADOS POR LAS PERSONAS

En el contexto de lo expuesto, es de señalar que la identidad digital es lo que cada uno de los actores es en las redes sociales; para precisar: lo que las redes sociales dicen a los demás sobre lo que cada persona es. Una identificación digital es un par de archivos que se encuentran en su equipo y que se identifica frente a otros usuarios. Las identificaciones digitales se almacenan en archivos de certificado, los cuales pueden ser de diferentes tipos.

Es relevante destacar que el primero es el “archivo de identificación digital privado” que contiene la clave privada y la pública. De forma activa, se realiza aportando textos, imágenes y vídeos a Internet, participando, en definitiva, del mundo *web*. En los sitios de redes sociales se construye a partir de un perfil de usuario, que a menudo se enlaza a perfiles de otros usuarios o contactos a identidad digital. Es el conjunto de información sobre una persona o una organización expuesta en Internet: datos personales, imágenes, noticias, comentarios, gustos, amistades, aficiones, etc., que conforma una descripción de dicha persona en el plano digital.

Por otra parte, se entiende que por sí mismo es erróneo sostener la existencia de una “identidad digital”; solo es válida dicha categoría en la medida en que haga referencia a la identidad de una persona en la red. Esto es la identidad digital; solo puede ser creada por una persona, con lo que rápidamente se comprende que solo encontraría correspondencia con los datos generados por la persona. Es así que una persona solo puede tener una identidad real, pero puede crear varias identidades digitales o perfiles, dependiendo de la forma en que conforme el conjunto de datos en los diferentes ámbitos que habilitan las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones –TICs– (distintas redes sociales, foros, servicios de *e-mail*, etc.). La imagen queda conformada, tanto por lo visual como por la percepción por los terceros, a partir del accionar y la historia de vida de ese individuo. Desde este concepto es claro que una persona puede tener tantas imágenes como distintos sean los ámbitos en los que parti-

(11) En la actualidad, el equipo está abordando, de manera específica, la nueva normativa de los conceptos de intimidad y privacidad, como, además, analizando las razones y el impacto de las políticas legislativas que le dieran forma. Asimismo, se trabaja en las vinculaciones entre leyes, como la de “protección de datos personales” y la de “delitos informáticos”; así también, la orientación jurisprudencial que vienen emergiendo en razón del avance tecnológico. Estos abordajes son, además, contrastados con entrevistas a usuarios de las redes y distintos operadores del derecho para determinar la efectividad y la vigencia jurídica de la normativa en el contexto social que el presente texto describe, y con la funcionalidad de una identidad digital que contribuye a la redefinición de las identidades y su posible compromiso con el activismo por la diversidad.

cipa, sin desconocer que tendrá tantas imágenes como personas lo perciban. Se incluye, por sobre todo, la apariencia del rostro de una persona, su fisonomía, su personalidad⁽¹²⁾. Si bien una persona puede elegir participar en forma activa en Internet o no, lo cierto es que muchos de sus datos personales van a estar en la red. Esos datos van a configurar su imagen digital, es decir, la proyección de esa persona en los entornos digitales. En el caso de que la persona participe en forma activa en Internet, va a tener la posibilidad de generar varias imágenes digitales según los datos que aporte en cada servicio. Tanto los datos que brinde la persona como aquellos que aporten terceros (sean ciertos o no) van a afectar su reputación (dado que modificarían o generarían su imagen y por tanto, la valoración que de ella hagan los terceros).

Los datos generados por los sujetos para *subirlos* a distintos dispositivos digitales son aquellos en los que la voluntad de la persona participa en forma activa. Es decir, aquellos datos que se van conformando a partir de determinadas elecciones de una persona a lo largo de su vida. En esta categoría encontraremos datos como las uniones de hecho no registradas (que solo dependen de la voluntad de dos personas de formar una pareja, sin que medie reconocimiento por parte del Estado), los gustos en general (tanto en lo referente a la ropa, la educación superior, comida, expresiones artísticas, entre otros ejemplos) y la manifestación de la elección sexual o las opciones de género. De la redacción del art. 52 del Código Civil y Comercial surge que las formas de afectación de la dignidad están fuertemente vinculadas al uso de datos personales. Es decir, que el daño a la dignidad se vería reflejado en la intromisión en la intimidad por parte de un tercero (dando a conocer cierta información), en su honra o reputación (sea en el mismo sentido que la anterior o en forma de injurias, por ejemplo) o en su imagen (la publicación o utilización de fotografías videos, voz, etc., que se analizará más adelante) o en su identidad (que, en tanto universalidad de datos personales, no requiere demasiadas explicaciones)⁽¹³⁾.

V. LOS DISTINTOS TIPOS DE IDENTIDAD DIGITAL DE LA PERSONA: DESDE LA FRAGILIDAD A SU FUNCIONALIDAD SOCIAL

No se comienza el proceso de construcción (o de reconstrucción) de la identidad por el final, sino por un número de piezas que ya se han obtenido o que merecen la pena tener, y luego se intenta averiguar cómo se pueden ordenar o reordenar para seguir algunos esquemas satisfactorios. Todo el tiempo se experimenta con lo que se tiene. El problema no es qué es lo que se necesita para

(12) La reputación o la valoración que hacen terceros de la imagen que proyecta una persona a partir de las acciones que lleva a cabo a lo largo de su vida en determinados ámbitos puede ser positiva o negativa. Los perfiles referidos al conjunto de datos que se vinculan con un usuario de un determinado servicio pueden afectar la imagen (al realizar una proyección falsa de determinados datos), el honor o la reputación (si es que se dan datos falsos o se realizan acciones negativas por medio de ese perfil), la intimidad o la privacidad (si se brindan datos ciertos que el perjudicado no quería que se dieran a conocer a terceros).

(13) GERLERO, Mario - LEZCANO, José M.- LICEDA, Ernesto (comps.), *Derechos y redes sociales: aportes desde el campo jurídico a la problemática de la privacidad y la intimidad; visión jurídica*, cit.

llegar allí, para llegar al punto que se quiere alcanzar, al esquema considerado satisfactorio, sino cuáles son los puntos que se pueden alcanzar dados los recursos que ya se tienen en el haber y cuáles se necesitan para conseguirlos. "Se puede decir que la resolución del rompecabezas sigue la lógica de la racionalidad instrumental donde se seleccionan los medios adecuados para un fin dado. Por otro lado, la lógica de la racionalidad con metas, guía la construcción de la identidad y esto implica inventar un montón de cosas que un agente puede o no tener a mano" (Arfuch, 2002:108).

Es de destacar que no hay una identidad, cada uno de los agentes tiene demasiadas identidades según estatus, roles, cargos; Bauman (2006) llega a afirmar que eso puede implicar estar parcial o totalmente fuera de lugar en todas partes, va a depender de los constantes ajustes que haga cada agente de acuerdo con sus intereses, necesidades, teniendo como referentes sus expectativas relativamente definidas, ya que todo el proceso de definición y redefinición implica un recorrido existencial con otros, en una red de relaciones. Aquí las identidades flotan en el aire, algunas elegidas por un agente, pero otras infladas y lanzadas por quienes los rodean. Es preciso estar en constante alerta para defender a las primeras de las segundas (Bauman, 2006).

En esta aproximación a la funcionalidad de la identidad digital de una persona se destaca la importancia de la fragilidad y la condición por siempre provisional de dicha identidad; más que una desventaja es una función que permite amplios espacios personales de libertad para fluir, definir y redefinir dicha identidad. La dimensión identitaria atañe a una situación crucial: la subjetividad y el funcionamiento de las formas de individualidad. Las prácticas sociales y los desarrollos tecnológicos, en especial Internet, han dado nuevas dinámicas a las acciones y formas de comunicación de distintos actores/agentes sociales, llevando estas formas de interacción no contempladas en el esquema público/privado tradicional, a un contexto socio-tecnológico en un profundo proceso de cambio.

Queda claro, entonces, que en un contexto digital se pueden producir transformaciones en la personas, ese contexto digital en un canal más que válido que le permite al actor realizar diferentes experiencias en el estricto marco de la privacidad; estas transformaciones se pueden dar en: a) la subjetividad del actor y la vida cotidiana; b) la calidad y la veracidad de la interacción; c) las aspiraciones y el proyecto de vida, y d) la ejecución de dichas expectativas y aspiraciones.

Por estos motivos, la identidad digital se convierte en un asunto candente. Se borran todos los puntos de referencia que fueron relevantes durante décadas, tal vez siglos; las biografías de los colectivos y de los agentes se convierten en rompecabezas cuyos intentos de soluciones son difíciles y mudables. Como afirma Bauman (2006) con acierto, existe muy poca consistencia identitaria en un contexto de cambios y búsquedas, ya que pocos sujetos están expuestos a una sola comunidad de ideas y principios, así que la mayoría tienen problemas parecidos con la cuestión de la coherencia y el mantenimiento de perfiles, expectativas, intereses y necesidades que distingue a una persona de otra.

En este sentido, la identidad se presenta como algo que hay que inventar o construir a partir de piezas que se van descubriendo con la crisis personal y en el entorno cotidiano del sujeto. La identidad debería considerarse un proceso continuo de redefinición de los sujetos y los colectivos de invención y de reinención de las historias. Recuérdese que los actores son capaces de crear símbolos y de comunicarse a través de ellos; poseen la capacidad de autorreflexión y de evaluación, imaginan a los demás como son vistos por los demás, y ajustan su respuesta a tales perspectivas. Estos individuos valoran en forma programática las consecuencias de sus comportamientos y seleccionan la línea de acción que creen más conveniente. De todas maneras, existe una determinación en el obrar, producto de la socialización y de la educación, ya que estos actores son activos y socialmente creativos. Crean y recrean, construyen, reconstruyen y deconstruyen la realidad social que definen, y redefinen su situación operando en ella en función de una definición y de una evaluación que hacen de los posibles resultados de las líneas de acción alternativas. De todos modos, la identidad (en la pertenencia) es eminentemente negociable y revocable. La propia decisión de los agentes, los pasos que se dan, la forma que tienen que actuar (y la determinación de mantenerse fiel a todo ello) depende de elecciones. Es allí donde reside su carácter frágil y provisorio. Es de tener en cuenta, como se expuso en el comienzo del presente texto, que dicha situación, por más que implique un resquicio de libertad y autonomía para la persona, también involucra lo que se denomina “filtro-burbuja” cuando el actor busca consolidar un mundo amigable para sí. Claro queda que este mundo amigable es una construcción artificial –en un entorno digital– que ocasiona una simplificación etnocéntrica, viendo y considerando a otro sujeto que no comparte sus expectativas, intereses y necesidades como integrante de un “exogrupo”, una posible amenaza. Por otra parte, este resquicio de libertad también necesita del otro para poder intentar construir un “endogrupo” amigable y predecible. Por una parte, es de suponer que se está frente a una pérdida de la variedad cultural en el empecinamiento corporativo-estatal de consolidar una homogeneidad cultural nacida de los intereses y necesidades de sectores hegemónicos; por otro lado, ese intersticio garantizado tímidamente por la legislación y apocadamente por operadores de la gestión administrativa es lo que quedaría de libertad en la construcción identitaria y daría lugar a una nueva pertenencia.

Esta situación, referida a la fragilidad y lo provisional de las identidades, hace suponer dos categorías de análisis para evaluarlas en un contexto de trabajo empírico. Las primeras aproximaciones llevan a considerar dos tipos puros de identidades que requieren de la protección jurídica, donde se aplican derechos y garantías referidas a la privacidad y la intimidad. Estas primeras y parciales categorías se construyen desde el uso de identidades digitales, en donde la persona redefine sus datos personales aportando algún tipo de información (precisa o no); estos tipos pueden ser: a) vinculados, aproximados pero imprecisos; b) fingidos, supuestos, pero creídos o presumidos como tales, y c) ficticios, artificiales y, por sobre todo, forzados.

De esta construcción tentativa y parcial surgirían, por el momento, dos tipos de identidad usadas en distintas aplicaciones digitales que permiten a la

persona negociar y renegociar espacios o zonas de libertad para abordar, sin exposición pública y sin aportar datos que coincidan con la realidad, su identidad o una reformulación de la misma.

Estas identidades serían: a) de convergencia y b) de ambivalencia. En cada caso dependería del tipo de datos que aporta la identidad que la persona sube a una aplicación digital, del anclaje que esos datos tienen con los reales y de la posibilidad de tensiones que se generarían en una red social debido a las expectativas, como, además, a las acciones que surgen de dicha identidad en los dispositivos. De manera tentativa se podrían combinar los tipos puros de la siguiente manera: a) convergencia vinculada, pero imprecisa; b) convergencia fingida, pero presumida; c) ambivalencia fingida, pero presumida, y d) ambivalencia ficticia y forzada.

La libertad y las diferentes alternativas para jugar con la identidad serían funcionales para el sujeto y el entorno, en la medida que no pierda su anclaje social ni se afecte su red de relaciones (cualquiera que sea); esto es, la funcionalidad dependería de distintos ensayos y pruebas, ya que cuenta con garantías normativas formales que aseguran la privacidad de este ejercicio. De todos modos, si los compromisos (y, por tanto, también los compromisos con una identidad concreta) no tienen sentido para cada persona, esta se siente inclinada a cambiar de identidad, elegida una vez o todas las veces por una "red de conexiones"; dependerá del interés, de cómo se resuelvan las tensiones de su entorno y, por sobre todo, de las habilidades que lo harían desempeñar roles ajustados a las expectativas y estimados positivamente.

Esta situación da la posibilidad de que existan trayectorias en la construcción de identidades de relativa independencia, es decir, que aceptaría la posibilidad de la coexistencia de una multiplicidad de historias. Se trata de una visión inclusiva, en la que el otro está presente, implica reconocer que hay más de una historia desarrollándose en el mundo y que esas historias tienen al menos una relativa autonomía. Sin embargo, para que coexistan múltiples historias, debe haber un espacio o red de interacciones sociales. Esas experiencias se procesan y se organizan a través de la capacidad de construir sentidos en tanto involucran, al mismo tiempo, el proceso de pensar, de sentir y de desear todo situado o incorporado en un contexto, circunstancia y dinámica social en particular. Resulta crucial para la conceptualización de cada categoría usada en el trabajo de campo tener presente la importancia del reconocimiento de la relación esencial de la persona con las diferencias coexistentes, con la multiplicidad de su capacidad para posibilitar e incorporar la coexistencia de trayectorias relativamente independientes. De todos modos, como afirma Bauman (2006:87), "la mayoría de nosotros estamos desairadamente es suspenso entre estos dos extremos, jamás seguros de cuánto durará nuestra libertad para elegir lo que desearemos ni para renunciar a lo que nos molesta, ni de si seremos capaces de mantener la situación de la que disfrutamos normalmente, siempre y cuando consideremos que es cómodo y deseamos conservarla. La mayoría de las veces, la dicha de elegir una identidad estimulante se ve adulterada por el miedo".

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Si bien existen límites a la construcción de la identidad, ya que prevalecen e imperan elementos relacionados con la estructura que condicionan la libertad del sujeto, estos cambios identitarios son posibles y son garantizados precariamente por el campo jurídico⁽¹⁴⁾. La identidad de los sujetos en las redes sociales es, entonces, un fenómeno emergente de interacción simbólica creada y mantenida por ella misma. Podría afirmarse, como se supo apreciar en distintos trabajos, que es un producto secundario del conjunto de micro procesos de interacción social. Es por esto, que el orden social aparece como un producto de una negación entre las perspectivas de diferentes individuos. Todo fenómeno social, incluso el de la identidad digital de la persona y la redefinición de su identidad, es un proceso de producción de sentido de uno o varios sujetos interactuando, ya que todo funcionamiento social tiene una dimensión significativa constitutiva, aunque está determinada por otros factores fuera de la representación, cuyo soporte son los actores.

Fijar una identidad es un trabajo de toda la vida. Como ya se afirmó, implica un acto de liberación de las inercias de los modos tradicionales, de las autoridades inmutables, de los hábitos predeterminados y de las verdades incuestionables. Es de remarcar, nuevamente, que ya no se cree que la sociedad sea un árbitro con principios, duro e inflexible, aunque esperanzado y justo de los tanteos humanos. Su poder ya no reside en la coacción pura y dura: la sociedad ya no da órdenes sobre cómo vivir y, si las diera, importaría poco que se obedeciera o no; se adquiere un carácter evasivo, versatilidad y volatilidad con un marcado protagonismo del sujeto, sus expectativas y sus acciones.

Por otro lado, es de rescatar que, si bien en la “teoría del campo jurídico” el derecho y sus agentes son los guardianes del orden simbólico oficial (Bourdieu, 2011), es imperioso confrontar, con el futuro resultado del trabajo de campo, esta situación con las decisiones y acciones cotidianas de la persona en la definición o redefinición de su identidad. Es preciso subrayar, entonces, que la legislación sobre la privacidad, identidad y, en todo caso, a favor de la diversidad son, a la vez, los posibles factores, condiciones y herramientas de cambio social y cultural.

Si bien están presentes, de manera indirecta, las evaluaciones sobre la funcionalidad del derecho, en lo referente a las relaciones sociales que surgen de la interacción en un dispositivo digital, es de sumo interés profundizar: a) las prácticas de los distintos actores que conforman la red de relaciones en las redes sociales; b) el uso de sus dispositivos narrativos singulares-legitimadores; c) la evaluación de la tensión existente entre los tipos de identidad digital perso-

(14) Se parte de considerar a la estructura no como “algo” estático y que permanece por sí misma, sino que es aquella que es producida y reproducida mediante las prácticas de los hombres. La estructura no es solo condición, sino también resultado de la interacción. Este modelo intenta recuperar al sujeto activo y de modo simultáneo atiende a las restricciones que las instituciones imponen a la acción. Los sistemas sociales no son estructuras, sino que se destacan porque poseen propiedades estructurales que se manifiestan en los actos de los sujetos intervinientes (Gerlero 2016:156).

nal referidas a la aceptación-resistencia a su cotidianeidad, cambio, los matices y texturas de las demandas de cada uno de los actores que la conforma; d) las relaciones existentes entre esas "manifestaciones culturales" con las jurídicas, y e) las posibles prácticas alternativas que podrían dar lugar a sumar a la persona en colectivos de activistas y militantes por y para la diversidad.

De tal modo, queda claro que los ejes de estudio de la diversidad social, cultural y económica pueden estar, en algún modelo, identificados con normas y prácticas de gestión administrativa, pero para un análisis socio-jurídico –que tenga pretensiones de abordar efectividad y vigencia jurídica el trabajo de campo– debe estar constituido por las realidades de los sujetos (incluso en una aplicación digital), sus dispositivos narrativos singulares, por los procesos que esos sujetos desarrollan estructuralmente, que originan y dan contenido a la coyuntura –base de posibles estructuras socio-culturales– y por los despliegues de la producción social de las diferencias.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ARFUCH, Leonor (comp.), *Identidad, sujetos y subjetividades*, Prometeo, Buenos Aires, 2002.

- *Pensar este tiempo: espacios, afectos y pertenencias*, Paidós, Buenos Aires, 2005.

BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad líquida*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

- *Vida líquida*, Paidós, Barcelona, 2006.

BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Siglo XXI, Madrid, 2002.

BOURDIEU, Pierre, *Las estrategias de la reproducción social*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011.

CASTELLS, Manuel, *La era de la información: economía, sociedad y cultura*, Siglo XXI, México, 1996.

CORCUFF, Philippe, *Las nuevas sociologías: principales corrientes y debates (1980- 2010)*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2013.

DE MORAES, Denis (comp.), *Mutaciones de lo visible: comunicación y procesos en las culturas digitales*, Paidós, Buenos Aires, 2010.

DÍAZ, Esther, *Las grietas del control: vida, vigilancia y caos*, Biblos, Buenos Aires, 2010.

DUBAR, Calude, *La crisis de las identidades*, Bellaterra, Barcelona, 2002.

FUCITO, Felipe, *Sociología del derecho*, Universidad, Buenos Aires, 1994.

GARCÍA CANCLINI, Néstor, *Imaginarios urbanos*, Eudeba, Buenos Aires, 2005.

GERLERO, Mario, *Haciendo sociología jurídica*, Visión Jurídica, Buenos Aires, 2018.

- *Sociología jurídica: estudios sobre sexualidades y género, visión jurídica*, Buenos Aires, 2013.

- *Sociología jurídica y los movimientos sociales*, Visión Jurídica, Buenos Aires, 2014.

GRIMSON, Alejandro, *Los límites de la cultura: crítica de las teorías de la identidad*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011.

LIPOVESTSKY, Gilles, *La era del vacío*, Anagrama, Barcelona, 2000.

MONEDERO, Juan C., *Los nuevos disfraces del Leviatán: el Estado en la era de la hegemonía neoliberal*, Akal, España, 2017.

SALDAÑA, María Nieves, "La protección de la privacidad en la sociedad tecnológica, Araucaria", 2007-9-018, Sevilla, recuperado de <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/1168>.

SENETT, Richard, *Vida urbana e identidad personal*, Península, Barcelona, 2001.

SIBILIA, Paula, *El hombre postorgánico: cuerpo, subjetividad y tecnología digital*, Fondo de Cultura Económica, México, 2009.

THOMPSON, John B., *Ideología y cultura moderna: Teoría crítica social en la era de la comunicación*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1993.

MÁS ALLÁ DE LAS NORMAS: “LA RECONSTRUCCIÓN DEL RETRATO DE PABLO MÍGUEZ” COMO CASO TESTIGO DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

Por Estefanía Giaccone y Agustina Vázquez⁽¹⁾

Resumen: La no vigencia de la Constitución es una de las constantes de la historia nacional desde la década de 1930 hasta los años 80. La República Argentina vivió esta época entre la alternancia en el poder político de las fuerzas armadas y la supresión de la división de poderes, y los gobiernos democráticos.

Sin embargo, no hay otro período histórico en la Argentina con mayor violencia institucional que la evidenciada en el período 1976-1983, iniciada con el golpe de Estado del 24 de marzo de 1976 y la suscripción del “Acta para el Proceso de Reorganización Nacional” para reemplazar la Constitución Nacional.

La desaparición de Pablo Míguez se inscribe en este contexto de incertidumbre, violencia y supresión de los derechos humanos; y es un caso testigo que trascendió las fronteras de lo explicable en el campo del derecho para expresarse en el lenguaje del arte.

La escultura magistral de Claudia Fontes, emplazada en el actual “Parque de la Memoria”⁽²⁾, nos impone leer el significante en código de derechos humanos, de revalorizar la obra a partir de la descripción de lo que ocurre en realidad, primer paso para tratar de comprender los motivos de la ya señalada discrepancia entre mundo formal y mundo real, entre ideología jurídica y realidad social.

(1) Estefanía Giaccone es abogada (UBA). Becaria *Fulbright*. Maestranda por la New York University. Docente (UBA-UFLO). Investigadora en formación del Proyecto UBACyT: *Cinceles y martillos, balanzas y espadas: Las representaciones escultóricas de la Justicia en Buenos Aires*. directora: Gaston, Andrea Laura, código: 20020150100152BA, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Agustina Vázquez es abogada (UBA). *Master in Law* (University of London). Docente (UBA-UFLO-UCES). Investigadora en formación del Proyecto UBACyT: *Cinceles y martillos, balanzas y espadas: Las representaciones escultóricas de la Justicia en Buenos Aires*, directora: Gaston, Andrea Laura, código: 20020150100152BA, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

(2) El Parque de la Memoria es un espacio público ubicado frente al Río de la Plata en la zona norte de la Ciudad de Buenos Aires (Argentina) con el fin de recordar a las víctimas del régimen militar de terrorismo de Estado autodenominado como Proceso de Reorganización Nacional (1976-1983). En 2012 el Parque recibió el Premio Konex de Platino en la disciplina Entidades de Artes Visuales. Para mayor información véase <http://parquedelamemoria.org.ar/>.

Algunos autores, como Reale (1996) o Hall (1957), toman nota del problema caracterizado, del peso de lo real en cualquier concepción amplia del derecho, acuden a la tridimensionalidad en la definición del mismo. Estiman que las experiencias y los valores resultan tan importantes para entender a las normas como las imputaciones normativas mismas.

Adscribiéndonos a las ideas planteadas por estos autores, es que tomaremos como objetivo de este trabajo la dimensión social del derecho a analizar desde la escultura de Claudia Fontes; pues entendemos provechoso no solo leer el fenómeno histórico de la última dictadura militar en la Argentina en clave de derechos humanos sino también incorporando perspectiva sociológica para reinterpretar el contexto en el que se inscribe el fenómeno; rechazando la mera subsunción del tema al derecho vigente al momento de los hechos y la influencia de lo ocurrido en la Argentina durante el período histórico referenciado.

El cuerpo (desaparecido) y la voz (silenciada) son recepcionados en la obra de Fontes como una concepción de rechazo profundo a la impunidad de crímenes de lesa humanidad. En este sentido, la escultura de referencia se tomará como eje de análisis para indagar acerca de la retroalimentación de la influencia del sistema doméstico e internacional en materia de protección de los Derechos Humanos, enfocándonos en el sistema regional americano.

I. INTRODUCCIÓN

El fenómeno jurídico no encuentra finitud en la descripción del derecho positivo válido o genéricamente eficaz. Puede extenderse mucho más allá de ese campo, como lo hace Carbonnier (1977), quien entiende que el llamado “fenómeno jurídico” (objeto de la sociología del derecho) comprende tanto los primarios —llamados así por su generalidad, como la ley o sentencia— como los secundarios —determinados en parte por estos—, ya que la causalidad es fragmentaria y existen concausas variadas.

La República Argentina, a partir de la recuperación democrática operada en el año 1983, comenzó un lento pero firme camino en la protección de los derechos fundamentales otrora conculcados en su máxima expresión; ello, como corolario de la ratificación de los más importantes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Dichos instrumentos, a la par de consagrar derechos esenciales a favor de las personas y obligaciones para los Estados, establecieron ciertas figuras penales, algunas de las cuales no se encontraban previstas de manera expresa y con anterioridad en el ordenamiento jurídico argentino.

En tal sentido, la ratificación por parte de la República Argentina de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará, República Federativa de Brasil, el 9 de junio de 1994, aportó cierta luz sobre lo que debía entenderse por “desaparición forzada de personas”, con el consiguiente cumplimiento de los requisitos de previsión y publicidad normativa.

La ausencia de tipificación de la figura, al momento de la celebración del juicio a las juntas, llevó a algunos tribunales domésticos a juzgar el accionar llevado a cabo durante el terrorismo de Estado de la década del setenta a la luz de figuras penales incorporadas a nuestro Código Penal (v.gr., privación ilegítima de la libertad), lo cual no era compartido de forma unánime:

Los delitos que han constituido objeto de este proceso no solo incluyen las figuras más graves previstas en el ordenamiento jurídico, sino que han sido ejecutados en forma generalizada y por un medio particularmente deleznable cual es el aprovechamiento clandestino del aparato estatal

(Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, 1985).

La etapa comprendida por los años 1976-1983 está en la agenda política y en la de los medios de comunicación con fuerza desde los últimos años de la década del 90, a partir de algunos hechos relevantes, como el conocimiento público de los denominados “Vuelos de la muerte” y —más recientemente— la creación del “Museo de la Memoria”, en donde funcionara un centro de detención clandestina, la antigua Escuela de Mecánica de la Armada. Pero también el período dictatorial ha sido retorizado en novelas, documentales, series televisivas, películas y obras de arte.

El presente documento se propone como un pequeño aporte a la larga lista de reflexiones doctrinarias que se han impulsado desde el derecho en relación con los hechos de la última dictadura militar en la Argentina. Si bien el eje central de este trabajo será reflexionar acerca de la importancia de la experiencia argentina al desarrollo ulterior del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito regional y en particular, en materia de desaparición forzada de personas, intentaremos hacer esta aproximación considerando la sociedad desde la que se estudiará este fenómeno: la argentina.

Si, como escribió Levi Bruhl (1964), las reglas jurídicas de un país son “un espejo de sus aspiraciones”, coincidimos en lo necesario de observar cómo se cumplen en la práctica aquellas aspiraciones inscriptas en la ley.

La obra de arte que se tomará como eje de análisis del presente trabajo —“La reconstrucción del retrato de Pablo Míguez”, de la artista Claudia Fontes— es en sí misma una reflexión realizada por alguien que vivió la época histórica mencionada y reconstruye diversos aspectos de dicho período.

El lapso dictatorial se implementó como una lucha de poder en sí mismo, de imponer un sistema más allá de las consecuencias que pudieran arrojar los medios utilizados de dicha imposición.

Durante la década de los setenta, y muy especialmente luego del surgimiento de los llamados Escuadrones de la Muerte, la Alianza Anticomunista Argentina (AAA) y el Comando Libertadores de América, se iniciaría en la Argentina la instauración de la violencia con aval del Estado y luego desde el Estado hacia la sociedad. La violencia ocurrida en el caso argentino tenía una peculiaridad:

a la ilegalidad cometida por ciudadanos comunes, se respondía con ilegalidad asociada al aparato estatal.

En este orden de ideas, desde el golpe de Estado que derrocó a María Isabel de Perón, en 1976, la administración del Estado pasa a la cúpula de las fuerzas armadas y se suspende la vigencia constitucional. El 24 de marzo de 1976, por medio de un pronunciamiento castrense, es creada una suerte de “poder ejecutivo-legislativo-constituyente” que asume las facultades extraordinarias de gobierno y, con ellas, la suma de todo el poder público.

Este golpe institucional se acompañó de un avance sobre la justicia al cambiar la composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al procurador y los Tribunales Superiores de provincia, al mismo tiempo que se limitó la actuación de sus otros miembros (Filippi, 2011).

De acuerdo con la Comisión Nacional Sobre la Desaparición de Personas que fuera creada tras el retorno de la democracia en 1983, en la Argentina los derechos humanos fueron violados “en forma orgánica, sistemática y estatal por la represión de las Fuerzas Armadas” (CONADEP, 1985).

II. DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONA: SU FAZ NACIONAL

Escribe Hart (1980) que los diferentes sistemas jurídicos, o el mismo en distintas épocas, pueden ignorar o reconocer la necesidad de un ejercicio adicional de elección en la aplicación de reglas a casos particulares. El formalismo o conceptualismo, al minimizar esta necesidad, pretende congelar el significado de la regla, para lo cual obtiene la certeza a precio de prejuizar ciegamente lo que ha de hacerse en un campo de casos futuros, cuya composición se ignora. De eso se trata, de un prejuicio que pretende encubrir los prejuicios de los que en el futuro interpreten o apliquen el derecho. La exageración del carácter indeterminado de las reglas jurídicas —vicio del realismo— oculta la realidad subyacente al derecho: no se trata, por ello, solo de un problema de lenguaje, sino de intereses y de ideología. No es indeterminación, sino determinación por otros condicionantes. Por supuesto que debe aceptarse como correcta la crítica que puede hacerse del escepticismo, sobre la base de que en realidad existen reglas y decisiones: este no es el problema, sino que las reglas no son todas ni principalmente jurídicas.

Previo al restablecimiento democrático en la Argentina, el Poder Ejecutivo nacional dictó, invocando el artículo 5º del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional, la ley 22.924, denominada “ley de pacificación nacional”.

En su primer artículo, dicha ley declaró la extinción de las acciones penales emergentes de los delitos cometidos con motivación o fines terrorista. A su vez, esta norma modificaba la jurisdicción donde potencialmente se juzgarían estos delitos entendiendo que el Tribunal Ordinario Federal Militar u organismo castrense sería el fuero para juzgarlos.

El rol preponderante que se le asignaba al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, a su vez, reforzaba la impunidad que se buscaba con la norma.

Ya restaurado el régimen democrático, Raúl Alfonsín, en su carácter de presidente de la Nación y comandante en jefe de las Fuerzas Armadas, dispuso someter a proceso judicial a los militares más relevantes del período de interrupción democrática y, advirtiendo que este decreto modificaría el ordenamiento jurídico que hasta el momento se utilizaba, introdujo en el artículo 3° de dicho decreto una modificación al sistema de jurisdicción. Si bien se los juzgaría en un fuero militar, se decretó que la sentencia del tribunal militar fuera apelable ante la Cámara Federal en los términos de las modificaciones al Código de Justicia Militar, introduciendo la noción de “civiles controlando militares”, algo impensado para la reciente recuperación democrática donde el poder militar continuaba latente⁽³⁾.

Posteriormente, la ley 23.049⁽⁴⁾ estableció una serie de modificaciones al Código de Justicia Militar, entre la que destacaba la procedencia de un recurso ante la Cámara Federal de Apelaciones que corresponda post sentencia de un tribunal militar.

El 23 de diciembre de 1986 se sancionó la ley 23.492⁽⁵⁾ conocida públicamente como “ley de punto final”, conforme a la cual se dispuso la extinción de la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la ley 23.049⁽⁶⁾, que no estuviere prófugo, o declarado en rebeldía, o cuya citación a prestar declaración indagatoria no haya sido ordenada, por tribunal competente, antes de los sesenta días corridos a partir de la fecha de promulgación de la ley. En las mismas condiciones se dispuso la extinción de la acción penal contra toda persona que hubiere cometido delitos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política hasta el 10 de diciembre de 1983.

(3) Art. 3°, dec. 158/1983: “La sentencia del tribunal militar será apelable ante la Cámara Federal en los términos de las modificaciones al Código de Justicia Militar una vez sancionadas por el H. Congreso de la Nación el proyecto remitido en el día de la fecha”.

(4) Poder Legislativo Nacional (PLN), ley 23.049, modificaciones al Código de Justicia Militar, sancionada el 9 de febrero de 1984, promulgada el 13 de febrero de 1984, publicada en el BO del 15/2/1984.

(5) Poder Legislativo Nacional (PLN), ley 23.492: “Dispónese la extinción de acciones penales por presunta participación, en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley N° 23.049 y por aquellos vinculado a la instauración de formas violentas de acción política. Excepciones”. Sancionada el 23 de diciembre de 1986, promulgada el 24 de diciembre de 1986.

(6) Artículo 10: “El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas conocerá mediante el procedimiento sumario en tiempo de paz establecido por los artículos 502 al 504 y concordantes del Código de Justicia Militar, de los delitos cometidos con anterioridad a la vigencia de esta ley siempre que: 1°) Resulten imputables al personal militar de las Fuerzas Armadas, y al personal de las Fuerzas de seguridad, policial y penitenciario bajo control operacional de las Fuerzas Armadas y que actuó desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 26 de setiembre de 1983 en las operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir el terrorismo, y 2°) estuviesen previstos en el Código Penal y las leyes complementarias comprendidas en los inciso. 2, 3, 4 b 5 del artículo 108 del Código de Justicia Militar en su anterior redacción”.

Seguidamente, se dictó la ley 23.521⁽⁷⁾, denominada “ley de obediencia debida”, conforme a la cual se estableció la presunción, sin admitir prueba en contrario, de que, quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no eran punibles por los delitos a que se refería el artículo 10, punto 1, de la ley 23.049, por haber obrado en virtud de “obediencia debida”.

Por su parte, dicha ley también aplicaba una presunción respecto de los oficiales superiores que no hubieran revistado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria, si no se había resuelto judicialmente, antes de los treinta días de promulgación de esta ley, que habían tenido capacidad decisoria o habían participado en la elaboración de las órdenes. En tales casos, se consideró de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad⁽⁸⁾.

Esta voluntad de juzgar en tribunales ordinarios a los responsables de los actos antes mencionados sufrió una nueva contradicción con el posterior dictado de indulto que concediera el entonces presidente Carlos Menem entre 1989 y 1990. Este indulto incluyó a los miembros de las juntas que fueran condenados en el célebre Juicio a las Juntas de 1985 y amplió su alcance a casi mil doscientas personas.

¿Pero qué diferencia hay entre las leyes de “punto final” y “obediencia debida” con los decretos presidenciales que concedieran el indulto? Si bien suele referirse en la práctica a los tres instrumentos como “leyes de impunidad”, es de destacar que las dos primeras fueron leyes sancionadas por el Congreso Nacional en pleno funcionamiento democrático, y el último fue un ejercicio constitucional de las facultades presidenciales.

Sin embargo, esta historia legal no terminaría aquí: en 1998, el Congreso Nacional derogó las leyes 23.492 y 23.521 mediante el dictado de la ley 24.952. Faltarían varios años para que la cuestión fuera finalmente analizada por el Máximo Tribunal nacional y se decidiera una nueva dirección en política judicial.

Si bien la puerta para el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad cometidos durante la interrupción democrática comenzaron con el fallo “Arancibia Clavel” y la mayoría de la Corte calificando a la conducta de Arancibia Clavel “como un delito de lesa humanidad, pues la agrupación de la que formaba parte estaba destinada a perseguir a los opositores políticos de Pinochet, por

(7) Poder Legislativo Nacional (PLN), ley 23.521: Obediencia debida. Se fijan límites, sancionada el 4 de junio de 1987, promulgada el 8 de junio de 1987, publicada en el BO el 9/6/1987 (Suplemento Especial).

(8) Ídem.

medio de homicidios, desaparición forzada de personas y tormentos –sobre cuyo carácter no caben dudas– con la aquiescencia de funcionarios estatales”⁽⁹⁾; no fue sino hasta el conocido fallo “Simón” que comienzan a haber mayores certezas sobre el nuevo rumbo que tomaría la Corte Suprema de Justicia.

Por supuesto que la jurisprudencia de la Corte no fue siempre en la misma dirección. De hecho, el mismo tema que se aborda en “Simón” fue resuelto en el fallo “Camps”, donde la CS entendió que la ley 23.521 no puede interpretarse aisladamente, es decir, descontextualizada.

Así, nuestro Máximo Tribunal sostuvo, en ocasión de “Camps”, que dicha ley no debe analizarse “con olvido de la particular coyuntura política que la motiva ni con indiferencia por los efectos que podría desencadenar su invalidación por este Tribunal”⁽¹⁰⁾, y que mediante la ley impugnada “los Poderes Ejecutivo y Legislativo han decidido, ante el grave conflicto de intereses que la sociedad argentina afronta en torno a este tema, conservar la paz social encauzando la voluntad popular en medidas que clausuren los enfrentamientos, en procura de alcanzar como meta indispensable la unión de los argentinos”⁽¹¹⁾.

Pero ¿qué pasó en el mencionado fallo “Simón”? Es, hasta la fecha, uno de los casos más emblemáticos de la Corte Suprema donde esta piensa en clave de derecho internacional de los derechos humanos.

El voto del Dr. Petracchi es enriquecedor a los fines del presente trabajo. En este sentido, el magistrado consideró que la clave para resolver el caso bajo análisis se encontraba en el fallo “Barrios Altos”⁽¹²⁾. Así, realizó un análisis traslativo de las conclusiones de la Corte Interamericana en “Barrios Altos” al caso argentino, considerando que dicha decisión resulta imperativa, si es que las decisiones del tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales. Y a continuación, realizó una comparación de los argumentos del caso peruano mencionado y el caso argentino. En este sentido, sostuvo que la situación que generó las leyes peruanas y su texto no son, por cierto, “exactamente” iguales a las de punto final y obediencia debida⁽¹³⁾.

Sin embargo, consideró que “a los fines de determinar la compatibilidad de dichas leyes con el derecho internacional de los derechos humanos, no es esto lo que importa. Lo decisivo aquí es, en cambio, que las leyes de punto final y de obediencia debida presentan los mismos vicios que llevaron a la Corte Interamericana a rechazar las leyes peruanas de ‘autoamnistía’. Pues, en idéntica

(9) CS, 8/3/2005, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros”, causa 259.

(10) CS, caso “Ramón Juan Alberto Camps y otros” (310:1162), y posteriores (311:80; 312:111; etc.).

(11) Id. nota 10.

(12) Corte IDH, caso “Barrios Altos vs. Perú”, sentencia del 14 de marzo de 2001 (Fondo).

(13) CS, “Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.”, causa 17.768, sentencia del 14 de junio de 2005.

medida, ambas constituyen leyes ad hoc, cuya finalidad es la de evitar la persecución de lesiones graves a los derechos humanos”⁽¹⁴⁾.

Así, la CS destacó que lo que indujo al tribunal interamericano a descalificar dichas reglas no fue tanto que el régimen haya intentado beneficiarse a sí mismo, en forma directa, con la impunidad de los delitos que él mismo cometió (a la manera de lo ocurrido en nuestro país con la ley de facto 22.924), sino que consideró que son razones materiales las que imponen la anulación de leyes de estas características. Por lo tanto, argumentó que también deben quedar alcanzadas por dicho vicio aquellas leyes dictadas por regímenes ulteriores que otorgan impunidad a aquellos autores que pertenecían al régimen anterior, e infringen, de este modo, el propio deber de perseguir penalmente las violaciones a los derechos humanos⁽¹⁵⁾.

En consecuencia, nuestro Máximo Tribunal sostuvo que la circunstancia de que leyes de estas características puedan ser calificadas como “amnistías” ha perdido toda relevancia en cuanto a su legitimidad. Pues consideró que, en la medida en que dichas normas obstaculizan el esclarecimiento y la efectiva sanción de actos contrarios a los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, impiden el cumplimiento del deber de garantía a que se ha comprometido el Estado argentino, y resultan, en su caso, inadmisibles⁽¹⁶⁾.

III. DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONA: SU FAZ INTERNACIONAL

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos no prevé un funcionamiento alejado de la realidad de los sistemas domésticos internos, sino que, por el contrario, en el art. 2º de la Convención Americana⁽¹⁷⁾ plantea una obligación que internacionalmente asume el Estado, pero que en su faz interna se desglosa en que su cumplimiento puede efectuarse de manera indistinta o conjuntamente por cualquier órgano de este, e incluye no solo actos po-

(14) CS, “Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.”, causa 17.768, sentencia del 14 de junio de 2005.

(15) CS, “Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.”, causa 17.768, sentencia del 14 de junio de 2005, consid. 24.

(16) CS, “Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.”, causa 17.768, sentencia del 14 de junio de 2005, consid. 25.

(17) El mismo dice: “*Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno:* Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Encuentra su antecedente más próximo en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuya redacción es casi idéntica: “2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

sitivos (como pudiera ser el dictado de una norma) sino también la derogación de disposiciones incompatibles con la convención. A su vez, los Estados asumen el deber de no dictar medidas que de forma directa o indirecta puedan llevar a la violación de las obligaciones contraídas en el marco de la Convención.

Sin embargo, no ha sido unánime la interpretación acerca del alcance de esta obligación, según enseña Pinto (2012).

Por citar un mero ejemplo, el voto en disidencia del juez Piza, en ocasión de la opinión consultiva 4 “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización”, concibe una interpretación ampliatoria:

4. En relación con el artículo 2, debe recordarse que los Estados Partes asumieron, junto al deber de “respetar los derechos y libertades reconocidos” en la Convención, el de “garantizar su libre y pleno ejercicio” (art. 1.1), lo cual debe interpretarse, a la luz de dicho artículo 2, como también el compromiso de “adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. De esta manera, al deber negativo de no irrespetar, se suma el positivo de garantizar y, por ende, de ir garantizando, cada vez mejor y con más eficacia, aquellos derechos y libertades. Ciertamente, sería un absurdo, no querido por la Convención, pretender que ese deber positivo conlleve siempre sanciones concretas por su incumplimiento: la verdad es que tales deberes positivos no implican necesariamente “derechos subjetivos”, con los alcances específicos de esta expresión, es decir, derechos en sí mismos exigibles, mediante una concreta “acción de restitución”; pero es obvio que, si son “derechos”, por lo menos generan, jurídicamente, una especie de “acción refleja”, al modo, por ejemplo, de la acción de nulidad vinculada en el derecho público interno a los llamados “intereses legítimos”, que permiten impugnar las medidas del Estado que tiendan a desconocerlos, disminuirlos, restringirlos o desaplicarlos, o a otorgarlos a otros con discriminación, o produzcan esos resultados⁽¹⁸⁾.

Esta interpretación de Piza, que comenzó en disidencia, no parece tan lejana de la idea que luego primara en la opinión consultiva 18/2003 del 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos donde dijo:

En el mismo sentido, el Tribunal ha señalado que [e]l deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁽¹⁹⁾.

La Corte IDH en su jurisprudencia acerca del delito de desaparición forzada de personas ha tratado incansablemente la vulneración al derecho a la integri-

(18) Corte IDH, OC 4 del 19/1/1984, voto separado del juez Piza, párrafo 4°.

(19) Corte IDH, OC 18/2003 del 17/9/2003, párrafo 78.

dad física, psíquica y moral, que se encuentra consagrado en forma expresa en el art. 5°, inc. 1°. de la Convención Americana de Derechos Humanos⁽²⁰⁾.

Entendemos que la progresiva interpretación ampliatoria del artículo 2.2 será parte del por qué elegirá luego nuestro Máximo Tribunal la fundamentación seguida en el voto de la mayoría en el emblemático fallo “Simón”, ya que el mismo no responderá solamente a un juego de fuerzas internas en la Argentina, a la propia identidad que supiera tener una determinada composición de la Corte Suprema, sino que también es consecuencia de un Máximo Tribunal nacional pensando en clave de derecho internacional y ejerciendo política judicial.

IV. EL CASO DE “PABLO MÍGUEZ”

La obra elegida para el presente trabajo es “La reconstrucción del retrato de Pablo Míguez” de la talentosa artista Claudia Fontes y, ampliando lo dicho ya en la introducción, su preocupación principal fue representar la violencia institucional y hechos propios del periodo histórico 1976-1983.

Claudia Fontes nos ofrece algo que pocos autores explicitan tan claramente. Un porqué. Y no un “¿por qué?”. Es una artista cuya motivación no necesita interpretarse de su obra sino que se encuentra escrita –reflejo del siglo en el que vivimos– en su página *web* oficial, que utiliza para la difusión de su obra⁽²¹⁾.

Desde su origen, el proyecto incluye la presencia de un conjunto de obras, producto de un concurso abierto e internacional llevado a cabo en 1999, en el que participó Fontes⁽²²⁾.

El protagonista de esta obra es Pablo Míguez, quien a los catorce años fuera desaparecido junto a su madre y de quien se sospecha que termina sus días como víctima de los “vuelos de la muerte”.

(20) Dicho art. dice: Artículo 5°: “Derecho a la Integridad Personal: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

(21) Véase <http://claudiafontes.com/inicio/> (visto por última vez el 13 de diciembre de 2018).

(22) El jurado del concurso estuvo integrado por los críticos e historiadores de arte Lillian Llanes (Cuba), David Elliot (Inglaterra), Paulo Herkenhoff (Brasil), Françoise Yohalem (EE.UU.), Marcelo Pacheco y Fabián Lebenglik; los artistas Ennio Iommi y Carlos Alonso y los representantes de los organismos de derechos humanos, Estela Carlotto (Abuelas de Plaza de Mayo) y Adolfo Pérez Esquivel (Premio Nobel de la Paz). Los artistas premiados fueron Claudia Fontes, Rini Hurkmans (Holanda), Marie Orensanz, Grupo Arte Callejero, Nuno Ramos (Brasil), Marjetica Potrc (Eslovenia), Dennis Oppenheim (Estados Unidos) y Germán Botero (Colombia).

En estos vuelos, los cuerpos eran arrojados al Río de la Plata, y justamente es a orillas de ese río, que tiene lugar el emplazamiento de la obra, en el predio del "Parque de la Memoria"⁽²³⁾.

La elección de Míguez por parte de Fontes respondió a que tanto la autora como la persona homenajeada tendrían la misma edad, articulando una identificación concreta entre el desaparecido y la artista.

Cabe destacar que la obra se encuentra ubicada de espaldas al espectador, es decir, la artista dispuso que sea el espectador el que imagina y crea en su mente los rasgos de Pablo Míguez, en tanto expresión simbólica de la figura del desaparecido. Esto es explicado por la escultura de la siguiente manera:

Me gusta creer que la imagen definitiva, la que me interesa comunicar como objeto de memoria, en tanto está cargada de la motivación e intención del trabajo, es visualmente inaccesible y se crea en la mente del espectador, mediante la evocación de su rastro. Para mí, esta es la representación de la condición del desaparecido: está presente, pero se nos está vedado verlo. Un retrato es siempre una posible versión, tal vez esta es la más real posible porque está construida en base a la memoria colectiva desde distintos ángulos⁽²⁴⁾.

Es decir, Fontes analiza su obra como un mecanismo para no perder la memoria, para no olvidarnos –jugando en su rol dual de escultora y sociedad es-pectadora– de Pablo Míguez.

V. CONCLUSIONES

La historia argentina, durante el período histórico referenciado (1976-1983), es una historia de impunidad y de violencia institucional, y en dicho contexto social es que sucede la desaparición de Pablo Míguez.

La "Reconstrucción del retrato de Pablo Míguez" es una obra que nos enseña que la realidad histórica en que los hechos suceden, trasciende y va más allá. Tal como fue manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos precedentes, el desaparecido es una persona a quien le fue negada su personalidad jurídica (Suárez y Fuentes, 2015) y esta idea se encuentra en vinculación directa con la obra de Fontes.

Esta reflexión teórica se inscribe en procesos históricos marcados por la globalización política, económica, social y cultural que ponen en jaque no solo al mundo del derecho sino a todas las ciencias sociales, provocando desafíos e interrogantes teóricos, epistemológicos, metodológicos y hasta pedagógicos.

(23) CONADEP, *Nunca más*, Eudeba, Argentina, capítulo disponible en: <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/articulo/nuncamas/nmas1b04.htm> (consultado por última vez el 13 de diciembre de 2018).

(24) Véase <http://www.nueva-ciudad.com.ar/notas/201604/25662-se-puso-en-valor-una-escultura-en-el-parque-de-la-memoria.html> (visto por última vez el 13 de diciembre de 2018).

A un mundo signado por la desterritorialización, la fragmentación de la soberanía y la reubicación del poder –como sostiene la socióloga Saskia Sas-sen (2007)–, se le suman la actuación de actores públicos, privados e híbridos, la privatización de las reglas, las nuevas fuentes de autoridad y normatividad “más allá del Estado”, en palabras de Muir Watt (2016). Frente a este panorama que adquiere una complejidad creciente, el análisis interdisciplinar de los fenómenos se presenta como un nuevo paradigma que requiere un profundo debate, la articulación de aportes disciplinares, la conjunción, integración y la cooperación de distintos campos del conocimiento, sin perder de vista también la especificidad del mundo del derecho, tal como ha sostenido All (2018).

Renegando entonces de una concepción positivista pura del derecho, bajo la cual se afirmarí que existe una consideración puramente normativa del derecho centrada en el análisis de las leyes –entendidas como normas generales– y de la actividad creadora de las normas por parte del Estado como único legislador; este trabajo pretendió reflexionar siguiendo una concepción crítica. En tal sentido, entendemos que el análisis del contenido legal no puede quedar divorciado de la dimensión histórica y social del derecho, y por ello, defendemos la interdisciplinariedad frente a la exclusividad de la dogmática jurídica, concorde a lo planteado por Pérez Lledó (1993).

La artista, en el texto presentado como parte de la memoria descriptiva en el anteproyecto de reconstrucción del retrato de Pablo Míguez⁽²⁵⁾, relata cómo ve reflejada la presencia simbólica de lo material en la escultura, es decir, como forma de recuperación del cuerpo desaparecido y como exploración de lo invisible. Y aquí es justamente donde puede verse la interacción entre los campos del arte y del derecho.

Pablo Míguez era un adolescente de catorce años a quien le fue desconocido en términos absolutos la posibilidad de ser titular de derechos y deberes. Esto se ve reflejado en cada uno de los detalles que hacen a la obra de Fontes y en su concepción de memoria, entendida como el no olvido de aquellos que ya no están, de esa persona que no creció y que está en la cabeza de quien observa la obra emplazada en el Parque de la Memoria, a orillas del Río de la Plata.

Y complementa esta lectura la postura mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia en el fallo “Simón”, en tanto entendemos que es en sí resultado de fuerzas internas en la Argentina, donde nuestro máximo intérprete constitucional ejerció su rol político; delimitando gran parte del carácter de la política de derechos humanos que los subsiguientes gobiernos nacionales –independientemente de su signo político– adoptaran con carácter de “política de Estado”.

Concluimos entonces que tanto la obra de Fontes, como las pautas aplicadas por nuestro máximo Tribunal y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuestionan cómo los Estados cumplen (o no) las garantías judiciales a favor de la persona. A nuestro parecer, el arte refuerza el conocimiento de di-

(25) <http://claudiafontes.com/public/Memoria-Descriptiva.pdf> (visto por última vez el 13 de diciembre de 2018).

chas violaciones y se establece, como canal de consciencia social, un mecanismo de reconocimiento de derechos y garantías.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALL, Paula M., "Las normas de jurisdicción internacional en el sistema argentino de fuente interna", *Derecho del Comercio Internacional. Temas y Actualidades*, 2018-4, Zavalía, Buenos Aires, ps. 422-444.

CARBONNIER, Jean - DE CAMPOS, D. L., *Sociología jurídica*, Tecnos, Madrid, 1977.

CONADEP, *Nunca más*, Eudeba, Buenos Aires, 1985.

FILIPPI, Alberto, *De las dictaduras a las democracias*, Infojus, Buenos Aires, 2011.

HALL, Jerome, "Reason and Reality in Jurisprudence", *Buffalo Law Review*, 1957-7, ps. 351-404.

HART, Herbert L. A. - CARRIÓ, Genaro R., *El concepto de derecho*, Editora Nacional, México, 1980, vol. 2.

LEVY-BRUHL, Henri, *Sociología del derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 1964.

MUIR WATT, Horatia, "Conflicts of laws unbounded: the case for a legal-pluralist revival", *Transnational Legal Theory*, 2016-3-7 ps. 313-353. DOI: 10.1080/20414005.2016.1212585.

PÉREZ LLEDÓ, José A., "El movimiento 'Critical Legal Studies'", tesis doctoral, Universidad de Alicante, Departamento de Filosofía del Derecho y Derecho Internacional Privado, 1993, recuperado de <http://hdl.handle.net/10045/3825>.

PINTO, Mónica, "Cumplimiento y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del sistema interamericano: Avances y desafíos actuales", *Revista IIDH*, 2012-56, ps. 157-187.

REALE, Miguel, "El término tridimensional y su contenido", *Revista Derecho PUCP*, 1996-50, ps. 1-5.

SASSEN, Saskia, *Una sociología de la globalización*, Katz, Buenos Aires, 2007.

SUÁREZ, Beatriz - FUENTES, Edgar, "Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Concepto y desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 2015-18-36, ps. 65-80. DOI <http://dx.doi.org/10.18359/dere.934>.

Fuentes

Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas (9 de diciembre de 1985), causa 13/84, sentencia comúnmente conocida como "la sentencia del Juicio a las Juntas".

CIDH, 19/1/1984), opinión consultiva 4/1984, “Propuesta de modificación a la Constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización”.

CIDH, 17/9/2003), opinión consultiva 1/20-03, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes indocumentados”.

CIDH, 24/1/1998, sentencia caso “Blake vs. Guatemala”.

CIDH, 4/9/2012, sentencia “Masacres de Río Negro vs. Guatemala (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”.

CIDH, 22/2/2006), caso “Goiburú y otros vs. Paraguay (fondo, reparaciones y costas)”.

CIDH, 4/9/2012, caso “Masacres de Río Negro vs. Guatemala, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”.

CIDH, 26/8/2011, sentencia caso “Torres Millacura y otros vs. Argentina (fondo, reparaciones y costas)”.

CIDH, 22/11/2005, sentencia caso “Gómez Palomino vs. Perú (fondo, reparaciones y costas)”.

CIDH, 14/3/2001), caso “Barrios Altos vs. Perú (fondo)”.

CS, 14/6/2005, “Simón Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.” –causa 17.768–.

CS, 8/3/2005, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio y asociación ilícita” –causa 259–.

CS, 22/6/1987, “Camps Ramón Alberto y otros” –Fallos 310:1162–.

Decreto 993/1975 (firmado por la presidenta María Estela Martínez de Perón).

Decreto secreto 1302/1974 (firmado por el presidente Juan D. Perón).

ANEXO

Fuente: <http://parquedelamemoria.org.ar/>

Permiso concedido por la administración del Parque de la Memoria, vía correo electrónico, datado 13/8/2018.



Fuente: <http://parquedelamemoria.org.ar/>

Permiso concedido por la administración del Parque de la Memoria, vía correo electrónico, datado 13/8/2018.

ACCESO A LA JUSTICIA. VIOLENCIA. GÉNERO Y DERECHO: UNA MIRADA SOCIO-JURÍDICA

Por Manuela G. González⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo parte de las distintas investigaciones socio-jurídicas e interdisciplinarias, que realizamos sobre la organización judicial⁽²⁾, donde fueron apareciendo los obstáculos para acceder a la justicia. En nuestro país, la administración de justicia del fuero de Familia es objeto de un gran número de análisis y publicaciones que, salvo algunas excepciones, no se ha traducido en investigaciones empíricas al respecto. Esto se observa con especial determinación en la provincia de Buenos Aires, que ha experimentado una serie de cambios significativos a partir del año 1995.

La sanción de la ley 11.453, en noviembre de 1993, puso en marcha el proceso de autonomización del fuero de Familia en la provincia de Buenos Aires⁽³⁾. Los dos primeros tribunales se constituyeron en la ciudad de La Plata en el mes de abril de 1995. Desde esa fecha hasta la actualidad ha mutado su conformación hasta llegar a la situación actual: seis Juzgados de Familia, dos de los cuales se han transformado en protectorios⁽⁴⁾, los Juzgados 4 y 5, llamados protectorios, que tienen competencia específica en materia de violencia familiar, salud mental y niñez⁽⁵⁾.

(1) Abogada-licenciada en Sociología y doctora en Ciencias Jurídicas. Docente-investigadora. Directora de Proyectos de Investigación. Autora de libros, capítulos de libros y artículos. Profesora titular de Sociología Jurídica. Directora del ICJ-FCJyS-UNLP, de la Especialización para el Abordaje de la Violencias Interpersonales y de Género. UNLP.

(2) Proyecto PICT-O 0026 denominado: "Acceso a la justicia y marginación judicial. Conflictos intrafamiliares y pobreza en los Departamentos Judiciales de La Plata, Mercedes y Junín".

(3) Para ampliar ver Salanueva, González y Cardinaux (2003).

(4) Creados por resolución 3488/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Los Juzgados Protectorios como experiencia piloto de la Pcia. de Bs. As dejaron de funcionar como tales en diciembre de 2018 y, con sus integrantes respetando las funciones fueron reconvertidos en Juzgados de Familia.

(5) Guarda con fines de adopción, adopción, nulidad y revocación de ella; Declaración de incapacidad e inhabilitaciones, sus rehabilitaciones y curatela; Guarda de personas; Internaciones del artículo 482 del Código Civil; En los supuestos de protección de personas comprendidos en la sección VIII del capítulo III del título IV del Libro I del presente. Violencia Familiar y La permanencia temporal de niños en ámbitos familiares alternativos o entidades de atención social y/o salud de conformidad a lo determinado por el artículo 35 de la ley 13.298, resolución 3488/2010.

Esta particular situación nos guió a profundizar y continuar con la labor desarrollada en dos proyectos anteriores, la primera investigación se llevó adelante durante los años 2012 y 2013, en el marco del Instituto de Cultura Jurídica, por un equipo interdisciplinario de trabajo, bajo mi coordinación⁽⁶⁾, y el segundo *Las violencias contra las mujeres: los discursos en juego y el acceso a la justicia*⁽⁷⁾, los cuales resultan antecedentes de la investigación actual en curso de ejecución⁽⁸⁾.

En ese contexto sintetizamos aquí determinados aspectos del acceso a la justicia de los sectores sociales más postergados en el departamento judicial de La Plata⁽⁹⁾, no limitándose al Poder Judicial sino también interpelando a otras instituciones estatales. El trabajo que estamos realizando se propone reconstruir la estructura y redes de acceso a la justicia de todas las instituciones involucradas y sus dinámicas de intervención. Se les ha dado mucha preponderancia a las entrevistas a lxs⁽¹⁰⁾ justiciables sobre el acceso a la justicia, y también a las miradas de lxs operadorxs jurídicos y otrxs profesionales que intervienen en las distintas redes.

En la primera parte se abordaron problemáticas específicas, como las violencias y la salud mental en el ámbito judicial, la resolución alternativa de conflictos y la demora judicial. Al finalizar la misma pudimos detectar y describir las dificultades estructurales que presentan las distintas formas de acceso a la justicia relacionadas con los conflictos intrafamiliares, enfatizando en las dimensiones que orientaron la investigación: pobreza, género, grupos etarios y diversidad cultural.

En la segunda parte se abordó la violencia contra las mujeres a partir del testimonio de las mismas receptado en su primera entrevista⁽¹¹⁾, además de entrevistar a agentes del Poder Ejecutivo de las áreas programáticas de género del

(6) Financiado por la Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica (PICT-O).

(7) Proyecto I+ D 11 J/129 tetra anual 2012-2015 dirigido por Manuela G. González.

(8) 11J/151 Acceso a la justicia de las mujeres: violencias y salud mental desarrollada en el ICJ-FCJyS-UNLP. Programa de Incentivos para Docentes-Investigadores del Ministerio de Educación de la Nación 2016-2019.

(9) Sin embargo, en las investigaciones también realizamos indagaciones en los departamentos judiciales de Quilmes, Mercedes y Junín, cuyos resultados no se incluyen en este trabajo.

(10) Siendo el lenguaje un modo de representar(nos) el mundo y dado que el idioma castellano nombra con el género masculino a la pluralidad, dicha generalización puede constituir un modo de ocultar las tensiones y violencias inherentes al patriarcado como estructura de dominación y organización de las identidades en géneros dicotómicos. Entendiendo que en el lenguaje se cristalizan las desigualdades, las relaciones de poder y jerarquía, elegimos escribir con X, imprimiendo el carácter inconcluso del lenguaje y planteando una incógnita intentando avanzar en un modo de comunicación que no discrimine. Sin perjuicio de ello, se ha priorizado la utilización de universales que no signifiquen un menoscabo de colectivos invisibilizados históricamente por el Derecho, teniendo en consideración el uso del sistema Braille.

(11) Se consideraron los testimonios elaborados a partir de las denuncias efectuadas, tanto en sede judicial como policial, y la utilización del Protocolo de recepción de denuncias de las comisarías de la mujer y la familia.

sistema integrado provincial⁽¹²⁾. Sin embargo, se identificaron nuevos lineamientos de investigación a profundizar en la presente propuesta: el accionar del Poder Judicial con respecto a estos casos.

El contar desde el año 2012 con el proyecto Piloto de Juzgados protectores en el Departamento Judicial de La Plata, nos posibilita analizar el acceso a la justicia por parte de las mujeres en relación con las violencias y la salud mental, pudiendo avanzar en el estudio de la existencia o no de articulación entre el accionar de los Poderes Ejecutivo, Judicial y Legislativo con respecto a estas temáticas tan sensibles. Y también preguntarnos acerca de cuáles son los motivos que llevan al legislador a unir violencias con salud mental y medidas de abrigo.

Resulta necesario señalar que estos juzgados han intentado implementar estrategias de articulación con diferentes poderes. En el caso del Poder Ejecutivo, la participación de personal jerárquico de estos juzgados en las mesas locales de prevención y atención de la violencia familiar constituye una acción interesante, pero que se ha llevado adelante en forma discontinua por razones que van desde cambios de gestión política a participación de personas que no tienen poder de decisión.

Así, como los Tribunales de Familia nunca se terminaron de crear en todos los departamentos judiciales de la provincia, el proceso de transformación en juzgados y ahora el proyecto piloto de juzgados protectores, solo se completa en la cabecera judicial (González-Galletti, 2015); de allí nuestro interés en profundizar nuestro trabajo en este departamento judicial y realizar un análisis comparativo “restringido” con el departamento judicial de Quilmes⁽¹³⁾.

Con el objetivo de identificar las prácticas que se desarrollan entre los protectores, las instituciones y agentes del campo jurídico y extrajudicial profundizamos en tres líneas de análisis: los trabajos locales sobre administración de justicia de familia, los aportes de las ciencias sociales acerca de la administración de justicia de familia y los estudios de género.

En el caso de las investigaciones analizadas sobre administración de justicia en el fuero de Familia, se advierte que hay diferentes grupos de acuerdo con el énfasis de sus análisis: la primera mirada se nutre de estudios que abordan el derecho de familia, al interior de la formación jurídica, donde se destacan los trabajos de doctrinarios como Grossman (1991), Kemelmajer (2007), Medina

(12) Dicho sistema se encuentra conformado por los referentes de las áreas de género del Poder Ejecutivo en el marco de la Mesa Intersectorial que coordina, de acuerdo con la normativa vigente, el Ministerio de Desarrollo Social, otros agentes claves lo constituyen los referentes de las mesas locales de prevención y atención de violencia familiar.

(13) Justifican este estudio comparado las similitudes que se aprecian: son dos departamentos con gran cantidad de población y con altos índices de litigiosidad mayores al promedio provincial (1221 causas iniciadas por cada 100.000 hab.), con gran cantidad de causas iniciadas, muy superiores al promedio provincial (10.150 causas iniciadas por departamento). Así como sus diferencias: el departamento judicial La Plata sufrió cambios, de tribunal a juzgados y creación de protectores. El departamento Quilmes mantiene desde su puesta en funcionamiento los mismos dos Tribunales de Familia que se autonomizaron a partir de septiembre de 2015. La Plata es un departamento judicial extenso en superficie y cantidad de partidos (14). La densidad poblacional es baja (73 por km²).

(2013), Gil Domínguez, Famá y Herrera (2012) y, desde el derecho procesal, se destacan los estudios de Berizonce, Amendolara y Bermejo (2001).

La segunda línea se vincula con la teoría de las ciencias sociales susceptible de aplicarse al análisis de la administración de la justicia de familia, y se destaca la sociología francesa de Pierre Bourdieu (2001) y sus discípulos.

La tercera perspectiva, de matriz socio-jurídico, más afín a nuestros propósitos, pretende analizar la administración de justicia del fuero de Familia y las voces de los agentes que se desempeñan en dicha administración: quiénes son, qué hacen, qué buscan, cuál es su proyecto laboral y sus tomas de posición política. Esta perspectiva se nutre de los estudios de género, perspectiva que el equipo ha profundizado desde los fundamentos epistemológicos, metodológicos y las líneas de investigación de las becarias en sus respectivas tesis doctorales.

Se pretende reconstruir el proceso más dinámico de conformación del campo jurídico en donde intervienen agentes concretos con intereses diversos en relación con cómo deben resolverse las principales cuestiones.

En el caso de Bourdieu (2001-1991), ofrece una mirada que complejiza la relación entre el derecho y las prácticas sociales, sobre qué lugar tiene el derecho en el nacimiento de dichas prácticas, incluso sobre qué estamos en condiciones de decir del derecho en tanto práctica social. Según este autor, para abordar dichos interrogantes debemos librarnos de los criterios reduccionistas sobre el tema: el “formalista” (para el cual existe completa independencia entre las reglas jurídicas y el ámbito social) y el “instrumentalista” (que considera al fenómeno del derecho como reflejo de las aspiraciones de la clase dominante). Ambos criterios desconocen la existencia de un universo social relativamente autónomo respecto de las demandas externas en cuyo interior se origina, ejerce y reconoce la autoridad jurídica. Por lo tanto, las prácticas y los discursos dentro de la administración de justicia del fuero de Familia deben tomarse como el resultado de la posición y disposición en el campo jurídico (Bourdieu, 2001, 1991). También encontramos en este autor una teoría sobre la práctica que permite aproximarse al análisis de sus conductas sin caer en la hipótesis de que los/as operadores/as jurídicos/as son meros títeres de la organización judicial del fuero de Familia o que son sus dueños. Acordamos con Bourdieu (1997, 2007) en que las prácticas de funcionamiento de la administración de justicia de este fuero poseen una realidad doble que escapa a los clásicos antagonismos entre el objetivismo, que explica las conductas como producto de una necesidad estructural, y el subjetivismo, que intenta explicarlas como resultado de agenciamientos individuales.

Boltanski (2000) hace hincapié en el papel de la crítica en la vida social a partir de las competencias de los/as actores y de cómo esas críticas son expresadas por estos últimos. Desde su perspectiva, todos tenemos habilidades para poder impugnar, y contamos con recursos críticos que utilizamos de forma permanente en la vida cotidiana. En particular, con Boltanski se pueden examinar problemáticas relacionadas con la administración de justicia y la crítica,

de una manera innovadora. De acuerdo con este enfoque, el/la sociólogo/a debe observar los casos prestando atención a la manera como las personas despliegan sus capacidades interpretativas frente a aquello que sucede cuando alguien formula una demanda de injusticia. Esta observación sociológica debe realizarse evitando juzgar –desde el punto de vista externo y superior del científico– el grado de validez de las interpretaciones (de los juicios y de las críticas) expresadas por los/as actores/as partícipes del proceso. El cientista social debe analizar el grado de validez que los/as agentes les otorgan a las distintas interpretaciones que entran en juego y que se enfrentan cuando surge un caso. En este sentido, tenemos la posibilidad de especificar las competencias que los/as agentes judiciales y extrajudiciales desarrollan para hacer uso de la dogmática jurídica con perspectiva de género y con formación interdisciplinaria, y esclarecer cómo justifican dicho uso.

En función de la complejidad de nuestro objeto de estudio, desde la perspectiva interdisciplinaria de este proyecto, lo que despierta interés es la injusticia del no acceso por parte de diversas categorías de personas definidas de varias maneras: colectivos sobrevulnerados, desventajados, excluidos, desafiados (Castel, 1995; Merklen y Castel 2013) o marginados, los que de algún modo detentan como rasgo común: la pobreza, la precariedad económica, la falta de poder, la debilidad política, la falta de capital social y simbólico (Bourdieu, 2000; Lista, 2014).

El concepto de acceso a la justicia se extiende hacia las instituciones e instancias públicas estatales de diferentes niveles nacionales, provinciales, municipales, a las cuales acuden los grupos sobrevulnerados con el objetivo de hacer exigible el cumplimiento de sus derechos. En tal sentido, no solo comprende la llegada a la administración de justicia sino el tránsito en la trayectoria por las diferentes instituciones estatales que arroja resultados disímiles, donde a veces se responde a la demanda, otras se duplica el conflicto y se revictimiza a las personas. Avalan estas afirmaciones los resultados que se desprenden de diferentes trabajos teóricos y empíricos que hemos estudiado, que indican que las personas en situación de vulnerabilidad, en especial las mujeres, tienen serias dificultades para acceder a la justicia (Cappelletti y Garth, 1983; Berizonce, 1987; Bergoglio, 1997; Lista-Begala, 2000; Fucito, 2003; González-Galletti 2015, 2012, 2011, Salanueva-González, 2010; Gherardi, 2009; Guemureman-Daroqui, 2005, Gargarella, 1999). La polisemia que encierra el término acceso a la justicia se aplica a diversas situaciones, lo que hace que su definición se haya vuelto necesaria.

¿Por qué investigar el acceso a la justicia? Porque a pesar de que la administración de justicia tiene formalmente siempre en cuenta la situación de las personas pobres, la realidad que se desprende a través de diferentes trabajos teóricos y empíricos es que los pobres tienen dificultades para acceder a ella. Para los pobres, la ley usualmente se expresa en un lenguaje extraño. Esto es cierto en dos sentidos. La ley opera en un lenguaje extraño que se suele asociar con la injusticia del régimen colonial, por lo que resulta doblemente ajena a quienes no tienen acceso a ese lenguaje. En segundo sentido, la mayoría de los

conceptos fundamentales de la ley, incluyendo nociones de identidad y relación de causalidad en sentido legal, normalmente resultan extraños a los marcos de referencia que utilizan las comunidades locales.

En la primera investigación se llevó adelante un mapeo de los organismos judiciales tradicionales y alternativos, para actualizar y completar la información que brinda la administración de justicia, elaborando un recurso que se encuentra disponible en la página del Instituto de Cultura Jurídica⁽¹⁴⁾ (en esta tercera parte estamos actualizando los datos). En un segundo paso, se describió el tipo de funcionamiento de los servicios tradicionales y alternativos de la administración de justicia, como horario, recursos humanos, presupuesto y distribución espacio-territorial. En un plano más cualitativo, a través de un acercamiento con los que buscan acceder a la justicia, se trabajó sobre las representaciones sociales acerca de la atención en dichos servicios. Asimismo, se realizaron entrevistas a operadores jurídicos y justiciables para describir las representaciones sociales⁽¹⁵⁾ que poseen acerca de las dificultades para el acceso que tienen los justiciables.

En un principio, conjeturamos que hay una falta de concordancia entre lo que el Estado dice que administra y lo que efectivamente brinda con respecto al acceso a la administración de justicia de las personas pobres.

La hipótesis que guió esta primera investigación fue de carácter descriptivo, entendiendo por servicios tradicionales a aquellos servicios que el Estado brindaba y que sigue brindando, a través de los Juzgados Civiles y Comerciales, Defensorías de Pobres y Ausentes, Juzgados de Paz y mecanismos previstos en los códigos de procedimientos como “litigar sin gastos” que facilitó/facilita el acceso a la justicia de personas sin recursos o con escasos recursos, pero que en el presente resultan insuficientes.

Los servicios alternativos son aquellas modalidades descentralizadas que el Estado generó a partir de la década del noventa, especialmente durante el gobierno de Menem, o con los que el Estado pacta algún convenio, y que tienen una organización interna flexible que incluye la participación interdisciplinaria de otros profesionales no abogados.

Las Casas de Justicia son ejemplo de organismos dependientes de la administración de justicia, es decir, son organizaciones formales, pero recientes y más flexibles que las tradicionales y que funcionan en los barrios pobres.

(14) <http://www.icj.jursoc.unlp.edu.ar/index.php/noticias/guia-judicial>.

(15) Definimos representaciones sociales como “aspectos de la realidad o cuestiones socialmente significativas. No son homogéneas sino que varían según diferencias sociales y condiciones estructurales. Tampoco hay una única representación social de un objeto. Las representaciones sociales son construidas a partir de los procesos de interacción y comunicación social, las conversaciones de la vida diaria, la recepción de los medios masivos –todos ellos procesos comunicacionales a las que también reconstruyen– y se cristalizan en prácticas sociales [...]. En este sentido, la representación es una construcción de la realidad que una vez que está construida existe casi independientemente de ese aspecto de la realidad que es representado” (Petracci y Kornblit, 2004: 92-93).

Los consultorios jurídicos gratuitos dependientes de la UNLP son ejemplo de organismos “conveniados” por el Estado con otras instituciones, como la universidad.

Hemos podido corroborar la existencia, en la provincia de Buenos Aires, de multiplicidad de leyes, organismos, planes y programas que se ocupan de los problemas intrafamiliares a nivel local y regional, pero son de difícil conocimiento, de alcances no precisos y no suficientemente armonizados entre sí. Esta dispersión indica por sí sola la magnitud del problema. Se observa que las leyes (11.453, 12.318, 12.569, 13.634, 13.951 y otras) muestran una endeblez al momento de ser aplicadas, porque no incluyen en su articulado los recursos humanos y presupuestarios suficientes. Las personas pobres tienen mayores necesidades y mayores dificultades para acceder a los servicios que la administración de justicia dice brindar, así como para sostener las demandas que interponen ante los mismos. Dichas dificultades se agravan cuando los servicios que el Estado les ofrece están explicitados en un lenguaje que responde a un estrato social diferente o está a cargo de personas que no tienen una perspectiva multicultural que les facilite la comunicación y comprensión del problema que les plantean.

En nuestro trabajo fuimos incorporando al género como categoría de análisis transversal, tanto en la revisión bibliográfica como en las estrategias e instrumentos metodológicos. Lo hicimos a partir de la definición de género de Gabriela Castellanos (2006), quien sostiene que el género supone un conjunto de saberes, discursos, prácticas sociales y relaciones de poder que sustentan las concepciones de distintos agentes en el campo jurídico. Intentamos entonces, de acuerdo con lo heredado de las feministas de los años noventa bajo el estándar “lo personal es político”, politizar la formación del derecho, intentando descifrar si puede ser una herramienta para la emancipación o solo para la opresión (Blanco, Ciocchini, Vértiz, 2014), ya que pretendemos que no se confunda la realidad con lo que postulan las normas. Consideramos al derecho no solo como un sistema normativo, sino también como un discurso social, como un proceso que construye y reproduce significaciones sociales (Bourdieu, 2000).

El aporte de género en el discurso jurídico se evidencia en la visibilización de las nociones de sexismo y androcentrismo en el derecho, que nos remiten a prácticas, representaciones y modalidades del ejercicio de la violencia por medio de marcos normativos, argumentos técnicos y respuestas institucionales basadas en la racionalización de la diferencia (Maffía, 2008) que atentan contra la igualdad en el ejercicio de la ciudadanía de las mujeres. Para definir y organizar las nociones de sexismo y androcentrismo, es necesario precisar que el androcentrismo refiere a la estrategia de tomar la perspectiva masculina como parámetro de lo humano. Alda Facio (1999) sostiene que, a pesar de que el derecho parte de leyes “genéricas” (que supuestamente nacen de las necesidades de todxs, van dirigidas a todos los seres humanos y tendría efectos similares en todxs), constituye un discurso androcéntrico, las leyes, en tanto las leyes, no son neutrales en términos de género.

Utilizamos la propuesta metodológica de Facio para visibilizar el género en el derecho que tiene como referencia tres aspectos del discurso jurídico: componente formal normativo, componente estructural y componente político cultural.

En lo que respecta a la relación entre derecho y género podemos señalar lo expresado por Femenías (2008), en el sentido de que, si siglos de luchas fueron necesarios para que se reconociera a las mujeres como sujetos jurídicos, de ciudadanía, de conocimientos, aun advertimos la precariedad y la insuficiencia de sus logros cuando penetramos en el campo jurídico.

Partimos de la consideración de que las violencias contra las mujeres son un problema relacional y específicamente de acceso y uso desigual de diversos recursos entre varones y mujeres. La violencia contra las mujeres en razón de género (por ser mujeres) es la forma más brutal del ejercicio del poder que otorga el sistema patriarcal a los hombres sobre las mujeres. La ley nacional 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar las violencias contra las mujeres en los ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales, define cinco tipos de violencia: física, psicológica, sexual, económica y patrimonial y simbólica, y seis modalidades en que se pueden desarrollar (doméstica, laboral, institucional, obstétrica, contra la libertad reproductiva y mediática)⁽¹⁶⁾.

Dentro de nuestro análisis de los juzgados protectorios, incluimos la competencia en salud mental⁽¹⁷⁾. Es importante señalar que la concepción integral y crítica de salud que aquí adoptamos entiende a la salud como parte de un proceso en el que se entrelazan dimensiones biológicas, psicológicas y sociales de la vida de los sujetos, grupos y comunidades. Este enfoque implica una concepción compleja del proceso salud/enfermedad que propone pensarla en el marco de procesos sociales más amplios en los que se juegan determinantes económicos, políticos, culturales y sociales, que incluyen el acudir a la justicia para legitimar o producir restricciones al ejercicio de ciertos derechos.

Nuestro objetivo es profundizar el trabajo que venimos realizando con los testimonios de las mujeres y las entrevistas a agentes del Poder Ejecutivo⁽¹⁸⁾ y

(16) Arts. 5° y 6°, ley 26.485.

(17) La ley de salud mental 26.657 en su art. 3° reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. Se contemplará la definición de salud mental de la OMS: “un estado de bienestar en el cual el individuo se da cuenta de sus propias aptitudes, puede afrontar las presiones normales de la vida, puede trabajar productiva y fructíferamente y es capaz de hacer una contribución a su comunidad” (OMS, 2001*, p. 1).

(18) En el Proyecto Violencia contra las mujeres: acceso a la justicia y discursos en juego (11J129) en curso de ejecución por este mismo equipo, se analizaron tres dimensiones que fueron incorporadas en la estrategia metodológica: los testimonios de las mujeres en situación de violencias, en tanto un discurso que evidencia una verdad jurídica, histórica y política; entrevistas semiestructuradas con referentes del Poder Ejecutivo y Poder Judicial del Sistema Integrado provincial, con el fin de analizar las acciones en torno al abordaje de las violencias, y los movimientos sociales anti patriarcales y colectivos feministas organizados, con el objetivo de dar una respuesta territorial a las violencias contra las mujeres.

del Poder Judicial. A partir de ellos, pretendemos identificar las prácticas e interacciones que se desarrollan entre los dos juzgados protectores del departamento judicial La Plata, las instituciones, los agentes y las mujeres, poniendo énfasis en las formas de articulación.

II. DESARROLLO

En la segunda investigación nos propusimos analizar –a partir del uso del *software* Atlas.ti– las entrevistas realizadas a referentes de áreas, programas y direcciones de género, así como también actores del Poder Judicial, en el marco del sistema integrado provincial. Se identificaron cinco dimensiones analíticas que consideramos clave a lo largo de la investigación: los mitos/prejuicios/estereotipos presentes en los equipos técnicos que intervienen en el abordaje de violencias contra las mujeres; la conformación interdisciplinaria de los equipos; el trabajo articulado en redes con otros equipos o instituciones; la capacitación o formación técnica y, por último, los registros o estadísticas elaboradas. Las entrevistas fueron efectuadas a personas con capacidad de definición de acciones y estrategias en materia de políticas públicas dado el cargo que ocupan, tanto en el Poder Ejecutivo como en el Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires.

Los resultados fueron publicados en González (2017); la tercera parte de la investigación en curso de ejecución articula con los resultados de las dos anteriores⁽¹⁹⁾ y con un trabajo previo sobre los Tribunales de Familia.

Asimismo, realizamos una descripción espacial y arquitectónica de los servicios de atención tradicional; los resultados arrojados en relación con la ubicación y acceso en la ciudad fueron favorables, pero en algunos casos su disposición presenta espacios acotados, lo cual dificulta la comodidad en la espera, profundizándose en los días de turno de juzgados o días clave (como lunes o viernes). También con respecto a la disposición en que se encontraban los servicios, pudimos observar que algunos de ellos, como el caso de la Defensoría Civil, se encuentra en un lugar con poca ventilación, oscuro, ubicado en el subsuelo del edificio. Consideramos que los señalamientos son acordes y visibles al público. Con relación a la atención de lxs operadores de justicia, se demuestra la necesidad de un conocimiento más especializado para el acceso, lo cual dificulta en algunos casos la factibilidad del servicio y la demora, principalmente con las personas que no asisten con un asesor letrado. También a través de las observaciones en las instalaciones realizamos pequeñas entrevistas a las personas no profesionalizadas (abogadx y procuradorxs). En aquellas indagaciones apuntamos concretamente a consultar acerca de cómo consideraba el servicio a nivel general, su accesibilidad y el trato por parte de lxs agentes de justicia. En relación con los resultados que surgieron de las entrevistas, en primer lugar, queremos aclarar la dificultad en obtener respuestas muy extensas debido a la incomodidad que conllevan los casos relacionados con asuntos personales. La

(19) “Las violencias contra las mujeres: Los discursos en juego y el acceso a la justicia”, 11/ J1291 FCJyS-UNLP (2012-2015).

mayor parte de las personas consultadas con relación al servicio consideraban que el trato era de bueno a regular.

Con respecto a los testimonios, analizamos los de las mujeres que atraviesan situaciones de violencia y paralelamente realizamos entrevistas semiestructuradas con referentes del Poder Ejecutivo y Judicial, con el fin de analizar las acciones en torno al abordaje de las violencias.

La relación entre derecho y género ha experimentado transformaciones en gran parte por el accionar de las propias mujeres en la sociedad civil hoy, quienes son reconocidas como sujetos jurídicos, pero frente a las cuales, aún persisten desigualdades. Las violencias contra las mujeres son un problema relacional y de acceso y uso desigual de diversos recursos entre las personas de ambos sexos. Las violencias contra las mujeres en razón de género es la forma más brutal del ejercicio del poder que otorga el sistema patriarcal.

A través de la tarea de campo, pudimos responder algunos interrogantes que surgieron en este proceso, que se han convertido en insumos para nuestra investigación, y formularnos nuevos interrogantes que nos obligan a seguir trabajando en la temática. Buscamos describir las diferentes formas de acceso a la administración de justicia para los sectores en riesgo social que el Estado y sus operadorxs ofrecen como solución de los conflictos intrafamiliares. Realizamos observaciones en Juzgados de Garantías del Joven 1, 2 y 3, consultorios jurídicos gratuitos de la FCJyS-UNLP y del Colegio de Abogados del Departamento judicial de La Plata, Defensoría General, Juzgados de Familia 1, 2, 3, 4, 5 y 6, y Comisarías de la mujer.

En segunda instancia, realizamos veinte entrevistas en profundidad a las actoras del proceso: víctimas, funcionarixs judiciales que atienden a las mujeres, acompañantes de la sociedad civil y profesionales de distintas disciplinas como docentes, médicas, trabajadoras sociales, psicólogxs, abogadx y periodistas.

Las dimensiones que se consideraron al momento de realizar dichas entrevistas fueron: obstáculos, facilitadores y causas de abandono de la demanda relacionadas con la administración de justicia y otras dimensiones vinculadas a recorridos e instancias previas o posteriores.

El equipo interdisciplinario que participó en la tarea de campo elaboró tres categorías diferentes de preguntas, de manera tal de abarcar los objetivos de la investigación.

El objetivo general de la investigación actual es analizar y comparar las prácticas, articulaciones y modalidades de actuación que se desarrollan en los Juzgados de Familia de los departamentos judiciales de La Plata y Quilmes, sobre el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencias y padecimiento de salud mental, profundizando las indagaciones previas desarrolladas por el equipo de investigación.

Las investigaciones se estructuraron alrededor de ciertas preguntas que fueron orientando nuestras reflexiones e indagaciones bibliográficas e inter-

cambios en las reuniones ¿Cómo se construyen los testimonios y qué papel juegan los discursos legitimados en esa construcción? ¿Cómo acompañan o condicionan la ruta crítica lxs profesionales y cómo incide en la subjetividad de las mujeres? ¿Por qué las mujeres, en algunos casos, no denuncian o retiran la denuncia?

Consideramos también las dificultades del acceso a la justicia de las mujeres, que hemos detectado en los proyectos anteriores, la capacidad que los organismos del Estado tienen para llevar adelante políticas públicas vinculadas al acceso a la justicia con perspectiva de género y las modalidades de articulación entre los diversos agentes institucionales (estatales y de la sociedad civil).

En esta etapa de la investigación, nuestras unidades de análisis son las prácticas que se desarrollan en las instituciones del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires, la más densamente poblada de la Argentina, con altos niveles de pobreza y de mujeres jefas de hogar.

Las preguntas fueron dirigidas a especialistas/referentes en la temática, profesionales que trabajan en la administración de justicia y a personas justiciables; fueron elaboradas a partir de las dimensiones construidas en la investigación anterior⁽²⁰⁾; esta parte de la tarea está en pleno proceso de concreción.

Los ejes que sustentaron las preguntas son:

- Los mitos/prejuicios/estereotipos presentes en los equipos técnicos que intervienen en el abordaje de violencias contra las mujeres; La conformación interdisciplinaria de los equipos; El trabajo articulado en redes con otros equipos o instituciones; La capacitación o formación técnica, y Los registros o estadísticas elaboradas.

Cada uno de estos ejes y su construcción, a partir de la mirada de quienes están en la problemática, nos permitirán reconstruir la trayectoria de las mujeres víctimas de violencia y sus dinámicas de funcionamiento.

Las distintas dimensiones que ubican a las personas pobres en situación de vulnerabilidad han sido especialmente observadas, no solo definiendo la pobreza desde lo económico, sino teniendo en cuenta el género, la edad, la identidad cultural y la pertenencia a grupos sociales-familiares.

Como se mencionó en líneas anteriores, otro de los objetivos del presente trabajo es conocer las representaciones que tienen los justiciables sobre la accesibilidad a la administración de justicia y la atención que reciben en dichos servicios Como sugiere Rodríguez (2011:116), siguiendo a Clifford Geertz (1997), recuperar la mirada de lxs actorxs involucradxs implica situarse en la posición y en el conjunto de relaciones desde las cuales las prácticas, las evaluaciones y

(20) Estos hallazgos fueron publicados en ANDRIOLA, Karina - CANO, Julieta - COLANZI, Irma - HASICIC, Cintia, "Reconstruyendo los sentidos de las intervenciones situadas frente a las violencias contra las mujeres", GONZÁLEZ, Manuela G., *Violencia contra las mujeres, discurso y justicia*, EDULP, Colección Género, La Plata, 2017.

las creencias sobre la resolución de conflictos son construidas e intentar comprenderlas desde el punto de vista de esta ubicación.

III. CONCLUSIONES

El plan piloto puesto en funcionamiento en la capital de la provincia de Buenos Aires otorgó a dos, de los seis nuevos Juzgados de Familia, competencia exclusiva en las causas de violencia familiar, salud mental y control de las medidas de abrigo⁽²¹⁾. La Suprema Corte fundamentó esta decisión en que casi el 50% de las causas que debían tratar los Tribunales y Juzgados de Familia se debían a casos de violencia familiar, en la existencia de un incremento constante de causas de “salud mental” (peticiones de internaciones, inhabilitaciones, curatelas e insanias) y, por último, en que se esperaba que comenzaran a ingresar causas producto de las nuevas facultades de los Juzgados de Familia para controlar las medidas de abrigo que adoptase el Poder Ejecutivo en el marco de la nueva ley de Protección Integral.

Es decir, que la decisión se fundó tanto en la necesidad de descargar al resto de los Juzgados de Familia de las causas que representaban la mitad de sus ingresos totales, como de asegurarse que haya órganos especializados en la materia que actúen con la celeridad que los casos requieren.

Los juzgados protectorios en estos años de funcionamiento han adoptado una serie de prácticas judiciales novedosas que les han permitido actuar sin demoras otorgando medidas de protección a tiempo. La evaluación en este sentido es claramente positiva. El peligro que ofrecen estas reformas es la posible derivación en un gerencialismo judicial.

En este sentido, coincidimos con Ciocchini (2013:262) en que esta reforma nos dejó la enseñanza de que la organización judicial cambia sin cambiar; así, se producen nuevas legislaciones que crean fueros nuevos, como el de Familia, o promueven cambios en los procedimientos y procesos judiciales, como los de la ley 13.634, que al poco tiempo de su puesta en vigencia son reescritas por la realidad judicial, que sin trepidar vuelve a las rutinas y convalida rituales anteriores y quizás la certeza de que la organización judicial no puede cambiar sus estructuras y funciones si no cuenta con datos de la realidad científicamente contruidos.

Para cambiar algo hay que conocer, y para ello no se requiere de voluntarismos, de aumentos presupuestarios, ni de políticas basadas en apresuramientos electorales generales. Se requiere conocer la sociedad y la cultura en la que se vive y de la cual emanar las organizaciones. Las dudas razonables se nos presentaron cuando, una vez más, comprobamos que la organización judicial es autopoietica, y por lo tanto, separada del contexto social. Los cambios significativos no se producen desde adentro, sino que vienen, se quiera o no, desde la ciudadanía, quien ya mostró acabadas señales de que la justicia es burocrática,

(21) Resolución 3488/2010.

lejana, desigual, y que, en una escala de valoraciones con respecto a instituciones positivamente valoradas como las universidades públicas, la organización judicial es una de las instituciones más desprestigiadas.

Durante nuestro trabajo de campo hemos observado algunas de las etapas en que se despliega el acceso a la justicia de las mujeres, el cual podemos sintetizar en las siguientes cuestiones:

- Creación normativa: se lleva a cabo en el campo legislativo, donde luchan por el sentido diferentes ideologías representativas de grupos con intereses contradictorios entre sí. A pesar de ello, logran como producto la norma que se impone al conjunto de la ciudadanía.

- Interpretación jurídica: a través de las prácticas jurídicas, esa norma es interpretada por los operadorxs en el campo jurídico donde confrontan por decir el derecho. Al decir de Haraway (1995:317), la ciencia es un texto discutible y un campo de poder. En algunos casos, se invisibiliza el sentido mentado por lxs legisladorxs por vía de la interpretación o se lo tergiversa.

- Ejecución de la resolución judicial por el órgano estatal correspondiente: policía, organismos del Poder Ejecutivo, nacional, provincial o municipal, todos mediados por discursos que circulan con diferentes sentidos dotados de significados diversos en función de quiénes lo producen, quiénes lo reciben y en qué contexto.

En este proceso es necesario señalar la agencia de las mujeres organizadas y de los sectores sociales sensibles a esta problemática, que actúan sobre la producción legislativa instalando temas en la agenda política, en la denuncia de las prácticas que se desvían del sentido que les dio origen, y en la observación y monitoreo de las políticas públicas que las contienen.

Es decir, esta organización de la sociedad civil, que adquiere diferentes modalidades, está transversalmente presente legitimando el testimonio de las mujeres.

Como ya hemos afirmado en este y otros trabajos, nadie reclama lo que no se conoce, y tampoco exige aquello de lo que no se siente merecedor. Esto es un asunto de mucha gravedad para las mujeres, pero también atenta contra la convivencia democrática y el cumplimiento de los valores de respeto por la diversidad y ejercicio de la ciudadanía. Sin acceso a la administración de justicia, las mujeres que viven en la pobreza no pueden ni reclamar ni ejercer sus derechos humanos, no pueden enfrentarse a los delitos, abusos o violaciones cometidos contra ellas por particulares o por el propio Estado, tanto en el ámbito privado como en el público. Las mujeres pobres se enfrentan a graves obstáculos de acceso a los sistemas de justicia, que agravan sus padecimientos; detalles menores para otras personas son para ellas de una gravedad tal que se convierten en ocasiones en obstáculos insalvables. La falta de información acerca de sus derechos, el analfabetismo o la existencia de barreras lingüísticas, junto con la infravaloración estigmatizante asociada a la pobreza, dificultan el acceso a la administración de justicia de mujeres pobres.

Es imprescindible construir un sistema de justicia inclusivo y cercano a ellas, tanto social como geográficamente. Asegurar el acceso a la justicia para las mujeres pobres requiere de leyes y sistemas judiciales que funcionen bien y que no solo reflejen los intereses de los grupos más ricos y poderosos, sino que tengan en cuenta las desigualdades de ingresos y de poder.

Las mujeres que viven en situación de pobreza se enfrentan a problemas especiales en el acceso a la justicia, que las coloca en una situación de mayor vulnerabilidad; por lo tanto, los esfuerzos del Estado deben orientarse a combatir la pobreza incluyendo el empoderamiento femenino para colaborar con las mujeres en la búsqueda de justicia, dotándolas de seguridad social y trabajo. Esta es la mejor manera de asegurar que el sistema de justicia no las discriminará, otorgándoles más oportunidades de ejercicio pleno de la ciudadanía.

El acceso a la administración de justicia de las mujeres se debería complementar con políticas públicas que involucren a todos lxs actores/as de la sociedad. Este acceso se ve restringido en las situaciones como las que a continuación se detallan. Cuando lxs operadorxs jurídicos no consideran prioritarios los casos de violencia de género y descalifican a las víctimas, tildándolas de exageradas y asignando énfasis exclusivo a las pruebas físicas. Cuando las medidas cautelares no funcionan y la mujer continúa en riesgo vital. Cuando hay lejanía geográfica de instancias de la administración de la justicia, en zonas rurales, pobres y marginadas con falta de abogadx de oficio para las víctimas de violencia que no cuentan con recursos económicos. Cuando falta coordinación en los sistemas de información para obtener estadísticas sobre incidentes y casos de violencia contra las mujeres, indispensables para examinar causas y tendencias. Cuando hay dificultad para obtener estadísticas uniformes a nivel nacional sobre casos de violencia contra las mujeres, lo cual se traduce en una invisibilización del problema y obstaculiza el desarrollo de políticas públicas en el área judicial que correspondan a su gravedad y magnitud.

Hemos analizado el caso de las mujeres pobres a través de sus relatos y de su participación en la construcción del testimonio y podemos decir que se ha escrito mucho sobre violencia contra la mujer y acceso a la justicia, pero poco en la importancia que en la reconstrucción subjetiva de las mujeres tienen sus palabras.

Se ha avanzado en la Argentina en la regulación jurídica, pero poco en las prácticas profesionales, que siguen atadas, en algunos casos, a estereotipos clásicos de género que se siguen transmitiendo a través de las formaciones profesionales en las universidades.

En este momento, estamos realizando la tarea de actualización del diagnóstico sobre el acceso a la justicia para el abordaje de causas de violencias contra la mujer a través de un relevamiento de los organismos públicos que abordan las problemáticas de las violencias contra las mujeres, sitos en la ciudad de La Plata, describiendo y analizando los programas vigentes, la población destinataria de cada uno de ellos, su alcance y los circuitos institucionales de prestaciones, ya que los cambios políticos traen aparejados cambios en las estructuras estatales.

En este contexto, un factor crítico que acompaña este tipo de proyectos se relaciona con la falta de información en algunas dependencias y organismos públicos sobre los programas y recursos implementados en el marco de las políticas públicas. Asimismo, otra dificultad advertida es la poca permeabilidad que presentan las instituciones para dar a conocer algunos aspectos de sus intervenciones, lo que puede generar algunos inconvenientes para entrevistar a lxs funcionarixs y empleadxs públicos.

En el caso específico de la salud mental, observamos la falta de identificación de las pacientes, la inexistencia de historias clínicas o su incompletitud, sumado a la eventual inexistencia de expedientes judiciales que registren su presencia en la institución o restrinjan su capacidad.

En lo que respecta a la responsabilidad de lxs entrevistadxs, es preciso aludir a que en su mayoría son mujeres con trayectoria en colectivos feministas y organizaciones de la sociedad civil que han incorporado esta formación en las acciones y definiciones de las áreas, programas y direcciones que coordinan. Este aspecto también nos permite pensar que la apertura de áreas de género y su coordinación por mujeres no garantiza la incorporación efectiva del enfoque de género, así como tampoco excluye la circulación de prejuicios y mitos en torno a cómo se define la femineidad, las violencias y las mujeres violentadas.

En cuanto a la dimensión de los mitos y prejuicios, a partir del análisis de los dichos contenidos en las entrevistas, se aprecia que definen las acciones, tanto en los equipos de trabajo como también en las propias mujeres que padecen violencias. De acuerdo con ellos, se observa de manera preocupante el modo en que se responsabiliza a las mujeres en situación de violencias, no solo en las instancias en que las mujeres se ven obligadas a promover acciones de protección frente a sus agresores, sino también en los modos en que se interviene para lograr el cese de la violencia. En línea con lo anterior, es preciso definir que los objetivos de las áreas, programas y equipos de atención a mujeres en situación de violencias conciben estrategias en la atención en emergencia, planteando como objetivo de corto alcance la finalización de una situación de violencia, sin contemplar las posiciones subjetivas del vínculo relacional en contexto de violencia familiar.

En cuanto a la capacitación, la importancia de implementar una cultura de la experticia, tanto de aspectos técnicos en el abordaje de las violencias, como también en lo que respecta al enfoque de género, es fundamental. El hecho de que sean lxs actores que cuentan con esta formación específicas quienes señalan que es de suma importancia, permite entender las lógicas por las cuales la falta de capacitación conlleva a invisibilizar factores clave en el ejercicio de las violencias y, en consecuencia, conlleva a instancias de revictimización y violencia institucional. Si bien la necesidad de trabajo en red, en el abordaje de las violencias contra las mujeres, es señalado por las redes de profesionales y de mujeres como la mejor modalidad de intervención, en la labor diaria la articulación aparece desdibujada y con diversas dificultades en su operatividad. En este sentido, la participación de las organizaciones y colectivos de mujeres durante este proceso es difuso, aunque se espere de ellas una mayor colaboración y acompañamiento (en las entrevistas se destacan marcadas diferencias entre

aquellas mujeres que acuden al sistema integral sostenidas por organizaciones, de aquellas que lo realizan en soledad).

En relación con las estadísticas, si bien tienen una finalidad, tanto descriptiva como inductiva, no solo constituyen insumos a los que se apela para construir aspectos de la sociedad, sino que constituyen, además, una imagen en sí misma de la sociedad. Con base en ello, notamos una falta de información que conlleva a una planificación desacoplada de las necesidades y de los derechos vulnerados. Dichos datos constituyen una herramienta para la condena social y para construir consensos sobre ello. Las lógicas de abordaje de las violencias en el territorio bonaerense requieren de estrategias de actuación en materia de prevención y seguimiento de los casos. Esto permitiría construir información cualitativa y cuantitativa sobre la problemática de las violencias, que no se limite al registro administrativo (que se produce en la atención en emergencia). Consideramos que el análisis de estas entrevistas contribuye a delimitar definiciones orientadas a la construcción de información compleja sobre las violencias contra las mujeres. Asimismo, si bien este relevamiento se produce en el campo académico, es preciso plantear que es necesario no solo una articulación interministerial, sino también incorporar al campo académico en la dimensión del diseño y evaluación de las políticas públicas en materia de violencia familiar, a fin de generar información rigurosa que supere la lógica de la construcción de datos administrativos a nivel estatal. Es de suma importancia contemplar el aporte y la posibilidad de transferencia y de recontextualización de esta información a nivel regional, a fin de caracterizar el fenómeno de las violencias y construir a través de esta información recursos que propicien la problematización de las acciones de los actores en el ámbito de la gestión pública.

El camino de acceso a la justicia encuentra diversos obstáculos, los cuales, como se ha evidenciado a través de las observaciones y las entrevistas realizadas a los operadores jurídicos y justiciables, no se superan con el destino de mayores recursos (materiales y humanos) a los servicios de justicia. Si bien los cambios en la organización del sistema judicial han traído aparejado un acercamiento de los sectores vulnerables a los servicios de justicia, este mayor acceso expresado en datos cuantitativos no es correlato necesariamente de solución de conflictos.

Las transformaciones sociales de los últimos treinta años provocaron una mayor fragmentación social y una complejización de los conflictos, los cuales requieren ser comprendidos tomando conocimiento de la posición que toman los sectores desventajados frente a estas problemáticas, a los efectos de que estos comiencen a visualizar a la administración de justicia como un espacio para resolver sus problemas.

Sin embargo, la descentralización del sistema de justicia y la proliferación de organizaciones de la sociedad civil dedicadas a brindar asesoramiento jurídico gratuito han venido a desempeñar, por su cercanía a la población, un rol significativo con respecto al acceso a la justicia entre los sectores sociales más desfavorecidos, logrando que aquellos que no visualizaban a la justicia como ámbito de resolución tomen conocimiento de ellos. Sin embargo, dichos cam-

bios no logran garantizar que estos concurren o permanezcan en el circuito hasta alcanzar una resolución acorde a la normativa.

La importancia de la celeridad en el caso de los juzgados protectores surge del tipo de problemáticas que deben tratar. Esta urgencia por actuar implica que la lógica tradicional jurídica, que contemplaba un tiempo de reflexión para hallar la solución que logre alcanzar el más alto nivel de administración de justicia, deba ceder frente al vértigo que impone la necesidad de intervenir con premura a fines de evitar que la inacción judicial permita que continúen situaciones de violencia, ya sea la interpersonal en casos de violencia intrafamiliar o la institucional en los casos de salud mental y control de medidas de abrigo. La lógica tradicional jurídica no solo se ve reemplazada con motivo de la urgencia que requieren las intervenciones judiciales, sino también porque se busca fundarlas cada vez más en el saber técnico de psicólogos, trabajadorxs sociales y demás profesionales. Esta tendencia lleva a que el saber técnico deje de ser material que utiliza el/la juez/a para tomar la decisión “justa” para ser, en definitiva, la propia decisión judicial, quedando el/la juez/a en un rol de traductor jurídico de estos saberes técnicos.

Las reformas que se han realizado en los Tribunales de Familia, desde su creación en 1994 hasta la actualidad, han buscado reducir formalismos que pudieran demorar las respuestas judiciales. Ejemplo de estas nuevas prácticas es la notificación anticipada por vía telefónica a lxs defensorxs de las medidas tomadas con urgencia por los juzgados protectores en lugar de esperar para hacer efectiva la medida a la tradicional notificación por escrito vía cédula judicial, o la no exigencia desde el comienzo del proceso del patrocinio letrado.

Los juzgados protectores reciben las denuncias e inician su intervención a pesar de que lxs peticionantes, usualmente víctimas de un conflicto violento, no tengan designado un/a abogadx que los patrocine. De esta forma, los juzgados protectores evitan supeditar la intervención urgente a los tiempos que pueda llevar conseguir ese patrocinio, ya sea en forma privada o la mayoría de las veces a través de un/a defensor/a público provisto por el Estado. Por último, en este momento nos encontramos trabajando sobre el rol que lxs propixs actores/actrices judiciales involucrados, en especial los jueces de Familia, han ocupado en la promoción de las últimas reformas y evaluando si esto tiene efecto en la celeridad de los procesos.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ANDRIOLA, Karina - CANO, Julieta - COLANZI, Irma - HASICIC, Cintia, “Reconstruyendo los sentidos de las intervenciones situadas frente a las violencias contra las mujeres”, GONZÁLEZ, Manuela G., *Violencia contra las mujeres, discurso y justicia*, EDULP, Colección Género, La Plata, 2017.

BOURDIEU, Pierre, *Poder, derecho y clase social*, Desclée, Bilbao, 2001.

- CIOCCHINI, Pablo, "La demora judicial y el acceso a la justicia", GONZÁLEZ, Manuela G. (coord.), *Acceso a la justicia y conflictos intrafamiliares. Marginación y pobreza en el ámbito judicial*, Imás, La Plata, 2013.
- FACIO, Alda, "Metodología para el análisis de género del fenómeno legal", FACIO, Alda - FRIES, Lorena (eds.), *Género y derecho*, La Morada, Santiago de Chile, 1999.
- FEMENÍAS, María Luisa, *Violencias cotidianas (en las vidas de las mujeres)*, Pro-historia, Buenos Aires, 2013.
- GHERARDI, Natalia, "La Administración Pública y el acceso a la justicia: una oportunidad para la materialización de los derechos sociales", ABRAMOVICH, Víctor - PAUTASSI, Laura (comp.), *La revisión judicial de las políticas sociales: estudio de casos*, Puerto de Palos, Buenos Aires, 2009.
- GONZÁLEZ, Manuela G. (coord.), *Acceso a la justicia y conflictos intrafamiliares. Marginación y pobreza en el ámbito judicial*, Imás, La Plata, 2013, recuperado de http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/37709/Documento_completo.pdf?sequence=1.
- *Violencia contra las mujeres, discurso y justicia*, Edulp, Colección Género, La Plata, 2017.
- GONZÁLEZ, Manuela G. - GALLETTI, Hilda G., "¿Acceso a la justicia para qué y para quiénes?", SALANUEVA, O. y GONZÁLEZ, Manuela G. (comp.), *Los pobres y el acceso a la justicia*, Edulp, La Plata, 2011, recuperado de sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/27594/Documento_completo...pdf?sequence=1.
- "Globalización: Mujeres y acceso a la justicia", *Argus-a. Artes y Humanidades*, 2012-II-6, California, recuperado de <http://www.argus-a.com.ar/publicacion/262-globalizacion-mujeres-y-acceso-a-la-justicia.html>.
- "Intersecciones entre violencia de género, pobreza y acceso a la justicia: El caso de la ciudad de La Plata", 2015, recuperado de <http://ssrn.com/abstract=2611592>.
- GONZÁLEZ, Manuela G., - SALANUEVA, Olga, "El acceso de los pobres a la justicia. El caso de los barrios de La Plata", BOUEIRI BASSIL, Sonia (ed.), *El acceso a la Justicia: contribuciones teórico-empíricas en y desde países Latinoamericanos*, Dykinson, Oñati, 2010.
- LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela, *Los cautiverios de las mujeres. Madres, monjas, putas, presas y locas*, 2ª ed., Siglo XXI, Buenos Aires, 2015.
- MAFFÍA, Diana, "Violencia, justicia y lenguaje", ponencia presentada en las Segundas Jornadas de Asistencia a la Víctima, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2008.
- SALANUEVA, Olga - GONZÁLEZ, Manuela G. - CARDINAUX, Nancy, *Familia y justicia: Un estudio socio-jurídico de los conflictos familiares*, Instituto Cultural Jurídica, Editorial de la Universidad de La Plata, La Plata, 2003.

HACIA LOS INICIOS DE LOS ESTUDIOS EN SOCIOLOGÍA JURÍDICA Y LA PRESENCIA DE HORACIO C. RIVAROLA

Por Verónica Lescano Galardi⁽¹⁾

Palabras clave

Sociología jurídica. Horacio Rivarola. Sociedad. Transformación.

Keywords

Legal sociology. Horacio Rivarola. Society. Transformation.

Resumen: A lo largo de los más de doscientos años de historia argentina, la presencia de las ciencias jurídicas y de sus letrados se torna una constatación. No solamente en su vinculación con la norma y el establecimiento de un determinado criterio de orden, sino en la incorporación de nuevas visiones que explicitan la ampliación de horizontes. En este último fin, el ámbito de las ciencias se ha visto enriquecido por la introducción de nuevos enfoques y estudios que han dado las bases para la conformación de nuevas disciplinas científicas que con el correr del tiempo, a veces de varias décadas, otras en breve lapso, se han consolidado como los grandes contenidos y directrices del conjunto denominado “Ciencias Sociales”. En estos aportes, la familia Rivarola emerge con total relevancia. Del mismo modo que Enrique⁽²⁾ empleó la ficcionalidad discursiva para retratar la sociedad argentina de finales del siglo XIX, y Rodolfo⁽³⁾ se adentró y nos adentró en el universo que habría de derivar en las ciencias políticas, particularmente con su *Revista Argentina de Ciencias Políticas*, en el caso de Horacio, uno de sus mayores aciertos fue el de incluir la mirada sociológica desde su formación jurídica al tiempo de pensar y educar

(1) Doctora de la Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Especialización en Educación Superior y Tic. Ministerio de Educación de la Nación. Directora de los Proyectos de Investigación HyM02: del Programa Historia y Memoria: 200 años de la Universidad de Buenos Aires y del Proyecto de Investigación Decyt 1819. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires. Investigadora formada Ubacyt20020130100068 BA. Investigadora adscripta al Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Dr. Ambrosio L. Gioja. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires. Investigadora independiente. Biblioteca Nacional de Maestros. Docente regular en Teoría del Estado. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires. Profesora adjunta regular de Historia del Derecho. Cátedra. Ricardo Rabinovich- Berkman. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires.

(2) Enrique Rivarola, Rosario, 1863 (aprox.), La Plata, 1931.

(3) Rodolfo Rivarola, Rosario, 1852 (aprox.), 1942.

al ciudadano argentino que procuraba consolidarse en unos tipos concretos de Estado y Nación.

La sociedad, los cambios, los impactos, las crisis, la conformación del actor social, los horizontes sociales, centrarán su atención a poco de andado su camino académico y compilándose ello en una obra concreta: "Las transformaciones de la sociedad argentina. Desde 1853 a nuestros días" del año 1911 y con la que alcanzó su título de doctor.

La innovación del pensamiento que presenta esa obra le valdría ser considerado como uno de los primeros científicos jurídicos que contribuyó al puntapié inicial en el ámbito de la sociología jurídica de nuestro país desde una fenomenología social.

Un breve recorrido por aquellos principales conceptos que estructuran su obra nos mostrará lo visionario de su apuesta. Y lo certera de su elección. En un siglo XXI sostenido en el conocimiento, la diversidad y la heterogeneidad, el corazón sociológico se torna ineludible al tiempo de abordar y reflexionar en torno a cualquier acontecimiento de la vida actual.

Abstract: Along more than two hundred years of Argentine history the presence of the Juridical Sciences and of her lawyers returns a finding. Not only in her entail with the norm and the establishment of a certain criterion of order but in the incorporation of new visions that to spell out the extension of horizons. In the latter purpose the area of the sciences has met enriched by the introduction of new approaches and studies that have given the bases for the conformation of new scientific disciplines that with to run of the time, sometimes of several decades, others shortly space, have been consolidated as the big contents and directives of the set called "Social Sciences". In these contributions the Family Rivarola, it emerges with total relevancy. In the same way that Enrique used the fiction discourse to portray the Argentine society of finals of the 19th century, and Rodolfo entered and he us entered in the universe that should derive in the Political Sciences, particularly with his *Revista Argentina de Ciencias Políticas*, in case of Horace one of his major successes it was of including the sociological look from his juridical formation to the time to think and educate the Argentine citizen who was trying to be consolidated in a few concrete types of State and nation.

The society, the changes, the impacts, the crises, the conformation of the social actor, the social horizons, will centre his attention to few ones of covered his academic way and being compiled it in a concrete work: "The transformations of the Argentine society. From 1853 to our days" of the year 1911 and with the one that reached his degree of doctorate.

The innovation of the thought that presents this work would be worth being considered him to be one of the first juridical scientists who gave the initial kick in the area of the juridical Sociology of our country from a social phenomenology.

A brief tour for those principal concepts that structure his work will show us the visionary of his bet. And, it accurate of his choice. In a 21st century supported in the knowledge, the diversity and the heterogeneity the sociological heart becomes unavoidable to the time to approach and think concerning any event of the current life.

I. HORACIO RIVAROLA Y LA SOCIOLOGÍA

A un lustro casi de haber iniciado su docencia universitaria, nuestro jurista accedió a dar clases en la materia Sociología de la entonces Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Al leer en su *Legajo de profesores*, encontramos, en el apartado referido a su vida docente en el nivel superior, que luego de haber ingresado un quince de noviembre del año del centenario (1910), como profesor suplente de Psicología, permaneció en aquel hasta el año 1914, momento en el que la cátedra fue cerrada. En paralelo, durante el último mismo año, un treinta de marzo fue designado profesor suplente de Sociología. Al año siguiente, 1915, sería nombrado como profesor suplente de Sociología de Doctorado y según se aclara en nota habría habido un cambio: "(pase de cátedra)"⁽⁴⁾.

En ese tiempo, fue secretario general del Congreso de Ciencias Sociales de Tucumán (21/5/1915)⁽⁵⁾. También, mucho tiempo después, presidió el Instituto de la Población (1942).

Asimismo, tres títulos de sus publicaciones dan cuenta de un interés, a lo largo del tiempo, sobre la sociedad y lo social: *Las transformaciones de la sociedad argentina y sus consecuencias constitucionales* (1911); *La función de la educación en la Sociedad argentina* (1939), y *La influencia social de la propaganda* (1942).

II. ALGUNOS LINEAMIENTOS EN LOS ORÍGENES DEL ENFOQUE SOCIOLÓGICO DEL DERECHO

Fucito nos lleva a recorrer el camino científico que hizo la sociología jurídica a partir de las obras de los grandes juristas de varias ramas del derecho en nuestro país, destacando que hacia fines del siglo XIX podían relevarse obras en las que se hallaba contenido sociológico jurídico: "Es Juan Agustín García el jurista que para fines del siglo pasado expresa con mayor claridad los puntos de vista sociológico-jurídicos. Su Introducción al estudio de las ciencias sociales argentinas (editado en 1899) es un manual de introducción al derecho que expresa la concepción historicista (Fucito, 1988: II, 333 y ss.). De este anticipo de construcción de una sociología nacional rescatamos su idea de considerar al derecho siempre como producto social y recordar esta concepción de Alberdi,

(4) Ver en *Legajo de Profesores. Doctor Horacio Carlos Rivarola*, folio 5, en Archivo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

(5) *Ibidem*, folio 6.

no obstante las contradicciones que le atribuye y que hemos señalado antes. Su concepción del derecho indiano es sociológica: entiende y valora la distancia entre la caridad y justicia de las normas escritas y la pobreza y sordidez resultante de su nula aplicación a los naturales de América. La ley escrita pierde su valor referencial frente al derecho que crece y se desarrolla a ras de suelo, y que ampara a los más hábiles y fuertes. El derecho vigente fue para García el primitivo de la Conquista, por el cual las personas y los bienes de los vencidos quedan a merced de los vencedores”. Y sobre lo referido reflexiona Fucito: “Lo que falta en García es una propuesta precisa de cambio, propia del positivismo. Si bien el diagnóstico pesimista sobre el pasado y el presente coincide con esa tendencia, no se ve cómo puede cambiar el rumbo que la tradición marca, cómo se instrumenta el progreso propio de la ideología de la clase intelectual argentina de la época. En este punto, los condicionamientos históricos tienen más peso que la voluntad. La fuerza sociológica de la tradición pesa en este autor más que la voluntad activa de cambio”.

En esta meditación crítica de Fucito hacia el pensamiento de García es donde ingresaría la idea fuerte y la novedad de la propuesta de Horacio Rivarola, que sin ser encontrado en el grupo de los positivistas avanza hacia una visión integradora y agregativa de la sociedad argentina, que da una idea de superación muy propia de la generación de 1910 a la que perteneció nuestro autor. Y, en tanto su pensamiento se vincularía con mayor cercanía a la propuesta de Ernesto Quesada, que, en palabras de Fucito: “merece ser recordado como el verdadero fundador de la sociología jurídica en el país por la claridad de sus puntos de vista y por haberse ocupado —si bien genéricamente— de la mayoría de los problemas que aquélla estudia”. Quesada ya diferencia el derecho de la norma al igual que la mayor parte de los integrantes de la Generación del Centenario, y en ello la distinción basal para la construcción de un nuevo pensamiento que centra a la sociedad como hacedora de la realidad y recinto para la emergencia y construcción de la fenomenología social.

III. LA SOCIEDAD ARGENTINA EN CONTINUA TRANSFORMACIÓN

Adentrándonos en la propuesta de Horacio Carlos Rivarola, es de atender cómo a lo largo de toda su vida académica dio cuenta de ser un educador cívico, un analista y operador político y un reformador social. En el primer sentido, su labor se orientó a crear conciencia, a través de la educación, del valor democrático como modo pleno del pueblo soberano (en términos rousseauianos). En el orden político, como un operador que, inscripto en su contexto socio-institucional (la Argentina entre los años 1910 y 1965), aportó diferentes ideas para una reforma político-educativa tendiente a fortalecer los vínculos entre las instituciones y la Constitución Nacional. Y como reformador social, en tanto que fue una constante de su pensamiento la persecución de un fin común: generar reformas socio-institucionales que consolidaran un tipo concreto de sociedad republicana y democrática sustentada en la educación cívica, intelectual y cultural.

IV. ANTECEDENTE DE INTERACCIONES ENTRE CONOCIMIENTOS: RODOLFO RIVAROLA

Hijo del jurista argentino Rodolfo Rivarola, habría de dar continuidad mediante su pensamiento a una idea central de su padre, que fue la posibilidad de concebir al derecho en interacción con otras áreas del saber. En tal sentido, en 1910, un año antes que se publicara el ensayo motivo de análisis, Rodolfo Rivarola habría de proponer la vinculación entre ciencia y política generando un nuevo ámbito científico, el de las ciencias políticas, cuyo eje de estudio lo darían los acontecimientos y tensiones provenientes de la política en el sentido de la fenomenología del poder⁽⁶⁾. Hecho no al margen es la *Revista Argentina de Ciencias Políticas* bajo la dirección de Rodolfo Rivarola y la participación de sus hijos Horacio Carlos y Mario. Las diferentes secciones de la publicación habrán de dar una idea de los intereses de los tres juristas y de la concepción de interacción entre derecho, política y sociedad.

La publicación apareció por primera vez en octubre de 1910. Durante el año 1918 y hasta el año 1921, la dirección de la revista recaerá en cabezas de Horacio y Mario Rivarola. El primero, al no estar ejerciendo ningún cargo político, puede mantener una distancia prudencial de los hechos que le permitirían llevar adelante la labor de las crónicas políticas y los meollos que a su interior normas, gestión pública y sociedad producen⁽⁷⁾. Bajo la dirección de Horacio C. Rivarola se publican los Tomos XXII a XXIV. La publicación consta de tres secciones: *Crónicas y documentos* (análisis político), *Legislación y jurisprudencia* (material de derecho) e *Ideas y libros* (área bibliográfica)⁽⁸⁾.

V. LAS TRANSFORMACIONES SOCIALES EN RELACIÓN CON LA POLÍTICA Y EL DERECHO

En el ensayo *Las transformaciones de la sociedad argentina y sus consecuencias institucionales (1853 a 1910)*⁽⁹⁾, el autor se hace una pregunta que centra su obra: al tiempo de sancionar la Constitución Nacional en el año 1853, ¿en qué sociedad se estaba pensando? Y, más aún, ¿cuál era la sociedad proyectada por aquella Suprema Norma?

A través de estos interrogantes ingresamos en su propuesta, que es la relación posible entre política y derecho. ¿Pueden ser pensadas por separado? En-

(6) En "Prólogo" de "Homenaje a su fundador Dr. Rodolfo Rivarola en su sesquicentenario. Revista argentina de Ciencias políticas. Estudio e Índice general. 1910-1920", en *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, 2007-13, doctrina.

(7) "Homenaje a su fundador Dr. Rodolfo Rivarola en su sesquicentenario. Revista argentina de Ciencias políticas. Estudio e Índice general. 1910-1920", cit., ps. 43-44.

(8) "Homenaje a su fundador Dr. Rodolfo Rivarola en su sesquicentenario. Revista argentina de Ciencias políticas. Estudio e Índice general. 1910-1920", cit., p. 47.

(9) RIVAROLA, Horacio C., *Las transformaciones de la sociedad argentina y sus consecuencias institucionales (1853 a 1910)*, Imprenta de Coni hermanos, Buenos Aires, 1911.

contramos que nuestra Norma Fundamental es en sí misma una respuesta, en tanto reúne dos calidades: la política y el derecho.

Desde el primer punto de vista, es un instrumento político. En nuestra historia argentina, la Constitución fue sancionada en un contexto de organización socio-político determinado. Refiere a su contexto: la batalla de Caseros en 1852 y, con ello, la consiguiente Confederación Argentina II, la de Urquiza. En este marco, la Norma Fundamental ingresará para dar base y fundamento al nuevo orden político. Sabido es que ya habían existido precedentes de normas supremas como fueron las de 1815, 1817, 1819, 1826. Sin embargo, las décadas que fueron desde 1830 a 1850 estuvieron signadas por una cuestión concreta referente a cómo había sido posible la convivencia entre el autoritarismo y la democracia.

Un país nacido al calor de una propuesta que habría de consolidarse a través de la Norma Fundamental en democracia y de la protección de los derechos individuales habría de transitar una gestión de gobierno de concentración personalista, cuyo máximo exponente fue el gobierno en Buenos Aires de Rosas, en quien concurrirían todas las funciones posibles del ejercicio del poder⁽¹⁰⁾. Finalizada la Confederación Argentina rosista, la clase dirigente tenía que decidir hacer una síntesis entre democracia y autoritarismo⁽¹¹⁾, o bien dejar de lado todo ello y trabajar por una Constitución que cerrara el ciclo de concurrencia del poder en un solo individuo. La Constitución de 1853 habría de ser la respuesta.

El desarrollo constitucionalista tuvo en el siglo XIX un fuerte despliegue. En ese momento, y precedido por la aparición de la máquina a vapor y la consiguiente eclosión del industrialismo que catapultó a Inglaterra como el líder del decimonónico y la producción de las revoluciones francesa y norteamericana, en su conjunto, todos estos acontecimientos convertidos en hitos marcaron la tendencia de la modernidad en la faz de organización político-normativa basada en el asentamiento de los principios democráticos y constitucionalistas en la mayoría de nuevos Estados modernos que iban viendo la luz.

El principio de los Estados nacionales se expandía por todo el mundo sustentado en las garantías explícitas y escritas en un cuerpo con rango fundamental y superior a toda norma estatal, la Constitución, que, de esta forma, se convertía en la manifestación racional por antonomasia que regía el ejercicio del poder y protegía al pueblo soberano⁽¹²⁾. La sanción de la Constitución Nacional de 1853, como garante de una serie de derechos fundamentales de los individuos, dio lugar al entendimiento de que un pueblo soberano habría de elegir a quienes lo representaran para la toma de decisiones. Todo esto en su conjunto se nutrió de una diversidad de grupos sociales con una amplia gama

(10) HALPERIN DONGHI, Tulio, *Proyecto y construcción de una Nación (1846-1880)*, Emecé, biblioteca del pensamiento argentino 2, Buenos Aires, 2007.

(11) HALPERIN DONGHI, Tulio, *Proyecto y construcción de una Nación (1846-1880)*, cit.

(12) LÓPEZ, Mario J., *Vivir para la República*, Circulo Carpetas. Buenos Aires. 1986, ps. 258-263.

de etnias y nacionalidades. Cada una de estas últimas a su interior con idioma, creencia, historia, etc., propias.

Al cerrarse el ciclo de búsqueda con la forma de Estado federal que, a pesar de plasmarse, normativamente, en 1853, se selló en el año 1862 con el ingreso de Buenos Aires (y, para ser sutiles, la federalización de Buenos Aires fue la que terminó de pulir asperezas a nivel de la convivencia política) culminó, entonces, el trazado institucional.

Con lo sostenido, la conformación de acto político de nuestra Constitución habría de quedar manifiesta. A su vez, presenta, en su aspecto político y social, el carácter de organizadora de las instituciones estructurantes del país. A este respecto, el académico trae a colación un Oficio que reza lo siguiente:

... En el oficio que con fecha 9 de mayo de aquel año, el congreso comunicaba al excelentísimo señor director, la constitución y las leyes orgánicas que había sancionado, se decía: "El congreso prevé que la sabiduría del mal consejo y la prudencia que disfraza á la debilidad, han de reprochar á la constitución los defectos de su mérito. Poniendo en contraste la ignorancia, la escasez de población, y de riqueza, y hasta la corrupción de los pueblos y provincias que componen la Confederación con las exigencias de la constitución, deducirán de aquí su inoportunidad y su impertinencia, y muy listos la condenarán como inadecuada. El tirano ponderó y exageró estos mismos pretextos; y por ventura, él con su omnipotente mano de hierro, ha devuelto á los pueblos mejorados, después de veinte años de horribles martirios? ¡Decepción y escándalo! Aun cuando esta desgraciada y mísera situación fuera natural á estos pueblos, aun cuando tuviéramos á la vista la especie social que se supone desgraciada é ineducable, el legislador no podía ni debía emplear su ciencia para disimular y confirmar este monstruo social; antes debería consagrar el arte contra la misma naturaleza para corregirlo, ¡Decepción y escándalo, señor! Dios creó al hombre bueno y sociable bajo todas las latitudes. El argentino lo es y por serlo, su sangre generosa ha corrido á torrentes. El sentimiento de los justos ha hecho reclamar, tal vez con exageración, la justicia; el sentimiento de su dignidad, los derechos de libertad, seguridad y propiedad. Sus instintos de progreso lo hacen reclamar con impaciencia, todas las mejoras y todas las relaciones morales, intelectuales y comerciales. La constitución llena estos conatos" ⁽¹³⁾.

El otro rasgo que conlleva es ser la columna vertebral del ordenamiento socio jurídico-normativo del Estado argentino. Ser la gran Norma por antonomasia la convierte en contenedora de todos los derechos y garantías que refieren al aseguramiento de los individuos en sociedad. Para que una comunidad pueda estar organizada, debe consentir el cómo será la convivencia y, para ello, la limitación de la conducta se torna una consideración ineludible al tiempo de normar. De esta forma, las ideas de Horacio Rivarola habrán de avalar que la

(13) RIVAROLA, Horacio C., nota en *Registro Nacional de la República Argentina*, I. III, número 30:51; RIVAROLA, Horacio C., *Las transformaciones de la sociedad argentina y sus consecuencias institucionales (1853 a 1910)*, cit., ps. 43-45.

Constitución Nacional en sí misma comporta una intrínseca interacción de la política y el derecho para pensar y tornar activa la sociedad.

VI. EL VALOR DE LA HISTORIA POLÍTICA EN UN ANÁLISIS SOCIAL

Horacio C. Rivarola, en el ensayo precedentemente mencionado, y para poder llevar a cabo su estudio, incluía un concepto que refería a un rasgo saliente del colectivo argentino, la transformación y su posibilidad de relación con la adaptación. Para ello, afirma que los cambios en una sociedad como la nuestra son continuos y permanentes y que, por eso, para que las instituciones puedan acometer sus objetivos, deben ser flexibles y adaptativas. La historia política habrá de estatuirse, dentro de la sociedad, como un referente de realidad. Sin despreciar a otras manifestaciones humanas, como las que producen el arte, los hábitos o las creencias religiosas, el autor entiende que todas ellas portan un mismo rasgo: que los cambios a detectar se realizan de un modo paulatino y pausado, por lo que, para tomarlos como mojones de la transformación de fondo, dificultan el análisis concreto. A diferencia, la historia política se alimenta de impactos, emergencias y reacciones vertiginosas que, por irrumpir en un estado dado, conllevan una capacidad propia de alcance y certeza aportando mayor precisión temporal. Asimismo, presenta la posibilidad de ampliar y profundizar el contexto incluyendo a las expresiones consuetudinarias, artísticas o credenciales sin dejar de perder su característica propia.

... Sociedad é instituciones deben acordar y su acuerdo es una ley involucrada en otra más general que desde Comte, la historia y la sociología aceptan: "Es que en el fondo de la evolución social, un análisis prolijo descubre una ley de relación y solidaridad, base indiscutible de todo concepto científico de las sociedades, un vínculo poderoso que une á las instituciones, usos, costumbres, ciencias, artes, derecho, religión... de tal manera que conociendo una de ellas podrá el sociólogo inducir sobre las demás; que la modificación sufrida por cualquiera de los fenómenos repercute en todos, variando su intensidad según los casos...

... De ahí el débil poder de los gobiernos para alterar el curso de los fenómenos sociales, la ineficacia de las leyes, de los congresos, y de todo el aparato constitucional contemporáneo, que cuando no condice con las aspiraciones y sentimientos de los gobernados, se apolilla en los archivos de las oficinas públicas"⁽¹⁴⁾.

Y, en tal sentido, su argumento concluye del siguiente modo:

... Colorario de semejante principio y deducción implícita, es el reconocimiento de que los cambios que determinada sociedad sufra en sus elementos componentes, en sus costumbres, en la forma de su desarrollo, deben llevar como acompañamiento, cambios correspondientes en sus instituciones, á menos que éstas por su elasticidad, sigan respondiendo.

(14) En RIVAROLA, Horacio C., cita tomada de GARCÍA, Juan A., *Introducción al estudio de las ciencias sociales argentinas*, P. Igón, Buenos Aires, 1899; RIVAROLA, Horacio C., *Las transformaciones de la sociedad argentina y sus consecuencias institucionales (1853 a 1910)*, cit., ps. 2 y ss.

Es por esta dinámica que generan las transformaciones en la vida de una sociedad que Horacio C. Rivarola le asigna valor a la historia como aquel ámbito en el que concurren las metas, expectativas, acontecimientos y frustraciones de los ciudadanos que nos precedieron, constituyéndose, todo ese material, en la infinidad de explicitaciones de la existencia de los cambios de fondo sucedidos. El pasado lo enlaza con un presente proyectivo que marca la impronta de su idea: la ampliación de horizontes el fin mismo de la dinámica interna de nuestra sociedad. Y ello enriquecido por la hibridación multicultural.

Por su parte, la sociología también tiene, en el análisis del jurista, un rol significativo como área de la ciencia que se aboca a un particular tipo de estudio: la fenomenología social y sus regularidades. Por ende, la normativa (derecho) y la institucionalidad (política) no pueden excluir de sus diversas interacciones a la historia política ni a la sociología⁽¹⁵⁾.

La conformación de los marcos normativos y el sentido de la construcción institucional dependen del juego que se dé entre la capacidad de extensión institucional y la ampliación de horizontes de la sociedad.

VII. COMPOSICIÓN ÉTNICA DE LA SOCIEDAD ARGENTINA DEL SIGLO XIX

Un factor que el romanista incorpora en su análisis, para dar mayor claridad a las dinámicas permanentes de transformaciones de la sociedad argentina, es el de composición histórica étnica de la población. A este respecto, rastreo las proveniencias étnicas en el tiempo precolonial, colonial, tardío colonial hasta 1853. Si bien se podría entender como un subestudio antropológico, la mirada de Horacio Rivarola vira hacia otro lado: el político. Entendiendo el autor que la decisión de composición étnica se refiere a una estrategia política que, incluso mucho antes de la Constitución, ya había sido implementada en las tierras sudamericanas.

... Pero aquellas mismas tres razas históricas estaban formadas de las más diversas. Los españoles tenían en su sangre la de celtas, iberos, fenicios, cartagineses, griegos, romanos, godos, árabes. Los indios, aunque comprendidos en esa denominación general, pertenecían á tantas razas y subrazas cuantas poblaban estas regiones, desde los guaraníes y tobas del norte á los yaganes del sur y desde los querandíes y charrúas del este á los araucanos del oeste; indios distintos en sus caracteres físicos, en sus idiomas, en sus costumbres. Y los negros traídos como esclavos, pertenecían también á distintas regiones. De modo que el pueblo que ocupó esta región sur de América estaba formado por descendientes de muchos otros diversos en caracteres físicos, morales é intelectuales. Aparte de los españoles, en la época colonial pocos europeos llegaron á nuestra región: portugueses, por la proximidad de sus dominios, y algunos ingleses; mas sabido es que su entrada estaba prohibida. Por otra parte, no

(15) RIVAROLA, Horacio C., *Las transformaciones de la sociedad argentina y sus consecuencias institucionales (1853 a 1910)*, cit., ps. 25 y ss.

predominó de una manera exclusiva una raza en toda esta parte del continente; la distribución de individuos no fué semejante en todo el país, pues mientras en el norte de Santa Fe y en el Chaco, por ejemplo, siguió dominando el indio, en algunas provincias del centro predominaron los mestizos y en la cabeza ciudad como asimismo en las ciudades importantes, la raza española. Tal sociedad pasó de la colonia á la nación nueva y con pocos cambios llegó hasta la fecha de que trata este capítulo, en que aun no había comenzado la gran corriente de la inmigración transformadora....

...Más, la necesidad de sangre nueva y la conveniencia de la inmigración no fueron novedades que descubrieran los constituyentes del 53. Desde mucho antes se hablaba de esa necesidad y conveniencia como asimismo se tenía la visión precisa de los adelantos que el factor población puede traer á un pueblo, cuando se elige bien⁽¹⁶⁾.

La conclusión a la que arriba el ensayista sobre los resultados de las hibridaciones étnicas en estos suelos:

... Indudablemente son argentinos, pero distintos de los otros: no son ni parecidos á los primitivos argentinos ni á los compatriotas de sus padres; tienen de uno y de otro; el medio los modifica: los cruces los modifican más: no son, serán; son argentinos en un sentido; tienden á ser, en otro: su unidad como raza no está hecha, será, está en el futuro⁽¹⁷⁾.

Con ello, la hibridación también sería, en la concepción de Rivarola, parte del componente de dinámica transformadora de la sociedad argentina.

Finaliza el ensayo con algunas cuestiones en las que genera su aporte:

... Las premisas del problema son las siguientes:

- a) Las instituciones deben acordar con el modo de ser y con la vida del pueblo al que se destinan:
- b) El pueblo argentino, varía continuamente en la formación de su raza histórica, en el estado de su industria y comercio; la rapidez de la variación es distinta en una región que en otra.

El problema: ¿pueden dictarse constituciones y leyes más ó menos permanentes para un pueblo en tales condiciones? ¿Se debe dejarlo con el menor número de ellas?, ¿ó sin ellas? ¿Se puede imponer á todo habitante natural ó extranjero una conducta determinada? ¿Cuál puede ser la solución para la Argentina?

Entiendo que la cuestión exige varias cosas: En primer lugar, que se recuerde, que no es el pueblo el que debe adaptarse á las instituciones; siendo las instituciones limitación de derechos ó preservativos contra

(16) RIVAROLA, Horacio C., *Las transformaciones de la sociedad argentina y sus consecuencias institucionales (1853 a 1910)*, ps. 33-48.

(17) RIVAROLA, Horacio C., *Las transformaciones de la sociedad argentina y sus consecuencias institucionales (1853 a 1910)*, p. 108.

limitaciones traídas por otros individuos, deben ser las precisamente necesarias y nada más. En segundo lugar, que ocurre una distinción: unas disposiciones constitucionales ó legales, responden á modos de ser generales del individuo humano...

... Leyes y constituciones argentinas deben mantener aquellos principios de libertad y justicia, que no son argentinos, son humanos, y estarán en su lugar en cualquier nación... Las segundas, las que se refieren á nuestro modo propio de ser, á un momento de la vida argentina, no pueden tener sino carácter de transitorias...⁽¹⁸⁾.

VIII. CONCLUSIONES

Horacio C. Rivarola ingresó en el escenario conceptual argentino las ideas de adaptación y de interacción interna entre instituciones políticas y leyes de cara a la sociedad en estado de consolidación primero y consolidado luego. La regulación de las instituciones se enlaza, intrínsecamente, con la vida misma de aquellas. La vigencia de normas e instituciones, como factores estructurantes de la sociedad, depende de la posibilidad de generar respuestas concretas ante la realidad que las interpela. De esta forma, la Norma Fundamental es el cuerpo que brinda los elementos para que derecho y política interactúen en sociedad. Y en ello está la exteriorización e imagen de un entramado social concreto: el argentino.

En un momento dado de la historia de nuestra emergente vida institucional se conformó un conjunto de decisiones políticas que concurrieron para un resultado concreto: la sanción de la Constitución Nacional en el año 1853. Un ensamble de derechos y garantías que habían aflorado en tiempos precedentes a mayo, pero que se consolidaron en la gran semana, llevaron a definir una elección que refería a la forma política con la que se quería vivir en sociedad. La retroalimentación generada entre política y derecho da cuenta de lo intrínseca que viene siendo su relación. Y, en ello, la sociedad argentina se presenta como el sostén para que aquellas vinculaciones fluyan. Adaptación y flexibilidad habrían de ser en el pensamiento de Rivarola aquellos rasgos salientes detectados para que, al tiempo de analizar las instituciones en ciclos críticos, se dilucide si ello habrá de implicar transformaciones o no que comporten ampliación o estancamiento de horizontes.

IX. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *Temas historia*, Instituto de Historia Argentina Ricardo Levene, Argentina II, nro. 31, Buenos Aires, 1997.

ALMANDOZ, María Rosa, *Sistema educativo argentino: Escenarios y políticas*, Santillana, Buenos Aires, 2000.

(18) RIVAROLA, Horacio C., *Las transformaciones de la sociedad argentina y sus consecuencias institucionales (1853 a 1910)*, ps. 244-245.

- CRAWLEY, Eduardo, *Una casa dividida. La Argentina 1880-1980*, Alianza. Buenos Aires, 1985.
- CUTOLO, Vicente O., *Nuevo diccionario biográfico argentino*, Elche, Buenos Aires, 1971.
- *La Facultad de Derecho después de Caseros*, Elche. Buenos Aires, 1951.
- FLORIA, Carlos - GARCÍA BELSUNCE, César, *Historia de los argentinos*, El Ateneo, Buenos Aires, 2009.
- FUCITO, Felipe, *Sociología del derecho. El orden jurídico y sus condicionantes sociales*, Universidad, Buenos Aires, 1999.
- GASTRON, Andrea L., "Los abogados y la clase política argentina", AGULLA, Juan C. (comp.), *Ciencias sociales: Presencia y continuidades*, Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, Instituto de Derecho Público, Ciencia Política y Sociología, Buenos Aires, 1999.
- GARCÍA, Juan A., *Historia de la Universidad de Buenos Aires y de su influencia en la cultura argentina*, Imprenta Coni Hermanos, Buenos Aires, 1921.
- GARCÍAS FRANCO, J. S., "El surgimiento del campo de la política educativa en Argentina: los casos de las Universidades Nacionales de Buenos Aires y La Plata", *Praxis Educativa, Ponta Grossa*, 2014-9-2, ps. 461-484, recuperado de <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/praxiseducativa>.
- HALPERIN DONGHI, Tulio, *Proyecto y construcción de una Nación (1846-1880)*, Biblioteca del pensamiento argentino 2, Emecé, Buenos Aires, 2007.
- JITRIK, Noé, *El 80 y su mundo. Presentación de una época*, Jorge Álvarez, Buenos Aires, 1968.
- LESCANO GALARDI, Verónica, *Identidad política de la población argentina*, tesis (e-book), edición del autor, Buenos Aires, 2015.
- LEVAGGI, Abelardo, *El cultivo de la historia jurídica en la Universidad de Buenos Aires (1876-1919)*, Perrot, Buenos Aires, 1977.
- LEVENE, Ricardo, *Historia del derecho argentino*, Kraft, Buenos Aires, 1951.
- ORTIZ, Tulio, "La Revista de Filosofía, ciencia, cultura y educación (1915-1929)", *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio Gioja"*, 2008-2, recuperado de www.derecho.uba.ar/revistagioja 2008.
- RIVAROLA, Horacio, *Política educacional: legislación, organización escolar y ciencia de la educación*, Kapelusz, Buenos Aires, 1961.
- *El problema político de la educación: los sofismas de la instrucción pública y el curanderismo en la enseñanza*, Plantíe, Buenos Aires, 1957.
- *Labor universitaria*, edición del autor, Buenos Aires, 1947.

-
- *La educación pública en la Constitución Argentina*, Universidad Nacional del Litoral, Instituto Social, Santa Fe, 1938.
 - *Razones de un proyecto sobre extensión universitaria: discurso*, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1945.
 - *Las transformaciones de la sociedad argentina y sus consecuencias institucionales (1853 a 1910)*, Imprenta Coni Hermanos, Buenos Aires, 1911.
- RIVAROLA, Horacio C. - GARCÍA BELSUNCE, César A., "Rivarola historiador", *Anticipo de Anales*, a. 52, segunda época, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, nro. 45, Buenos Aires, 2007.
- RIVAROLA, Rodolfo, *Revista argentina de Ciencias Políticas (1910-1920)*, Academia Nacional de Historia, Buenos Aires.

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LA 2DA. QUINCENA DE SEPTIEMBRE DE 2020
EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE "LA LEY" S.A.E. e I. - BERNARDINO RIVADAVIA 130
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPÚBLICA ARGENTINA

